

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: Gmina Miasto Sierpc
ul. Piastowska 11 a
09-200 Sierpc

Odwołujący:

Dotyczy: Usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, w granicach administracyjnych Miasta Sierpc oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów (PSZOK), nr sprawy WIF.271.13.2016 ("Zamówienie").

Odwołanie

, na
podstawie art. 180 ust. 1 i 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 oraz z 2016 r. poz. 831 i 996 z późn. zm.) ("PZP") wnoszę odwołanie wobec:

- niezgodnych z przepisami PZP postanowień ogłoszenia o zamówieniu („Ogłoszenie”) i specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto

Sierpc („Zamawiający”) na realizację *Usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, w granicach administracyjnych Miasta Sierpc oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów (PSZOK), nr sprawy WIF.271.13.2016 ("Zamówienie")*

i w konsekwencji

- na niezgodne z PZP czynności Zamawiającego polegające na przygotowaniu Ogłoszenia i SIWZ oraz na ustaleniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia w sposób naruszający przepisy PZP.

tj. wnoszę odwołanie wobec:

1. Postanowień Punktu III.2.3) lit. (c) Ogłoszenia – Kwalifikacje techniczne oraz Rozdziału IX ust. 1 pkt 3 lit. (c) SIWZ, Rozdział XVIII ust. 1 pkt 4 i ust. 5 SIWZ - w których Zamawiający, w zakresie wymagań dotyczących zdolności technicznej i zawodowej wskazuje wymóg dysponowania **co najmniej 10 (dziesięcioma) osobami**, które będą brały bezpośredni udział w realizacji zamówienia, zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę **i zameldowanymi na okres nie krótszy niż jeden rok na terenie gminy miasto Sierpc.** Narzucony przez Zamawiającego wymóg zatrudnienia do realizacji Zamówienia osób, które są zameldowane, w tym zameldowane przez określoną jednostkę czasu, w gminie mieście Sierpc nie ma oparcia w obowiązujących przepisach prawa i jest niedopuszczalny. **Powyższy zapis Ogłoszenia i SIWZ narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż w istotny sposób ogranicza krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie Zamówienia. Zapis ten de facto umożliwia udział w postępowaniu wyłącznie podmiotom zatrudniającym osoby zameldowane na terenie gminy miasta Sierpc. Ponadto wymóg legitymowania się przez osoby bezpośrednio zaangażowane do wykonywania usług objętych Zamówieniem narzuconym przez Zamawiającego miejscem zameldowania przez określony czas pozostaje także w sprzeczności z art. 91 ust. 1 PZP, który nakazuje ustalanie kryteriów oceny ofert tak, by odnosiły się one do przedmiotu zamówienia. Wymóg zameldowania jako element zastosowanego kryterium społecznościowego oceny ofert nie ma żadnego wpływu na przedmiot Zamówienia, w tym w szczególności na sposób i jakość jego wykonania.**
2. Postanowień Rozdziału XI ust. 1 – 3 SIWZ, w których Zamawiający wymaga złożenia przez wykonawców oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia z postępowania wg Załącznika nr 1 i nr 2 do SIWZ oraz zamieszczenia w treści ww. oświadczeń informacji o podmiocie udzielającym wykonawcy potencjału oraz o ewentualnych podwykonawcach. **Powyższy zapis jest niezgodny z PZP, które w przypadku przetargów o wartości równej lub przewyższającej kwoty ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP wymaga obowiązkowego złożenia dokumentu jakim jest jednolity europejski dokument zamówienia („JEDZ”).**
3. Postanowienia Rozdziału XI ust. 5 SIWZ, w którym Zamawiający wskazuje, iż termin na złożenie wymaganych oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyżej, wyznaczony przez Zamawiającego będzie nie krótszy niż 5 dni. **Powyższy zapis jest niezgodny z art. 26 ust. 1 PZP, który w sposób jednoznaczny wskazuje, iż w przypadku postępowań o wartości przewyższającej kwoty ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP, Zamawiający zobowiązany jest wyznaczyć wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, termin nie krótszy niż 10 dni na dostarczenie wymaganych dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez danego wykonawcę i brak podstaw do wykluczenia wykonawcy.**
4. Postanowienia Rozdziału XI ust. 6 pkt 4 SIWZ, w którym Zamawiający wymaga przedłożenia przez wykonawcę zaświadczenia potwierdzającego meldunek osób zatrudnionych do realizacji Zamówienia

na terenie gminy miasta Sierpc. Żądanie przedmiotowego dokumentu jest niezgodne z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie Zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. („Rozporządzenie”). Żądany dokument nie jest wskazany w treści Rozporządzenia, które określa jakich dokumentów i oświadczeń może żądać Zamawiający w toku postępowania o zamówienie.

5. **Postanowienia Rozdziału XIV pkt 1 SIWZ**, w którym Zamawiający ustalił 30 dniowy termin związania ofertą. Przedmiotowy zapis jest niezgodny z art. 85 ust. 1 PZP wskazującym, iż 30 dniowy okres związania ofertą może mieć miejsce wyłącznie w postępowaniach, których wartość jest niższa niż kwoty określone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP.
6. **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. § 9 ust. 1 pkt 8** wzoru umowy, w którym Zamawiający zastrzegł karę umowną w wysokości 5 % całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego przysługującego wykonawcy tj. w wysokości rażąco wysokiej i niewspółmiernej do okoliczności stanowiących podstawę ich naliczenia.
7. **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. punkt V ppkt 7 i 9** Opisu przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający wymaga wyposażenia nieruchomości w kontenery w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy tj. w okresie, w którym prawdopodobnie nieruchomości będą jeszcze wyposażone w pojemniki dotychczasowego wykonawcy usług odbioru i zagospodarowania odpadów. Powyższe stanowi warunek niemożliwy do spełnienia, gdyż na terenie gminy miasto Sierpc będą jeszcze rozstawione pojemniki wykonawcy, który do końca bieżącego roku świadczy usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Rozstawienie pojemników, obok pojemników aktualnie przeznaczonych na odpady naraża wykonawcę w sposób bezprawny na ryzyko korzystania z jego pojemników przez dotychczasowego wykonawcę usług zagospodarowania odpadów, w tym na ryzyko utraty i uszkodzenia pojemników przez ww. podmiot lub osoby z nim współpracujące.
8. **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. punkt IV ppkt 3** Opisu przedmiotu zamówienia poprzez zaniechanie sprecyzowania maksymalnej całkowitej ilości odpadów jakie w ramach całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca zobligowany jest odebrać i zagospodarować, w tym zaniechanie wskazania maksymalnej miesięcznej ilości odpadów, jakie w ramach miesięcznego ryczałtu wykonawca ma obowiązek odebrać i zagospodarować.
9. **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. punkt IV ppkt 4** Opisu przedmiotu zamówienia poprzez zaniechanie sprecyzowania maksymalnej wielkości o jaką może ulec zwiększeniu ilość całkowita odpadów jakie w ramach całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca zobligowany jest odebrać i zagospodarować.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- a) **art. 22 ust. 1a oraz art. 7 ust. 1 PZP** poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia w zakresie wymagań dotyczących posiadania zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający w sposób bezprawny i bezzasadny krąg wykonawców uprawnionych do ubiegania się o udzielenie Zamówienia tj. poprzez wyłączenie możliwości skutecznego złożenia ofert przez wykonawców, którzy zatrudniają osoby na podstawie umów o pracę w rozumieniu kodeksu pracy, lecz ich pracownicy nie dysponują meldunkiem na terenie gminy miasto Sierpc. Wymóg zatrudnienia osób legitymujących się zameldowaniem na terenie gminy miasto Sierpc, w tym przez okres co najmniej jednego roku, narusza bezwzględna i podstawową zasadę prowadzenia postępowań w trybie PZP tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- b) **art. 91 ust. 2 i 2c PZP** poprzez zastosowanie kryterium oceny ofert, tj. wymogu dysponowania pracownikami mającymi miejsce zameldowania na terenie gminy miasto Sierpc, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia w jakimkolwiek aspekcie realizacji Zamówienia i z jakimkolwiek elementem przedmiotu Zamówienia.
- c) **art. 25a ust. 2 i 3 PZP** poprzez żądanie w postępowaniu, którego wartość Zamówienia przekracza kwoty ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 PZP

- zamiast żądania złożenia JEDZ.
- d) **art. 26 ust. 1 PZP** poprzez wskazanie krótszego terminu niż minimalny termin wskazany w ustawie PZP na złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej tj. wskazanie, iż termin ten będzie nie krótszy niż 5 dni. Zgodnie z ww. przepisem PZP Zamawiający, w postępowaniu o wartości przekraczającej progi ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP, musi wyznaczyć termin nie krótszy niż 10 dni na doręczenie ww. dokumentów.
- e) **§ 2 ust. 2 i § 5 Rozporządzenia** poprzez żądanie od wykonawcy przedłożenia zaświadczenia potwierdzającego zameldowanie osób zatrudnionych do realizacji Zamówienia na terenie gminy miasto Sierpc tj. dokumentu, którego Zamawiający nie może żądać dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym w szczególności w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz braku podstaw do wykluczenia.
- f) **art. 85 ust. 1 PZP** poprzez ustalenie terminu związania ofertą w postępowaniu, którego wartość Zamówienia przekracza kwoty ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP w sposób nie zgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami PZP tj. poprzez ustalenie za krótkiego terminu związania ofertą;
- g) **art. 7 ust.1 PZP, art. 5 i 353¹ KC, art. 483 i 387 § 1 KC w zw. z art. 14 PZP** poprzez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz istotne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku określenia warunków umowy (**§ 9 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy**) w sposób sprzeczny z zasadą równości i uczciwej konkurencji tj. poprzez przyznanie Zamawiającemu prawa naliczenia kary umownej w wysokości sprzecznej z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem kary oraz z tytułu okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu, których w świetle obowiązujących przepisów prawa nie jest w stanie uzyskać i przekazać Zamawiającemu;
- h) **art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 PZP** poprzez niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu Zamówienia przejawiający się w zaniechaniu wskazania maksymalnych ilości odpadów, które w ramach całkowitej ceny ryczałtowej wykonawca zobowiązany jest odebrać i zagospodarować, w tym przejawiający się w zaniechaniu sprecyzowania maksymalnych miesięcznych ilości odpadów do odbioru i zagospodarowania w ramach miesięcznej stawki ryczałtowej. Przedmiotowe zaniechanie stanowi naruszenie podstawowego obowiązku Zamawiającego polegającego na jednoznacznym, precyzyjnym opisie przedmiotu Zamówienia i wskazaniu wszelkich danych niezbędnych do należytego oszacowania oferowanej ceny realizacji Zamówienia przez wykonawców.

Odwolujący wnosi o zmianę postanowień Ogłoszenia i SIWZ poprzez:

- wykreślenie wymogu legitymowania się zameldowaniem na terenie gminy miasto Sierpc przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę do bezpośredniego udziału w realizacji Zamówienia w postanowieniach Punktu III.2.3) lit. (c) Ogłoszenia – Kwalifikacje techniczne oraz Rozdziału IX ust. 1 pkt 3 lit. (c) SIWZ, Rozdział XVIII ust. 1 pkt 4 i ust. 5 SIWZ;
- zmianę brzmienia Postanowień Rozdziału XI ust. 1 – 3 SIWZ i wskazanie obowiązku złożenia JEDZ wykonawcy i JEDZ podmiotu udzielającego potencjału niezbędnego wykonawcy do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia;
- zmianę brzmienia Postanowienia Rozdziału XI ust. 5 SIWZ poprzez wskazanie, iż wykonawca, którego oferta zostanie oceniona najwyżej będzie zobowiązany do przedstawienia wymaganych oświadczeń i dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego i nie krótszym niż 10 dni;
- zmianę Postanowienia Rozdziału XIV pkt 1 SIWZ poprzez wskazanie terminu związania ofertą zgodnego z art. 85 ust. 1 PZP;

- obniżenie wysokości zastrzeżonej kary umownej w **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. § 9 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy** i ustalenie jej na poziomie 2% miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego.
- poprzez zmianę zapisu **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. punkt V ppkt 7 Opisu przedmiotu zamówienia** i nadanie mu brzmienia „**Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć nieruchomości w pojemniki i kontenery niezbędne do realizacji zadania na dzień rozpoczęcia świadczenia usług tj. na dzień 01 stycznia 2017 r.**”
- poprzez zmianę zapisu **Postanowienia Załącznika do SIWZ tj. punkt V ppkt 9 Opisu przedmiotu zamówienia** w ten sposób, by 7 dniowy termin na wyposażenie pojemników i kontenerów w elektroniczne nośniki informacji rozpoczął swój bieg od dnia 01 stycznia 2017 r.
- poprzez wskazanie w **Postanowieniach Załącznika do SIWZ tj. punkt V ppkt 4 Opisu przedmiotu zamówienia** maksymalnej ilości odpadów jakie w ramach całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca zobowiązany jest odebrać i zagospodarować, w tym maksymalnych miesięcznych ilości odpadów, jakie wykonawca ma obowiązek odebrać i zagospodarować w ramach całkowitego miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego.

UZASADNIENIE

Odwołujący wyjaśnia, iż posiada interes w uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia wniesionego odwołania. Jako profesjonalny przedsiębiorcą prowadzący od wielu lat działalność gospodarczą w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów dysponuje wiedzą i doświadczeniem w zakresie realizacji usług objętych przedmiotem Zamówienia. Odwołujący jako podmiot spełniający kryteria niezbędne do należytego wykonania usług objętych Zamówieniem, w tym w szczególności posiadający właściwe zdolności zawodowe i techniczne, dysponujący dobrą i stabilną sytuacją ekonomiczną, zainteresowany jest udziałem w realizacji zamówienia tj. złożeniem oferty na wykonanie Zamówienia i uzyskaniem go do realizacji. W świetle powyższego Odwołujący posiada interes w uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia niniejszego odwołania i tym samym przeprowadzenia postępowania o Zamówienie w sposób wolny od wad, zgodny z przepisami PZP, z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający dopuszczając się naruszeń podstawowych zasad i obowiązków wynikających z PZP, w sposób bezprawny i bezzasadny uniemożliwia wykonawcom, w tym Odwołującemu zainteresowanemu udziałem w postępowaniu, przygotowanie rzetelnej oferty, równe traktowanie wykonawców mających wiedzę i doświadczenie, zaplecze techniczne, finansowe i zawodowe niezbędne do należytego wykonania Zamówienia, możliwość udziału w postępowaniu, które nie jest obarczone wadą stanowiącą podstawę jego unieważnienia.

W dniu 03 listopada 2016 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Ogłoszenie i SIWZ. Postępowanie o udzielenie Zamówienia jest postępowaniem, którego wartość jest wyższa niż progi ustalone zgodnie z art. 11 ust.8 PZP. Zgodnie z punktem II.2.1 Ogłoszenia szacunkowa wartość Zamówienia bez VAT wynosi 61 7945.46 EUR. Odwołujący nie zgadza się z zapisami i warunkami określonymi przez Zamawiającego w Ogłoszeniu i SIWZ i w konsekwencji składa niniejsze odwołanie, w zakresie wskazanym powyżej, w ustawowym terminie.

Ad.1 oraz litera (a) i (b)

Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami PZP Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji Zamówienia. Reguła ta wynika wprost z jednoznacznego brzmienia **art. 29 ust. 3a PZP**.

Zamawiający ma więc prawo do żądania realizacji Zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych zgodnie z Kodeksem pracy na podstawie umowy o pracę. Osoby realizujące Zamówienie mogą być zatrudnione przez wykonawcę lub jego podwykonawców.

Wymóg zatrudnienia na podstawie stosunku pracy może być również zastosowany jako kryterium społeczne w rozumieniu art. 91 ust. 2 i 2 c PZP, o ile opis przedmiotowego kryterium i sposób jego zastosowania pozostają w zgodzie z PZP i mają związek z przedmiotem Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący podkreśla, iż nie kwestionuje istnienia i zasadności stosowania, wynikającego z przepisów prawa, społecznego kryterium oceny ofert jakim jest zatrudnienie osób realizujących Zamówienie na podstawie umowy o pracę. Przepisy PZP nowelizowane m.in. w 2016 roku zmierzały m.in. do zwiększenia stabilizacji zatrudnienia osób uczestniczących w realizacji Zamówień publicznych.

W postępowaniu, którego dotyczy niniejsze Odwołanie, Zamawiający przekroczył jednak dopuszczalne granice stosowania kryterium zatrudnienia osób realizujących Zamówienie na podstawie stosunku pracy.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje fakt, iż Zamawiający określając wymagania dotyczące zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób uczestniczących w wykonaniu Zamówienia, **bezpodstawnie i bezzasadnie zażądał zatrudnienia co najmniej 10 osób, których miejscem zameldowania jest gmina miasto Sierpc.**

Powyższy zakres wymagań i jednocześnie element kryterium oceny ofert są niedopuszczalne. Takie warunki i kryteria ograniczają potencjalny krąg wykonawców (posiadających wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny i zawodowy, sytuację ekonomiczną niezbędną do realizacji usług objętych Zamówieniem), którzy mogą skutecznie uczestniczyć w postępowaniu i walczyć o uzyskanie Zamówienia do jednostkowych podmiotów zdolnych do ubiegania się o Zamówienie.

Zakres, rodzaj i charakter usług objętych przedmiotem Zamówienia nie uzasadniają i nie usprawiedliwiają wprowadzonego przez Zamawiającego ograniczenia w zakresie legitymowania się pracownikami posiadającymi miejsce zameldowania w gminie miasto Sierpc.

Odwołujący wyjaśnia dodatkowo, iż w świetle obowiązujących przepisów prawa pracy Wykonawcy nie mają środków i narzędzi, w tym wynikających z obowiązujących przepisów prawa do uzyskania informacji o miejscu zameldowania pracownika. Zgodnie z art. 22¹ Kodeksu pracy Pracodawca może żądać informacji dotyczącej adresu do korespondencji, ewentualnie miejsca zamieszkania pracownika. Weryfikowanie miejsca zameldowania pracownika jest w świetle powyższego nie możliwe. Wykonawca nawiązujący stosunek pracy jest limitowany w zakresie możliwości żądania przedstawienia informacji dotyczących pracownika przepisami kodeksu pracy. Brak jest także podstaw prawnych i możliwości formalno-prawnych do uzyskania przez wykonawcę zaświadczenia wskazującego miejsce zameldowania osób trzecich, nawet, gdy łączy go z nimi stosunek pracy. W świetle powyższego Zamawiający w prowadzonym postępowaniu o udzielenie Zamówienia z jednej strony żąda od potencjalnych wykonawców działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa pracy (tj. oczekuje uzyskania informacji o pracownikach, do których pracodawca w świetle obowiązujących przepisów prawa nie jest uprawniony), z drugiej strony określa warunki udziału w

postępowaniu w sposób niezgodny z PZP i wymaga przedłożenia dokumentów, których nie może żądać zgodnie z jednoznacznym brzmieniem zapisów Rozporządzenia. Ponadto oczekuje od wykonawców przedłożenia dokumentów tj. zaświadczenia o zameldowaniu jego pracowników w gminie miasto Sierp, których wykonawca w świetle obowiązujących przepisów prawa nie jest w stanie uzyskać samodzielnie.

Wykonawca dodatkowo wskazuje, iż uzyskanie danych o miejscu zameldowania przez osobę trzecią tj. danych z ewidencji ludności, zgodnie z brzmieniem art.46 ust. 2 pkt 1 ustawy o ewidencji ludności (Dz.U. 2016. Poz. 722) wymaga wykazania się przez wnioskodawcę posiadaniem interesu prawnego w uzyskaniu ww. danych tj. interesu znajdującego podstawę w obowiązujących przepisach prawa. Przepisy prawa pracy nie tworzą pracodawcom podstaw prawnych pozwalających na wylegitymowanie się powyższym interesem prawnym i uzyskanie zaświadczeń o zameldowaniu pracowników.

Zakaz żądania przedstawienia przez pracownika miejsca zameldowania potwierdza także w swej opinii, na oficjalnej stronie internetowej Sejmu, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej, interpretacja nr 6324 (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/home.xsp>).

„Z art. 22¹ § 1 Kodeksu pracy wynika, że pracodawca ma prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących m.in. miejsce zamieszkania (adres do korespondencji). W świetle tego przepisu pracodawca nie może więc żądać podania adresu zameldowania. Jako adres do korespondencji osoba może natomiast wskazać każdy adres, np. osoby bliskiej albo miejsca, w którym aktualnie przebywa. Miejsca zameldowania, ani miejsca zamieszkania nie ma także w katalogu danych, których pracodawca ma prawo żądać od pracownika, czyli osoby pozostającej w zatrudnieniu, zawartego w art. 22¹ § 2 Kodeksu pracy.”

W świetle powyższego Zamawiający uniemożliwia udział w postępowaniu nie tylko podmiotom, które nie zatrudniają pracowników mających zameldowanie w gminie miasto Sierpc, ale w ogóle podmiotom działającym zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa tj. podmiotom, które zgodnie z przepisami Kodeksu pracy nie żądają przedstawienia informacji i dokumentów dotyczących miejsca zameldowania jego kadry pracowniczej.

Odwolujący pragnie także zaznaczyć, iż zgodnie z PZP, Zamawiający winien wymagania dotyczące zatrudnienia pracowników określić w opisie przedmiotu zamówienia dając jednocześnie możliwość dysponowania wykonawcy jego pracownikami dla potrzeb realizacji Zamówienia jak i możliwość spełnienia przedmiotowego wymogu poprzez udział podwykonawcy zatrudniającego na podstawie umowy o pracę osoby delegowane do realizacji Zamówienia.

Umieszczenie wymogu dysponowania osobami uczestniczącymi w wykonaniu Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu (wymóg w zakresie zdolności technicznej i zawodowej) zamiast wskazanie przedmiotowego elementu jako części opisu przedmiotu zamówienia pozostaje w sprzeczności z art. 29 ust. 3a PZP.

Reasumują

Narzucony przez Zamawiającego wymóg zatrudnienia do realizacji Zamówienia osób, które są zameldowane, w tym zameldowanie przez określoną jednostkę czasu, w gminie mieście Sierpc nie ma oparcia w obowiązujących przepisach prawa i jest niedopuszczalny. Powyższy zapis Ogłoszenia i SIWZ narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż w istotny sposób ogranicza krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie Zamówienia. Zapis ten de facto umożliwia udział w postępowaniu wyłącznie podmiotom zatrudniającym osoby zameldowane na terenie gminy miasta Sierpc.

Wymóg legitymowania się przez osoby bezpośrednio zaangażowane do wykonywania usług objętych Zamówieniem narzuconym przez Zamawiającego miejscem zameldowania przez określony czas pozostaje także w sprzeczności z art. 91 ust. 1 PZP, który nakazuje ustalanie kryteriów oceny ofert tak, by odnosiły się

one do przedmiotu zamówienia. Wymóg zameldowania jako element zastosowanego kryterium społecznościovego oceny ofert nie ma żadnego wpływu na przedmiot Zamówienia, w tym w szczególności na sposób i jakość jego wykonania.

Działania Zamawiającego w ww. zakresie naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przedmiotowa kwestia była już wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, która jednoznacznie wskazuje, iż:

„Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców” (wyr. KIO z 13.1.2011 r., KIO 2803/11).

„...zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w siwz przedmiotem zamówienia” (KIO z 13.1.2011 r., KIO 2863/11).

„1. W świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ przedmiotem zamówienia.

2. Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców.” (wyr. KIO z 13.01.2011 r., KIO 2803/10)

Istniejąca aktualnie możliwość oceny, w ramach kryterium oceny ofert, organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeśli mogą one mieć wpływ na jakość jego wykonania służy ocenie zespołu osób wyznaczonego do wykonania zamówienia. Może ona mieć zastosowanie w konkretnych okolicznościach. ***„ Jako przykład zamówienia uzasadniającego zastosowanie tego rodzaju kryteriów wymienia się zamówienia, w których jakość świadczenia będzie zależała od tego, kto będzie wykonywał usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego. W takich sytuacjach zamawiający powinien zapewnić, za pomocą odpowiednich postanowień umownych, aby personel wyznaczony do wykonania zamówienia faktycznie spełniał określone standardy jakości i by zastąpienie tego personelu było możliwe wyłącznie za zgodą zamawiającego.” (kom. pod. red. P. Gradecki z 2016 r. wyd. 5).***

W ocenie Odwołującego kryterium legitymowania się określoną liczbą pracowników mających przez określony czas miejsce zameldowania w gminie miasto Sierpc jest w zakresie dotyczącym legitymowania ww. miejscem zameldowania kryterium niedopuszczalnym. Jest to kryterium odnoszące się do właściwości Wykonawcy tj. do podmiotu ubiegającego się o Zamówienie, a nie jest kryterium związanym z przedmiotem Zamówienia.

Ad. 2 oraz lit. (c)

Zamawiający w postępowaniu, którego wartość jest wyższa niż kwoty ustalone zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP , w świetle art. 25a ust. 2 i 3 PZP zobowiązany jest do żądania złożenia przez wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, a nie oświadczeń w przedmiocie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Ad.3 oraz litera (d)

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 PZP poprzez wskazanie, iż termin na złożenie dokumentów wymaganych w postępowaniu o udzielenie Zamówienia od wykonawcy, który złoży najkorzystniejszą ofertę będzie nie

krótszy niż 5 dni. Ustawa nakazuje, by w postępowaniu powyżej tzw. progów, ww. termin był nie krótszy niż 10 dni. Termin składania dokumentów w SIWZ został ustalony z naruszeniem PZP.

Ad.4 oraz litera (e)

Zamawiający żądając przedłożenia przez wykonawcę zaświadczenia potwierdzającego meldunek osób zatrudnionych do realizacji Zamówienia na terenie gminy miasta Sierpc działa niezgodnie z Rozporządzeniem. Żądany dokument nie jest wskazany w treści Rozporządzenia, które określa jakich dokumentów i oświadczeń może żądać Zamawiający w toku postępowania o zamówienie.

Ad.5 oraz litera (f)

Zamawiający ustalając 30 dniowy termin związania ofertą **narusza art. 85 ust. 1 PZP.**

Ad. 6 oraz litera (g)

Odwolujący wskazuje, iż zastrzeżenie przez Zamawiającego kary umownej z tytułu każdorazowego nieprzedłużenia na żądanie Zamawiającego oświadczenia o realizacji zamówienia przy udziale osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, zaświadczenia z ZUS potwierdzającego ww. oświadczenia oraz zaświadczenia potwierdzającego meldunek pracowników Wykonawcy na terenie gminy miasto Sierpc w **wysokości 5% całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego tj. wynagrodzenia z § 5 ust. 1 umowy** jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i społeczno – gospodarczym przeznaczeniem zastosowanej kary.

Zamawiający ustalając wysokość kar umownych na ww. poziomie nadużył swego prawa podmiotowego poprzez ustalenie kary umownej w stosunku zbyt wysokim, wygórowanym i nieodpowiednim do natury i istoty kary umownej wynikającej z obowiązujących przepisów prawa. Dla osiągnięcia głównego celu kary umownej jakim jest motywowanie Wykonawców do należytego wypełniania zobowiązań umownych i respektowania oczekiwań i warunków stawianych przez Zamawiającego niezbędne jest dostosowanie wysokości kar do okoliczności stanowiących podstawę ich zastosowania i towarzyszącej im skali ryzyk. **(tak też wyrok KIO o sygn. akt: 1126/13; KIO 1128/13, 1132/13, 1133/13).**

Ad.7

Odwolujący wskazuje, iż termin rozpoczęcia świadczenia usług objętych Zamówieniem ustalony został przez Zamawiającego na dzień 01 stycznia 2017 r. Aktualnie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu gminy miasto Sierpc są realizowane przez innego wykonawcę, który rozstawił na ww. terenie własne pojemniki i kontenery niezbędne do świadczenia usług. Wskazany przez Zamawiającego wymóg rozstawienia pojemników i kontenerów oraz wyposażenie ich w elektroniczne nośniki informacji w okresie przypadającym przed datą ustaloną jako dzień rozpoczęcia świadczenia usług przez wykonawcę, któremu udzielone zostanie Zamówienie jest bezzasadne i nie możliwe do realizacji.

Odwolujący wskazuje, iż taki obowiązek nałożony przez Zamawiającego w praktyce prowadzi do konieczności rozstawienia podwójnej ilości pojemników i kontenerów na jednym obszarze. Na terenie gminy w tym samym czasie będą rozlokowane pojemniki i kontenery dotychczasowego wykonawcy usług oraz wykonawcy, któremu zostanie udzielone Zamówienie.

Powyzsza sytuacja, z jednej strony spowoduje, iż mieszkańcy nie będą wiedzieli, w których pojemnikach i kontenerach winni gromadzić odpady, z drugiej strony zaś narazi wykonawcę Zamówienia na ryzyko uszkodzenia pojemników przez podmioty realizujące usługi odbioru odpadów w okresie do dnia 31 grudnia 2016 r. (tj. podmioty trzecie, na których działania i zaniechania wykonawca Zamówienia nie ma wpływu). Dodatkowo powyższe naraża wykonawcę Zamówienia na konieczność odbioru i zagospodarowania odpadów zgromadzonych w jego pojemnikach i kontenerach w okresie, który nie jest objęty świadczeniem przez niego usług na rzecz gminy miasto Sierpc (tj. do dnia 31 grudnia 2016 r.). W konsekwencji odbiór i zagospodarowanie odpadów w ww. okresie nie zostało objęte w kalkulacji ceny oferowanej za realizację

Zamówienia.

Ad.8 i 9 oraz litera (h)

Odwołujący podnosi, iż Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego, precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. W przypadku stosowania rozliczenia na podstawie wynagrodzenia całkowitego ustalonego jako kwota ryczałtowa, Zamawiający ma obowiązek wskazania maksymalnych ilości odpadów, które w ramach przewidzianego wynagrodzenia ryczałtowego (całkowitego ryczałtowego wynagrodzenia umownego, w tym ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego) wykonawca będzie zobowiązany odebrać i zagospodarować. Wskazanie i opisanie w powyższy sposób przedmiotu zamówienia jest niezbędne do należytej wyceny ofert, w tym w szczególności do uzyskania przez Zamawiającego ofert porównywalnych tj. skalkulowanych na podstawie jasnych, jednoznacznych informacji i danych. Tylko właściwy sposób opisu przedmiotu zamówienia daje Zamawiającemu gwarancję uzyskania ofert porównywalnych, obejmujących ten sam zakres rzeczowy Zamówienia i ryzyka mu towarzyszące.

Sposób opisu przedmiotu zamówienia w przypadku stosowania ryczałtowego wynagrodzenia jako sposobu rozliczenia z wykonania usług obejmujących odbiór i zagospodarowanie odpadów był już przedmiotem analizy i rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, która uznała, iż:

„Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien podać wykonawcom dokładne i kompletne dane dotyczące przedmiotu zamówienia, a opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji między wykonawcami.

Zamawiający musi więc w bardziej dokładny sposób określić zakres zobowiązania wykonawców. Jest to szczególnie istotne z powodu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego niezależnie od rzeczywistego rozmiaru wykonanych prac. Nie oznacza to jednak, iż zobowiązania stron już z założenia mają być potencjalnie wzajemnie nieekwiwalentne, a wykonawca być zobowiązany do świadczenia o kompletnie nieokreślonym zakresie i koszcie, nie mającego żadnych granic poza czasowymi. Z tego powodu zamawiający powinien określić co najmniej (dla każdego zadania osobno):

- 1. maksymalną ilość odpadów, do odebrania i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach przewidzianego wynagrodzenia ryczałtowego,*
- 2. maksymalną ilość odbiorów odpadów w sytuacjach, o których mowa w punkcie 2.5. rozdziału V opisu przedmiotu zamówienia, do których odebrania wykonawca będzie zobowiązany w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,*
- 3. maksymalną ilość i rodzaj pojemników oraz ilość worków, jakie ma wykonawca dostarczyć w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.” (wyrok KIO o sygn. akt: 1126/13; KIO 1128/13, 1132/13, 1133/13).*

Mając na uwadze powyższe Zamawiający winien sprecyzować opis przedmiotu Zamówienia w sposób przewidziany w PZP. Zaniechanie w realizacji ww. obowiązku stanowić będzie podstawę do unieważnienia postępowania z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę, która z pewnością będzie miała istotny wpływ na treść i rzetelność oszacowania złożonych w toku postępowania ofert.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, Odwołujący wnosi jak na wstępie.