

**WYROK**  
z dnia 30 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**  
**Protokolant: Sylwia Muniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2017 r. przez wykonawcę

**W. P. O. A.S.A.**

**ul. (...)**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Gminę M., ul. (...),**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie M. zmianę ogłoszenia o zamówieniu (w zakresie zawartym w ogłoszeniu) i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w trybie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) zgodnie z żądaniami odwołującego – W. P. O. A. S.A. oraz deklaracjami zawartymi w odpowiedzi na odwołanie z 29 czerwca 2017 r.,
2. kosztami postępowania obciąża Gminę M. i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez W. P. O. A. S.A. tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Gminy M. na rzecz W. P. O. A. S.A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina M. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie Gminy M.” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 8 czerwca 2017 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – W. P. O. A. S.A. wniósł odwołanie w zakresie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie: SIWZ część XVI pkt 7 ppkt 8, część XVI pkt 8 ppkt 2-5 oraz zapis z formularza oferty, SIWZ część XVI pkt 3a, część XV pkt 1, część XVI pkt 11 ppkt 5 i 6, część XV pkt 7, część XVI pkt 15 ppkt 3, XVI pkt 11 ppkt 1-3, część XVI pkt. 12 ppkt 1-2, część XVI pkt 15 ppkt 4c, 5, 2; część III pkt 33 i 34, część XVI pkt 19 ppkt 6, część XVI pkt 1 i 20a, część III pkt 11a i 11b, część V pkt 2c, część V pkt 4b, część XVI pkt 4 ppkt 3, kryterium oceny ofert: Mycie i dezynfekcja pojemników: 1 x w roku - 1 pkt.; 2 x w roku - 3 pkt, część III pkt 9, część XVI pkt 3 ppkt 4, warunki realizacji zamówienia str. 7 pkt 1), warunki zamówienia str. 8 pkt. 29,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 29 ust. 1, 2 i 3a, art. 22 ust. 1a, art. 91 ust. 1 i 2d, art. 32 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3, 10, 13, 15, 16, a także art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2d p.z.p. i w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3, 10, 13, 15, 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez:

1. niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający późniejsze prawidłowe dokonanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący, jednoznaczny, jasny i przejrzysty, a w konsekwencji uniemożliwienie podmiotom zgłaszającym się do przetargu dokonania prawidłowej wyceny zamówienia poprzez zaproponowanie realnej wartości oferty,
3. nieprecyzyjne opisanie sposobu przygotowania oferty oraz kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy ocenie oferty w zakresie podlegającym punktacji – poza ceną – w związku z niejednoznacznymi postanowieniami dotyczącymi kryterium oceny ofert,

a w konsekwencji uniemożliwienie sformułowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu w sposób zgodny z założeniami ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym zaniechanie przez Zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

4. określenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązków wykonawcy w sposób zbyt wygórowany, nieostry, niejasny, nieprzewidywany przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji uniemożliwienie dokonania opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z jego faktycznym zakresem,

5. sformułowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób niepozwalający na prawidłowe skalkulowanie ceny i prawidłową realizację zamówienia zgodnie z przepisami w zakresie gospodarki odpadami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia, a tym samym sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następujący sposób oraz dokonanie zmiany kryterium oceny ofert zgodnie z żądaniami:

1) wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że wysokość środków budżetowych zabezpieczonych na cel realizacji umowy leży po stronie Zamawiającego,

2) jednoznaczne sprecyzowanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przypadku, w którym może dojść do wcześniejszego rozwiązania umowy ze względów finansowych, tj. tylko i wyłącznie w przypadku wcześniejszego osiągnięcia wartości umowy,

3. wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia zasad odbioru odpadów komunalnych od ZUK (Z. U. K.) zawierające następujące informacje: a) skąd wykonawca ma odbierać odpady od ZUK, b) w jakich pojemnikach/kontenerach/workach wykonawca ma odbierać odpady od ZUK, c) kto ma podstawiać ww. pojemniki/kontenery/worki do ZUK, d) skąd pochodzą odpady, tzn. jakie nieruchomości są obsługiwane przez ZUK, e) za jakie usługi Zamawiający będzie się rozliczał z wykonawcą, tzn. za transport i zagospodarowaniem odpadów, czy za odbiór i zagospodarowanie odpadów; 4) jednoznaczne wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jaką część wartości zamówienia (jaki procent) ma stanowić zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz co zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma obejmować, a także kiedy zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma zostać zwrócone, 5) wykreślenie kary w wysokości 10% wartości zamówienia wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia za przypadek określony w pkt 11 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- 6) jednoznaczne opisanie przypadków, w których Zamawiający obligatoryjnie (w sposób niezależny od subiektywnej oceny sytuacji) odstąpi od umowy (natychmiastowo rozwiąże),
- 7) jasne, jednoznaczne wskazanie, jakie części zamówienia wykonawca może powierzyć podwykonawcy,
- 8) wskazanie, w jakich sytuacjach, poza tzw. „oczywistymi” wskazanymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, Zamawiający nie zgodzi się na udział podwykonawcy w realizacji zamówienia,
- 9) wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia opisu akcji edukacyjnych wskazujących m.in: a) kto ma być odbiorcą akcji (jakie grupy wiekowe), b) ile akcji należy przeprowadzić w ciągu realizacji umowy, c) ile osób obejmuje jedna akcja, d) na czym ma polegać akcja: prelekcja, prezentacja, warsztaty upcyklingu, pokaz, wycieczka, e) jak długo powinna trwać jedna akcja (w godzinach), f) ile osób powinno przeprowadzać jedną akcję, g) czy akcja ma być zakończona konkursem; jeżeli tak, to jakie nagrody winny być przewidziane (o jakiej tematyce i o jakiej wartości), h) czy w czasie trwania akcji mają być wykorzystywane materiały edukacyjne; jeżeli tak, to jakie, i) czy uczestnik akcji otrzymuje po zakończeniu akcji dyplom, gadżet edukacyjny, itp.,
- 10) zmodyfikowanie tabeli cen jednostkowych w formularzu ofertowym – pozycja 7. poprzez zmianę nazwy usługi, którą ma wykonać wykonawca z odbioru i zagospodarowania odpadów remontowych na kruszenie, tudzież przetwarzanie gruzu przyjętego przez ZUK oraz przekazanie go ZUK; wskazanie ilości gruzu do kruszenia z ilości odpadów poremontowych ogółem, tzn. wskazanie, ile ton gruzu z ilości 606 ton przewiduje Zamawiający do kruszenia; jednoznaczne wskazanie miejsca kruszenia, tzn. na terenie PSZOK czy na terenie należącym do wykonawcy,
- 11) rozdzielenie na formularzu ofertowym ilości odpadów dla każdej frakcji tych odpadów, które należy odebrać u źródła od tych, które należy odebrać z PSZOK,
- 12) dokonanie zmiany sposobu przeliczenia ceny brutto poprzez zsumowanie iloczynów ilości odebranych z PSZOK i ich cen jednostkowych oraz zsumowanie iloczynów ilości odebranych odpadów u źródła i ich cen jednostkowych,
- 13) wykreślenie obowiązku wykazania się decyzją na zbieranie odpadów lub wskazania czynności, które obejmuje zamówienie, a które mieszczą się w pojęciu zbierania odpadów,
- 14) zastąpienie dotychczasowego zapisu w sprawie wymagań dotyczących bazy magazynowo-transportowej zapisem zgodnym z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z którym: „Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę

magazynowo-transportową usytuowaną: 1) w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy”,

15) wykreślenie kryterium oceny ofert polegającego na całodobowej gotowości do reagowania na zgłoszenia reklamacyjne i zastąpienia tego zapisu obowiązkiem reagowania na reklamacje w ciągu 24 h roboczych,

16) wykreślenie obowiązku mycia i dezynfekcji pojemników, a także kryterium oceny ofert polegającego na myciu i dezynfekcji pojemników (pojemniki nie są bowiem w dyspozycji Zamawiającego),

17) uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o usługi polegające na odbiorze odpadów ze szlaków turystycznych i z koszy ulicznych o informacje niezbędne do kalkulacji ceny oferty, tzn. jakie są to odpady i jaka jest ich ilość w ciągu roku oraz jak są gromadzone – w jakich pojemnikach/kontenerach/workach;

18) jasne, jednoznaczne wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia zakresu usług, które wykonawca ma świadczyć na terenie punktu przeładunkowego, tzn. gdzie znajduje się ww. punkt, jakie usługi mają być wykonywane w ww. punkcie, kto dokonuje przeładunku odpadów i kto te odpady odbiera i zagospodarowuje,

19) wykreślenie obowiązku zorganizowania systemu kodów kreskowych jako systemu umożliwiającego kontrolę poprawności segregacji ze względu na brak jego skuteczności w stosunku do kosztów przedsięwzięcia, lub ewentualnie, opisanie zasad wprowadzenia systemu umożliwiającego kalkulację zadania przez wszystkich wykonawców na tych samych zasadach, tj. kto jest objęty systemem (nieruchomości zamieszkałe, wielorodzinne, jednorodzinne, niezamieszkałe); kto ma ustalać kody kreskowe dla danej nieruchomości czy frakcji; kto ma naklejać kody kreskowe na pojemnikach/kontenerach/workach; jakie odpady mają być objęte kodami kreskowymi; jak należy czytywać kody kreskowe i w jakiej formie przekazywać Zamawiającemu,

20) wykreślenie z punktu 4 lit. a w rozdziale II SIWZ (strona 5) zapisu: „znajdującej się w północno-centralnym regionie gospodarki odpadami komunalnymi zgodnie z Uchwałą Sejmiku Województwa w sprawie wykonania «Planu gospodarki odpadami dla województwa»”.

Ad. 1: Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych: Wykonawca przyjmuje do wiadomości, iż usługa realizowana będzie do wysokości środków budżetowych zabezpieczonych na ten cel oraz Zamawiający oświadcza, iż środki na realizację umowy zostały zabezpieczone zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych, oraz Poziom finansowania umowy w 2017 r. wynosi ..... brutto (słownie: ..... brutto). Poziom finansowania w danym roku budżetowym będzie określany aneksem (aneksami) do umowy stosownie do środków zabezpieczonych w planie

finansowym na realizację zadania. Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia, jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy, z zastrzeżeniem, że wartość umowy nie przekroczy wyżej określonej kwoty. Ustalenie przez Zamawiającego środków przeznaczonych na realizację zadania w kwocie niższej niż wyżej podana lub dokonywanie na przestrzeni trwania umowy zmian wysokości środków finansowych nie stanowi podstawy do wypowiedzenia umowy przez Wykonawcę z winy Zamawiającego, ani nie rodzi podstaw do żądania przez Wykonawcę kar umownych bądź odszkodowania.

Opis faktyczny: Wykonawca składa ofertę Zamawiającemu na okres 36 miesięcy wg stawek jednostkowych za 1 odebraną i zagospodarowaną tonę odpadów danej frakcji i zobowiązuje się przez cały ten czas wykonywać umowę zgodnie z jej postanowieniami oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Jedyną wartością umowy dla wykonawcy jest wartość oferty. Dodatkowo wartość oferty może się zmienić ze względu na obniżkę/podwyżkę cen zagospodarowania odpadów w regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK).

Odwołujący zażądał wskazania w umowie, że wysokość środków budżetowych zabezpieczonych na cel realizacji umowy leży po stronie Zamawiającego. Zamawiający, ogłaszając przetarg na 3 lata powinien zabezpieczyć środki finansowe na cały okres trwania umowy, a nie uzależniać wygodzenie wykonawcy na etapie realizacji umowy od wysokości środków budżetowych w danym roku. Tym bardziej, że przed otwarciem ofert Zamawiający podaje wartość, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a umowę zawiera z tym wykonawcą, którego oferta jest najkorzystniejsza i która mieści się w budżecie posiadanym przez Zamawiającego. Usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowią usługi, z których nie można zrezygnować i „przesunąć” na inny rok budżetowy, ponieważ ich wartość przekroczyła wysokość środków budżetowych. Mając to na uwadze, w pełni uzasadnione jest żądanie jasnego sprecyzowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – projekcie umowy przypadków, w których może dojść do wcześniejszego rozwiązania umowy ze względów finansowych, tj. tylko i wyłącznie w przypadku wcześniejszego osiągnięcia wartości umowy.

Ad. 12: Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych

XVI. 4. Wykonawca zobowiązany jest do reagowania na reklamacje w następujący sposób: (...) 3) podjęcia działań (tzn. rozpoczęcia działań na miejscu zdarzenia) w przypadkach wynikłych w toku realizacji niniejszej umowy mających związek z nieprawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia – w czasie zadeklarowanym przez Wykonawcę w treści oferty,

oraz zapis wskazujący jako kryterium oceny ofert: „Oferowana całodobowa gotowość do reagowania w ciągu określonego czasu od zgłoszenia na reklamacje/inne zgłoszenia w związku z realizacją umowy (GT)n – jeżeli wykonawca zadeklaruje czas poniżej 15 minut otrzyma maksymalną ilość punktów tj. 12 pkt.

Opis faktyczny: Uwzględniając przedmiot zamówienia, tj. odbiór odpadów komunalnych, wskazywanie jako kryterium oceny ofert „całodobowej” gotowości do reagowania jest zapisem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Jeżeli odbiór odpadów od właściciela nieruchomości odbywa się najczęściej 1 raz w tygodniu (dla odpadów zmieszanych) i 1 raz w miesiącu (dla odpadów segregowanych) – zasadność odbioru w ciągu 15 minut od zgłoszenia (i to bez względu na godzinę i dzień) jest wymaganiami nadmiernymi, a realizacja tego zapisu jest trudna do zrealizowania biorąc pod uwagę:

- nakaz odbioru odpadów w godz. 6-22.00, - zakaz odbioru odpadów w poniedziałki,
- zakaz odbioru odpadów w niedzielę i dni ustawowo wolne od pracy; a także fakt, iż odpady powinny być dostarczone do RIPOK, a RIPOK-i nie są czynne w dni wolne od pracy oraz 24 godziny na dobę. Absurdalność powyższego zapisu podkreśla również fakt, że wszystkie pojazdy po zakończonym dniu pracy powinny zostać opróżnione, a jeżeli RIPOK-i w tych godzinach i dniach „nie pracują”, to wykonawca nie ma gdzie „złożyć” odpadów. Biorąc pod uwagę, iż gmina M. jest jedną z największych obszarowo gmin w Polsce, dojazd do każdego właściciela nieruchomości w czasie 15 minut od zgłoszenia jest technicznie niemożliwy do wykonania (biorąc pod uwagę dopuszczalne prędkości na drogach).

Odwołujący wniósł o wykreślenie kryterium oceny ofert polegającego na całodobowej gotowości do reagowania na zgłoszenia reklamacyjne i zastąpienia tego zapisu obowiązkiem reagowania na reklamacje w ciągu 24 h roboczych.

## II Odpowiedź Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego i przedwczesnego.

Zamawiający wskazał na bezzasadność i przedwczesność wniesionego odwołania. Każdy bowiem z zarzutów stanowić może i powinien element wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przysługujący wykonawcom na podstawie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych. Także określanie przez Odwołującego żądań stawianych przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako „nieostre, niejasne, nieprzewidziane przedmiotem zamówienia oraz zbyt wygórowane”, jest poglądem subiektywnym Odwołującego i jako takie winno być postrzegane, podobnie jak określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu określone przez Odwołującego jako „nadmierne, nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, wzajemnie ze sobą sprzeczne, a nawet wykluczające się”. Nie mniej jednak, pragnąc uczynić zadość



obowiązkowi, jaki ciąży na Zamawiającym, jako na podmiocie udzielającym zamówienia publicznego „Zamawiający wyjaśnia i precyzuje, co następuje”:

Ad. 1: Niezależnie od faktu, iż Odwołujący nie wskazał, jaki przepis został przez Zamawiającego naruszony, żądanie jest całkowicie bezzasadne i pozbawione uzasadnienia faktycznego oraz podstawy prawnej. „Odwołujący żąda wskazania w umowie, że wysokość środków budżetowych zabezpieczonych na cel realizacji umowy leży po stronie Zamawiającego” – żądanie powyższe jest kuriozalne, ponieważ abstrahując od jego nieprecyzyjności, jest rzeczą oczywistą, że Zamawiający wszczynając procedurę udzielenia zamówienia publicznego, posiada już w swoim budżecie środki przewidziane na realizację tegoż zamówienia, w zakresie, w jakim obowiązek ten nakładają nań przepisy o finansach publicznych.

Wartość zamówienia, na obecnym etapie postępowania, jest wartością szacunkową, która pozwoliła Zamawiającemu w zgodzie z normą określoną art. 32-34 ustawy Prawo zamówień publicznych zastosować odpowiedni tryb postępowania, zaś ostateczna wartość zamówienia, a ustalona w drodze wyboru oferty najkorzystniejszej dla Zamawiającego, być może spowoduje konieczność dokonania przez Zamawiającego stosownej korekty w budżecie, jednakowoż w każdym przypadku, całość środków, jakie są niezbędne do realizacji zamówienia, są i będą w budżecie Zamawiającego zabezpieczone.

Kwestią odrębną jest konieczność kształtowania przez Zamawiającego racjonalnej i celowej „polityki odbioru odpadów”, która prowadzona w zgodzie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi odbioru odpadów, przede wszystkim pozwala na określenie kosztów tego rodzaju usług, jakie stanowić będą obciążenie Zamawiającego w danym roku budżetowym. Obowiązkiem Zamawiającego jest szacowanie rocznych kosztów odbioru odpadów z dochowaniem należytej staranności, a także w zgodzie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi odpadów o czystości i porządku w gminie, jednak szacowanie to nie może się odbywać w oderwaniu od zasad budżetowania dotyczących zarządzania środkami publicznymi, w tym zaciągania zobowiązań i wydatkowania środków publicznych z pogwałceniem zasad wynikających z art. 44 oraz 46 ustawy o finansach publicznych. W innym bowiem przypadku budżetowe określenie poziomu takich zobowiązań byłoby niemożliwe i skutkowałoby brakiem możliwości uchwalenia przez Gminę budżetu na dany rok, lub zakwestionowaniem tej uchwały przez właściwą Regionalną Izbę Obrachunkową. Nie jest również prawdą, iż „usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowią usługi, z których nie można zrezygnować i „przesunąć” na inny rok budżetowy”. Jest to możliwe, ponieważ żaden przepis nie stanowi o obowiązku zapewnienia przez Zamawiającego odbioru odpadów w każdej chwili i w każdej ilości.

Ad. 2: Zamawiający nie uchylając się od obowiązku wynikającego z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnił co następuje: Z. U. K. na terenie miasta i gminy

realizuje m.in.: - opróżnienie koszy ulicznych, - oczyszczanie szlaków turystycznych, - działania związane z likwidacją dzikich wysypisk, - utrzymanie czystości w mieście i w gminie. Powyższe odpady zmieszane ZUK zbiera, dostarcza na terenie PSZOK (ale nie w ramach PSZOK) i deponuje na przyzbie. Do Wykonawcy należy załadunek, transport i zagospodarowanie ww. odpadów. Wykonawca nie odbiera odpadów od ZUK, tylko przejmuje odpady zgromadzone przez ZUK w PSZOK. W związku z powyższym odpowiedź na pytanie Odwołującego: Wykonawca odbiera odpady z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów, Ponieważ to Wykonawca odbiera odpady z PSZOK, zatem załadunek i transport oraz zagospodarowanie leży po stronie Wykonawcy, a więc to Wykonawca decyduje, w jaki sposób dokona odbioru ww. odpadów, obowiązek ten spoczywa na Wykonawcy, odpady zebrane przez Zakład usług Komunalnych z terenu miasta i gminy pochodzą z: - koszy ulicznych, - szlaków turystycznych, - likwidacji dzikich wysypisk, - utrzymania czystości w mieście i w gminie. Zamawiający będzie się rozliczał z wykonawcą za załadunek, transport i zagospodarowanie odpadów.

Ad. 3: Zamawiający wskazał, iż dokonuje korekty omyłki pisarskiej poprzez jednoznaczne wskazanie, że wartość zabezpieczenia należytego wykonania umowy wynosi 5% oraz precyzuje, iż stosownie do normy art. 151 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwraca 100% kwoty zabezpieczenia w ciągu 30 dni po zakończeniu umowy i uznaniu jej za należycie wykonaną.

Ad. 4: Zamawiający potwierdził, iż Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone w mieniu oraz na zdrowiu, powstałe zarówno u Zamawiającego jak i osób trzecich, w związku z wykonywaniem, niewykonaniem, nieterminowym wykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę. Sprecyzował, iż nałożenie kary umownej nastąpi wyłącznie w przypadku, gdy powstała w trakcie realizacji zamówienia szkoda nie zostanie przez Wykonawcę naprawiona, przy czym naprawienie szkody może nastąpić zarówno w ramach ubezpieczenia Wykonawcy od OC Wykonawcy, a także bezpośrednio na jego koszt.

Ad. 5: Zamawiający wskazał, iż podniesiony zarzut jest bezzasadny, bowiem nie dotyczy przedmiotu zamówienia, który w przypadku usług został jednoznacznie zdefiniowany w art. 29 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, a który to przepis stanowi, iż w przypadku zamówień na usługi, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane zamówieniem usługi. Zarzut Odwołującego odnosi się natomiast do cywilnoprawnych regulacji istotnych postanowień umowy, która zostanie zawarta pomiędzy stronami w efekcie wyłonienia wykonawcy usługi, a które to regulacje poprzez zastosowanie przepisu art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynikają wprost z przepisów prawa cywilnego. Kwestia podniesiona przez Odwołującego dotyczy bowiem przesłanek odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, jak również przypadków naliczenia i obciążenia Wykonawcy

karami umownymi. W tym zatem zakresie, Zamawiający zgodnie z wolą Odwołującego, doprecyzowuje jednoznacznie konsekwencje stwierdzenia niedozwolonego mieszania odpadów przez Wykonawcę: - w przypadku stwierdzenia jednorazowego mieszania odpadów z terenu gminy M. z odpadami z terenu innej gminy – Zamawiający obciąży Wykonawcę karą w wysokości 50 000 zł, - w przypadku kolejnego, drugiego przypadku mieszania odpadów z terenu gminy M. z odpadami z terenu innej gminy – Zamawiający obciąży Wykonawcę karą w wysokości 50 000 zł, - w przypadku kolejnego, trzeciego stwierdzenia mieszania odpadów z terenu gminy M. z odpadami z terenu innej gminy – Zamawiający odstąpi od umowy oraz obciąży Wykonawcę karą 1 mln złotych.

Ad. 6: Zamawiający wyjaśnił, iż stosownie do unormowania art. 36a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia w zakresie kluczowego elementu, tj. w zakresie odbioru odpadów. W pozostałym zakresie, tj. udostępniania pojemników i dostarczania worków na odpady, prowadzenia Punktów Obsługi Klienta, dezynfekcji i mycia pojemników, Zamawiający dopuszcza udział podwykonawców.

Ad. 7: Zamawiający doprecyzował, iż: odbiorcą akcji są mieszkańcy gminy we wszystkich grupach wiekowych, należy przeprowadzić dwie akcje w roku, łącznie sześć w trakcie trwania umowy; ilość osób, jaka zostanie objęta akcją, jest zależna od formuły akcji; dwa razy w roku Wykonawca jest zobowiązany do zamieszczenia w prasie lokalnej treści dotyczący segregacji odpadów w formie artykułu sponsorowanego. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany raz w roku przeprowadzić akcje plakatową na terenie miasta i gminy M. (na tablicach informacyjnych sołectw). Przewidywany nakład to 500 sztuk plakatów informujących o zasadach prawidłowej segregacji odpadów. Wszelkie treści zostaną wcześniej uzgodnione z Zamawiającym i przez niego zaakceptowane. Gmina M. wraz ze szkołami gminnymi zorganizuje raz w roku szkolnym konkurs wiedzy dot. gospodarki odpadami. Do Wykonawcy należy ufundowanie nagród rzeczowych o łącznej wartości 4000 zł na etapie szkolnym konkursu oraz o łącznej wartości 1000 zł na gminnym etapie konkursu; decyduje Wykonawca, czas trwania uzależniony jest od przyjętej formuły, np. - akcje plakatowe – 1 miesiąc, - akcje prasowe 2 razy w roku w jednym wydaniu, - akcja edukacyjna jednorazowa na koniec etapu szkolnego i jednorazowo na koniec etapu gminnego; Zamawiający nie wskazuje ilości osób do wykonania akcji; Zamawiający przewiduje nagrody książkowe o tematyce środowiskowej o wartości podanej powyżej; Zamawiający nic wymaga wykorzystania materiałów edukacyjnych Wykonawcy podczas trwania akcji edukacyjnej; wszyscy uczestnicy akcji szkolnych winni otrzymać gadżet od Wykonawcy w postaci długopisu i smyczy.

Ad. 8: Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego i podtrzymał zapisy sformułowane w treści SIWZ, a odzwierciedlone w formularzu ofertowym (zał. nr 1 do

specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Nic ulega bowiem wątpliwości, iż „przetwarzanie odpadów, jakim jest kruszenie gruzu, w świetle definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, stanowi również gospodarowanie odpadami, a zatem mieści się w przedmiocie niniejszego zamówienia. Zamawiający wskazał, że modyfikuje tabelę cen jednostkowych w formularzu ofertowym (zał. nr 1) poprzez rozdzielenie kolumny „Szacowana ilość odpadów w Mg”, na dwie kolumny tj. „Szacowana ilość odpadów w Mg (bez masy z PSZOK)” oraz „Szacowana ilość odpadów z PSZOK w Mg”, wskazujące szacowaną ilość odpadów przewidzianych do odebrania przez Wykonawcę „u źródła” oraz szacowaną masę odpadów przewidzianą wyłącznie do odebrania z PSZOK i zagospodarowania przez Wykonawcę, Odpady wyłącznie odbierane do zagospodarowania z PSZOK nie stanowią masy podlegającej odebraniu przez Wykonawcę „u źródła” i są do PSZOK dostarczane przez ZUK lub bezpośrednio przez posiadaczy odpadów. Zamawiający dokonał również urealnienia szacowanych ilości odpadów, co zostało wykazane w zał. nr 1.

Dowód: Zmodyfikowany formularz oferty - Zał. nr 1 do SIWZ

Ad. 9: Jak w punkcie 8. – Zamawiający wskazał, że modyfikuje tabelę cen jednostkowych w formularzu ofertowym (zał. nr 1) poprzez rozdzielenie kolumny „Szacowana ilość odpadów w Mg”, na dwie kolumny tj. „Szacowana ilość odpadów w Mg (bez masy z PSZOK)” oraz „Szacowana ilość odpadów z PSZOK w Mg”, wskazujące szacowaną ilość odpadów przewidzianych do odebrania przez Wykonawcę „u źródła” oraz szacowanej masy odpadów przewidzianej wyłącznie do odebrania z PSZOK i zagospodarowania przez Wykonawcę. Odpady wyłącznie odbierane do zagospodarowania z PSZOK nie stanowią masy podlegającej odebraniu przez Wykonawcę „u źródła” i są do PSZOK dostarczane przez ZUK lub bezpośrednio przez posiadaczy odpadów.

Ad. 10: Zamawiający wskazał, że przychylił się do wniosku Odwołującego i z działu V, pkt 2 lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Warunki udziału w postępowaniu) usuwa zapis o treści „posiada ważne zezwolenie w zakresie zbierania odpadów”.

Ad. 11: Zamawiający przychylił się do wniosku Odwołującego i wskazał, że postanowienia działu V pkt 4 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Warunki udziału w postępowaniu), przyjmują brzmienie „w celu realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca posiada, lub w będzie posiadać w dacie zawarcia umowy, bazę magazynowo-transportową na terenie gminy M. lub w odległości nie większej niż 60 km od jej granic oraz wyposażenie o stanie technicznym, umożliwiającym odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122), a w szczególności jeżeli Wykonawca

wykaże, że na czas realizacji zamówienia będzie dysponował co najmniej następującym wyposażeniem i urządzeniami technicznymi, które będą pracowały na terenie gminy M.”.

Ad. 12: Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego. Zamawiający wprowadzając powyższe kryterium organizacji Wykonawcy, jako jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert, ma na celu realizację zadania zgodnie z zasadą uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, o której to zasadzie mowa jest w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Zamawiający ma przy tym na uwadze, iż nie zawsze jest możliwe lub racjonalnie zasadne, aby reklamacyjny lub awaryjny odbiór odpadów odbył się po czasie proponowanym przez Odwołującego, zwłaszcza w okresie letnim, lub po organizowanych przez Zamawiającego imprezach masowych lub świątach. Zamawiający celowo wprowadził powyższe jako odrębne kryterium pozacenowe, nie ograniczając w ten sposób konkurencji (Zamawiający dopuszcza również dłuższe czasy reakcji), a jednocześnie dbając o to, aby odbiorcom usług – mieszkańcom Gminy M., zapewnić zoptymalizowaną jakościowo usługę, uwzględniającą specyfikę Zamawiającego. Zamawiający jest uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu uzasadnione potrzeby zamawiającego, przy czym oczywistym jest dla Zamawiającego, iż dla Odwołującego, który posiada wypracowane i funkcjonujące procedury działania, kryterium takie nie koniecznie musi być wygodne, ponieważ chcąc konkurować z innymi wykonawcami, zmuszony będzie do zindywidualizowania świadczeń w przypadku przedmiotowego zamówienia. Zamawiający, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych oraz wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie takie wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami.

Ad. 13: Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, gdyż w rozdziale II opisu przedmiotu zamówienia, w pkt 9 wskazał jednoznacznie, iż Wykonawca będzie zobowiązany do przeprowadzenia dezynfekcji i mycia pojemników przy nieruchomości objętej systemem – zatem ta informacja znalazła się w opisie przedmiotu zamówienia i pozwala na skalkulowanie kosztu tej usługi przez Wykonawcę, zwłaszcza iż opis opartego o powyższą usługę kryterium oceny ofert, znajduje się w tym samym dokumencie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wskazał jednak, iż zmienia brzmienie pkt 9, który przyjmuje brzmienie: „Wykonawca jest zobowiązany do przeprowadzenia dezynfekcji i mycia pojemników przy nieruchomości objętej systemem, min. 1 raz w roku.” Mycie pojemników na odpady stanowi element usługi jaką nabywa Zamawiający na rzecz mieszkańców Gminy, gdyż gwarantuje wyższą niż podstawowa jakość usługi oraz stanowi pozacenowe kryterium oceny ofert, w aspekcie środowiskowym. Dalsza argumentacja powiela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi. Ad. 12 niniejszej odpowiedzi.

Ad. 14: Zamawiający doprecyzował, iż odpady zmieszane ze szlaków turystycznych i koszy ulicznych są zbierane przez Z. U. K. i deponowane w przyzmach na PSZOK. Do Wykonawcy należy zatem załadunek, transport i zagospodarowanie ww. odpadów. W roku 2016, łącznie z odpadami zebranymi z dzikich wysypisk, ZUK dostarczył do PSZOK masę około 220 ton, ze znaczną przewagą frakcji odpadów niesegregowanych.

Ad. 15: Zamawiający sprecyzował, iż obowiązek utrzymania porządku i czystości oraz uporządkowanie z odpadów punktu przeładunkowego, o którym mowa w pkt. XVI.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy), nie dotyczy wyodrębnionego punktu przeładunkowego *sensu stricto*, a miejsca na terenie PSZOK w S., w którym Z U Kskładować będzie odebrane przez siebie odpady komunalne, po ich uprzednim zważeniu. Wykonawca po odebraniu ww. odpadów z PSZOK w celu przetransportowania do RIPOK, winien w tym miejscu zapewnić utrzymanie porządku i czystości oraz usunąć pozostałości po odebranych odpadach.

Powyższe uzasadnione jest niewielką odległością do instalacji przetwarzania odpadów, co eliminuje konieczność tworzenia niezależnych punktów przeładunkowych. Zamawiający opisując ten warunek użył potocznego określenia dla miejsc, których następuje odbiór odpadów z terenu PSZOK.

Ad. 16: Zamawiający podtrzymał warunek określony w treści rozdziału II pkt 29 opisu przedmiotu zamówienia, z uwagi na to, iż gwarantuje wysoką jakość świadczonych usług, a także ma istotny wpływ na kształtowanie polityki odpadowej na terenie Gminy M., równocześnie dając możliwość kontroli nad procesem odbioru i przetwarzania odpadów. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż precyzuje zapis poprzez dodanie informacji o treści: Organizacja druku i dystrybucji kodów kreskowych leży po stronie Wykonawcy i obejmuje wszystkie nieruchomości ujęte w systemie, do których Wykonawca będzie miał zagwarantowany dostęp. Do obowiązków Wykonawcy należy: - wydrukowanie kodów, - dystrybucja kodów wśród właścicieli nieruchomości w ilości początkowej 50 sztuk, - w terminie 2 tygodni od zawarcia umowy. - zapewnienie dalszego dostępu do kodów kreskowych w Punktach Obsługi Klienta, - Kod ma zawierać dane adresowe. - Wykonawca ma obowiązek posiadać czytnik kodów kreskowych, co umożliwi identyfikację i bezpośrednie wprowadzenie pozyskanych informacji do bazy.

Ad. 17: Zamawiający wskazał, iż uznaje argumentację Odwołującego i treść rozdziału II pkt 4 lit. a. przyjmuje brzmienie: a. przekazywanie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do istniejących w regionie regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych; w przypadkach, o których mowa w art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1987 z późn. zm.) oraz art. 91 ust. 2

ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250 z późn. zm.); zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania można przekazać do instalacji mechaniczno-biologicznego przetwarzania o statusie zastępczej, zgodnie z załącznikiem nr 2 do uchwały NR XXXI/811/17 Sejmiku Województwa W. z dnia 29 maja 2017 roku w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami dla województwa w. na lata 2016-2022 wraz z planem inwestycyjnym.

### III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Podczas posiedzenia Zamawiający oświadczył, że powyższa odpowiedź nie stanowi uwzględnienia w rozumieniu art. 186 ustawy Prawo zamówień publicznych poza uwzględnieniem zarzutów nr 3, 10, 11, 17. Zamawiający oświadczył również, iż nie dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu.

Izba stwierdziła, iż pomimo faktu, że Zamawiający nie uwzględnił odwołania w sposób formalny, tj. w sposób, o którym mowa w art. 186 ust. 2-4a ustawy Prawo zamówień publicznych, to powyższą sytuację należy uznać za przyznanie racji Odwołującemu – oraz przyznanie w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeśli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Tym samym na tej podstawie Izba uznała za zasadne powyższe zarzuty – za wyjątkiem zarzutów nr 3, 10, 11 i 17, które zostały uznane w sposób formalny oraz zarzutów nr 1 i 12, których nie dotyczy owo przyznanie i zapowiadana zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ze względu na fakt, iż zapowiadane zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia są dopiero zapowiadane i do chwili wydania wyroku nie zostały wprowadzone, Izba stwierdziła, iż nie zachodzi okoliczność, w której ze względu na zmianę specyfikacji istotnych warunków

zamówienia po wniesieniu odwołania, zarzuty i żądania Odwołującego nie mają wpływu na wynik postępowania.

W związku z powyższym w zakresie Izba nakazała jak w sentencji zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu.

W zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego finansowania zamówienia Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Powyższy przepis dotyczy nie tylko części specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonej jako „opis przedmiotu zamówienia”, ale wszystkich jej postanowień, także wprowadzanych warunków umowy. Kwestia bowiem, w którym miejscu zostaną opisane dane wymogi, jest jedynie kwestią techniczną, a takie elementy jak np. warunki realizacji przyszłej umowy niewątpliwie mają wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający nie może zatem wprowadzać do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowień, które powodują niepewność w zakresie tak istotnym jak pewność i zakres finansowania realizacji umowy, a tym samym także jej zakres przedmiotowy. Narusza to wskazany art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości postępowania, czyli art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający musi tak określić przedmiot zamówienia, w tym w zakresie warunków realizacji umowy, by wykonawca, już na etapie składania oferty, mógł prawidłowo ustalić zakres swojego zobowiązania przez cały czas trwania umowy, swoje ryzyko biznesowe, oraz – przede wszystkim – nakłady i koszty, które będzie musiał ponieść na jego realizację, oraz potencjalny zysk, a tym samym prawidłowo ustalić ceny jednostkowe poszczególnych części usługi oraz cenę oferty.

Jeżeli Zamawiający nie jest w stanie do końca ustalić zakresu zamówienia i oszacować kosztów, które w związku z nim będzie musiał ponieść, może wprowadzić pewną ruchomą granicę ilości odpadów (np. w postaci opcji), czy też maksymalnej i minimalnej rocznej wysokości kwoty umowy w danym roku, ale powinien wskazać to wykonawcom już na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak, aby mogli to uwzględnić w swoich wyliczeniach dokonywanych na etapie sporządzania ofert.

W zakresie zarzutu nr 12, dotyczącego kryterium oceny ofert nr 3, Izba również przychyliła się do stanowiska Odwołującego.



Kryterium to odnosi się do zaoferowania „całodobowej gotowości do reagowania w ciągu określonego czasu od zgłoszenia na reklamacje i inne zgłoszenia w związku z realizacją umowy” – waga 12%, przy czym za reakcję w przedziale do 15 minut od zgłoszenia Zamawiający zamierza przyznać 12 pkt, za reakcję w ciągu od 15 minut do 1 godziny od zgłoszenia – 8 pkt, powyżej 1 godziny od zgłoszenia – 5 pkt.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości. Rodzaj odpadów i harmonogram ich odbioru został opisany w rozdziale III specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z harmonogramu tego wynika, że Zamawiający przewidział odbiór ww. odpadów z częstotliwością nie większą niż 1 raz w tygodniu; także raz na 2 tygodnie, 2 razy w miesiącu, raz w miesiącu. W niektórych przypadkach w miarę potrzeb (np. budynki wielorodzinne) odbiór odpadów może odbywać się częściej niż raz w tygodniu. Nie zmienia to jednak faktu, iż wszystko to są odbiory planowane odbywające się nie częściej niż co kilka dni. Zamawiający zawarł też w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienia, zgodnie z którymi nie przewiduje odbioru odpadów w niektóre dni, np. poniedziałki (str. 4 ), a także niedziel i dni ustawowo wolnych od pracy. Odbiór może być prowadzony od godz. 6.00 do godz. 22.00 (pkt 16, str. 7).

Są to standardowe warunki realizacji tego typu usług.

Zatem, w ocenie Izby, kryterium odnoszące się do zaoferowania całodobowej gotowości do reagowania na reklamacje i inne zgłoszenia – po pierwsze całodobowo, po drugie w tak krótkim czasie (15 minut, godzina od zgłoszenia), po trzecie z wagą aż 12 % – nie jest niczym uzasadnione. W żaden sposób też nie powoduje, że oferta, w której owa gotowość zostanie zaoferowana, będzie w jakikolwiek praktyczny sposób lepsza od oferty, w której reakcja na reklamacje i zgłoszenia nie będzie całodobowa i dłuższa niż godzinę (*notabene* – Zamawiający nieprawidłowo wskazał, iż zamierza przyznać 5 punktów wszystkim wykonawcom, którzy zaoferują reakcję dłuższą niż 1 godzina od zgłoszenia, bez określenia maksymalnego zadeklarowanego czasu, który będzie punktowany w tym kryterium).

Kryterium takie nie ma więc uzasadnienia ani ekonomicznego, ani jakościowego i nie zmierza w sposób racjonalny do wyboru oferty najkorzystniejszej. Narusza więc art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie, w jakim został on ustanowiony w celu wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej, jak również zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości postępowania (art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Z tego powodu Izba uznała zarzut Odwołującego oraz jego żądanie polegające na usunięciu tego kryterium i zastąpieniu go obowiązkiem reagowania na reklamacje w ciągu 24 godzin roboczych za uzasadnione.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

Izba nie rozpoznała odwołania w zakresie zarzutów nr 3 ,10, 11, 17 jako uwzględnionych przez Zamawiającego, zgodnie z art. 186 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.

W sytuacji tej ma zastosowanie art. 186 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. Zamawiający zobowiązany jest wykonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....