



Kalisz, dnia 12 marca 2025 roku

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

Odwołujący:

Joanna Gałązka, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ANBEN Joanna Gałązka
ul. Wioślarska 19, 62-800 Kalisz

NIP: 6181518317, nr tel. + 48601752699, e-mail: biuro@anben-ogrody.pl

reprezentowany przez adw. Macieja Mazurka

Kancelaria Adwokacka adw. Maciej Mazurek, Al. Wolności 14 lok. 1, 62-800 Kalisz

tel. + 48 514 356 662, e-mail: maciej@krolmazurek.pl

Zamawiający:

Miejski Zarząd Dróg

ul. Zamenhofa 2b, 63-400 Ostrów Wielkopolski

NIP: 6222482391, przetargi@mzdostrow.pl

Zamówienie: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi prowadzone pod nazwą *Bieżące utrzymanie terenów zieleni miejskiej na terenie miasta Ostrowa Wielkopolskiego*, nr referencyjny: MZD.266.5.2025.I3/U4 (dalej: **Postępowanie**).

Ogłoszenie o zamówieniu:




Ogłoszenie nr 2025/BZP 00136988/01 z dnia 7 marca 2025 r. (dalej: **Ogłoszenie**).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu **Odwołującego – Joanny Gałązki, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ANBEN Joanna Gałązka**, w powołaniu na pełnomocnictwo, które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej przesyłam w załączeniu, na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: *p.z.p.*), **niniejszym wnoszę odwołanie wobec treści Ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz dokumentów zamówienia – Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) oraz Załączników do SWZ, w tym postanowień umownych, w postaci:**

Król Mazurek Kancelarie Adwokackie
adw. Sandra Król, adw. Maciej Mazurek

Al. Wolności 14 lok. 1
62-800 Kalisz

 www.krolmazurek.pl
 biuro@krolmazurek.pl
 789 383 428

- I. pkt 4.2.2) Ogłoszenia wszczynającego postępowanie (dalej: *Ogłoszenie*) i pkt 3.1. i 3.2. SWZ w zw. z Wykazem prac – Załącznik nr 9 do SWZ oraz Zestawieniem terenów zieleni miejskiej – Załącznik nr 10 do SWZ,
- II. pkt 5.4.2) Ogłoszenia i pkt 7.2) SWZ,
- III. pkt 5.4.4) lit. b) i lit. c) Ogłoszenia i pkt 7.4) lit. b) i c) SWZ,
- IV. pkt 1, 3 i 4 Formularza oferty – Załącznika nr 1 do SWZ (dalej: *Formularz*),
- V. § 4 ust. 1 zw. z § 9 Projekt umowy – Załącznika nr 7 do SWZ (dalej: *Projekt umowy*).

Zaskarżonemu Ogłoszeniu i dokumentacji zarzucam:

1. [w odniesieniu do **punktu I powyżej**, tj. pkt 4.2.2) Ogłoszenia i pkt 3.1. i 3.2. SWZ w zw. z Wykazem prac – Załącznik nr 9 do SWZ oraz Zestawieniem terenów zieleni miejskiej – Załącznik nr 10 do SWZ]
 naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprzejrzysty, a także wewnętrznie sprzeczny, w postaci zamieszczenia w załączniku nr 10 do SWZ stanowiącego zestawienie terenów zieleni miejskiej wytycznych dotyczących zimowego utrzymania terenów zieleni, co sprzeczne jest z przedmiotem zamówienia wskazanym w pkt 3.1. SWZ oraz wykazem prac stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ, i co w konsekwencji ma istotny wpływ na sporządzenie oferty, albowiem uniemożliwia wykonawcy ocenę faktycznego przedmiotu zamówienia i skalkulowanie oferty;
2. [w odniesieniu do **punktu II powyżej**, tj. pkt 5.4.2) Ogłoszenia i pkt 7.2) SWZ]
 naruszenie art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 114 pkt 1) i art. 16 pkt 3 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 51 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej: *Ustawa o odpadach* lub *u.o.*) poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia w części dotyczącej obowiązku posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie i transport odpadów komunalnych grupy 20 02 i 20 03 na terenie Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski oraz wbrew obowiązującym przepisom prawa;
3. [w odniesieniu do **punktu III powyżej**, tj. pkt 5.4.4) lit. b) i lit. c) Ogłoszenia i pkt 7.4) lit. b) i c) SWZ]
 naruszenie art. 281 ust. 2 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. oraz art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, w tym warunków dotyczących niezbędnego potencjału technicznego wykonawcy i osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, tj. 4 osób posiadających uprawnienia do kierowania ruchem drogowym, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz niemożliwiający oceny zdolności do należytego wykonania zamówienia, albowiem warunki te są zbyt daleko idące i rygorystyczne, a w konsekwencji naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób

proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

4. [w odniesieniu do **punktu IV powyżej**, tj. pkt 1, 3 i 4 Formularza] **naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 12 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 2 p.z.p.** poprzez sporządzenie opisu sposobu przygotowania oferty w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty, a także wewnętrznie sprzeczny poprzez sporządzenie sprzecznego wewnętrznie formularza oraz zaniechanie wskazania sposobu wypełnienia formularza, w tym w szczególności punktów 1, 3 i 4 formularza, a w konsekwencji naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty oraz uniemożliwiający skalkulowanie i złożenie oferty;
5. [w odniesieniu do **punktu V powyżej**, tj. § 4 ust. 1 zw. z § 9 Projektu umowy] **naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. i art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: *k.c.*) w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.** poprzez niewprowadzenie do projektu umowy postanowień wymaganych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy oraz przekroczenie przez Zamawiającego zasady swobody kontraktowania, a w konsekwencji określenie w Projekcie umowy zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów i kosztów w sposób sprzeczny z art. 439 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, **wnoszę o:**

1. uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:
 - a. dostosowania brzmienia **Załącznika nr 10 do SWZ – Zestawienia terenów zieleni miejskiej**, w sposób odpowiadający wymogom art. 281 ust. 1 pkt 5 p.z.p w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. tj. usunięcie rozbieżności pomiędzy załącznikiem nr 10 SWZ, a treścią pkt 3.1 SWZ i pkt 3.2. SWZ w zw. z Załącznikiem nr 9 do SWZ, poprzez usunięcie treści zawartej na stronie 2 przedmiotowego dokumentu (wytycznych dotyczących zimowego utrzymania terenów zieleni);
 - b. usunięcia **pkt 5.4.2) Ogłoszenia i pkt 7.2) SWZ**, tj. warunku udziału w postępowaniu w części dotyczącej obowiązku posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie i transport odpadów komunalnych grupy 20 02 i 20 03 na terenie Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski;
 - c. dostosowania brzmienia **pkt 5.4.4) lit. b) Ogłoszenia i pkt 7.4) lit. b SWZ** w sposób odpowiadający wymogom art. 281 ust. 2 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. oraz art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p., tj. dostosowania wymogów dotyczących dysponowania sprzętem technicznym, proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, w tym faktycznego zapotrzebowania w związku z realizacją prac określonych w załączniku nr 9 do SWZ, w odniesieniu do:

- i. ciągnika rolniczego – poprzez zmniejszenie minimum sprzętowego do 1 sztuki,
 - ii. czołowego ładowacza – poprzez zmniejszenie minimum sprzętowego do 1 sztuki;
 - iii. napędu WOM przedniego z trójpunktowym układem zawieszenia – poprzez usunięcie wymogu posiadania tego sprzętu;
 - iv. przyczepy asenizacyjnej – poprzez usunięcie wymogu posiadania tego sprzętu, ewentualnie wprowadzenie możliwości spełnienia tego wymogu również w przypadku posiadania zbiorników na ciecze o odpowiedniej pojemności;
 - v. przyczepy rolniczej – poprzez zmniejszenie minimum sprzętowego do 1 sztuki;
 - vi. kosiarki bijakowej do wykaszania poboczy w tym zaciągnikowej i z wysięgiem bocznym do koszenia przeciwskarpy o wysięgu min. 5,7 m – poprzez usunięcie wymogu posiadania tego sprzętu;
 - vii. kosiarki samojezdnej – poprzez usunięcie wymogu posiadania tego sprzętu;
 - viii. ręcznej kosi mechanicznej - poprzez zmniejszenie minimum sprzętowego do 2 sztuk;
- d. dostosowania brzmienia **pkt 5.4.4) lit. c) Ogłoszenia i pkt 7.4) lit. c) SWZ**, w sposób odpowiadający wymogom art. 281 ust. 2 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. oraz art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p., tj. dostosowania wymogów dotyczących dysponowania w trakcie realizacji usługi osobami posiadającymi uprawnienia w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w tym zgodnie z faktycznym zapotrzebowaniem w odniesieniu do miejsca realizacji usług, w odniesieniu do osób posiadających uprawnienia do kierowania ruchem drogowym – poprzez usunięcie tego wymogu;
- e. dostosowania **pkt 1, 3 i 4 Formularza** w sposób odpowiadający wymogom art. 281 ust. 1 pkt 12 p.z.p. w zw. z art. 266 p.z.p. oraz art. 16 pkt 2 p.z.p. tj. dostosowania łącznej wartości ofert brutto (pkt 1 formularza), wykazu prac (punkt 3 formularza) oraz wykazów stawek i narzutów (pkt 4 formularza) w sposób wewnętrznie spójny i przejrzysty względem siebie oraz wskazanie sposobu wypełnienia formularza, w tym w szczególności punktów 1, 3 i 4 formularza;
- f. usunięcia **§ 4 ust. 1 Projektu umowy** oraz dostosowanie brzmienia **§ 9 Projektu umowy** w sposób odpowiadający wymogom art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p., poprzez wprowadzenie przez zamawiającego do Projektu umowy postanowień waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

TERMIN

Zgodnie z treścią art. 515 ust. 2 pkt 2) p.z.p. odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 marca 2025 r. (nr ogłoszenia: 2025/BZP 00136988). **Tym samym termin do wniesienia odwołania przypadł na dzień 12 marca 2025 roku.**

Z uwagi na powyższe uznać należy, że termin na wniesienie niniejszego odwołania został dochowany.

INTERES

Zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p. środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ zamierza ubiegać się o uzyskanie zamówienia jako przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie będącym przedmiotem postępowania. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, zaś sformułowane przez Zamawiającego niezgodnie z prawem treść ogłoszenia i specyfikacji, uniemożliwia Odwołującemu skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji.

PRZEKAZANIE ODWOŁANIA ZAMAWIAJĄCEMU

Przekazanie odwołania Zamawiającemu nastąpiło w dniu 12 marca 2025 r. za pośrednictwem wiadomości e-mail wysłanej na adres wskazany w Ogłoszeniu i SWZ, tj.: przetargi@mzdostrow.pl.

UZASADNIENIE

1. UWAGI OGÓLNE

1.1. INFORMACJE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA

- 1.1.1. W dniu 7 marca 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, opublikowano ogłoszenie o numerze: 2025/BZP 00136988, dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi prowadzonego pod nazwą *Bieżące utrzymanie terenów zieleni miejskiej na*

terenie miasta Ostrowa Wielkopolskiego, numer referencyjny: MZD.266.5.2025.I3/U4. Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 17 marca 2025 roku.

- 1.1.2. Również w dniu 7 marca 2025 r. Zamawiający opublikował dokumenty postępowania na platformie dostępnej pod adresem www: https://platformazakupowa.pl/pn/mzd_osw.

UZASADNIENIE ZARZUTÓW

2. ZARZUT NR 1 – NIEJASNY I WEWNĘTRZNIE SPRZECZNY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

2.1. TREŚĆ POSTANOWIEŃ SWZ I ZAŁĄCZNIKÓW W ODNIESIENIU DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

- 2.1.1. Zamawiający w pkt 3.1. SWZ wskazał następujący przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług w ramach zadania pn.:

Bieżące utrzymanie terenów zieleni miejskiej na terenie miasta Ostrowa Wielkopolskiego

CPV:

Przedmiot główny:

77000000-0 – usługi rolnicze, leśnie, ogrodnicze, hydroponiczne, pszczelarskie,

Przedmiot dodatkowy:

77310000-6 – usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych.

- 3.1. *Przedmiot zamówienia, o którym mowa w pkt. 3 obejmuje:*

- *Utrzymanie czystości w parkach, skwerach i zieleńcach (uprzątnięcie alejek i powierzchni parkowych),*
- *Odcwaszczanie chodników wraz z obrzeżami krawężnikami,*
- *Utrzymanie czystości stawów w Parku Miejskim i Parku im. A. Mickiewicza,*
- *Utrzymanie i konserwacja fontann w Parku Miejskim i Parku im. A. Mickiewicza i Parku Kilińskiego*
- *Okresowe oczyszczanie z glonów stawów w Parku Miejskim i Parku im. A. Mickiewicza.*

- 2.1.2. W punkcie 3.2. SWZ zawarto odesłanie do Załącznika nr 9 i 10 SWZ:

3.2. *Przedmiot zamówienia opisują następujące dokumenty:*

- *Wykaz prac – załącznik nr 9*
- *Zestawienie terenów- zieleni miejskiej – załącznik nr 10*

- 2.1.3. Z punktu 3.2. SWZ zdaje się wynikać, że wykaz prac objętych zamówieniem zawiera Załącznik nr 9, podczas gdy Załącznik nr 10 przedstawia tylko teren objęty zamówieniem.

- 2.1.4. **Załącznik nr 9** – Wykaz prac zawiera tabelę o treści analogicznej do pkt 3.1. SWZ:

Utrzymanie czystości w parkach, skwerach i zieleńcach w okresie obowiązywania umowy

Odcwaszczanie chodników wraz z obrzeżami i krawężnikami

Utrzymanie czystości stawu w Parku Miejskim, Parku Mickiewicza

Utrzymanie i konserwacja fontann w Parku Miejskim, Parku Mickiewicza oraz Parku Kilińskiego

Oczyszczenie stawu z glonów w Parku Miejskim oraz Parku Mickiewicza

oraz następujący opis prac:

1. *Punkt 1 utrzymanie czystości parków, skwerów i zieleńców należy rozumieć uprzątnięcie chodników, alejek i powierzchni parkowych (trawniki, krzewy) - zbieranie zanieczyszczeń, zamiatanie*

chodników, alejek (papiery, gałęzie, folie, butelki, piasek, liście, opadłe kwiatostany, gałęzie odchody zwierzęce itp.), opróżnianie koszy, wywóz śmieci z koszy przy alejkach, gracowanie chodników wraz z oczyszczaniem krawężników z chwastów. Dopuszcza się stosowanie herbicydów po uprzednim uzgodnieniu z Zamawiającym. Obiekty wyszczególnione w załączniku nr 10 do SIWZ Zestawienie terenów zieleni miejskiej należy utrzymywać w czystości codziennie. Prace związane opróżnianiem koszy, wywozem i utylizacją należy wykonywać regularnie aby nie dopuścić do ich przepełnienia. Zakres prac dotyczący utrzymania czystości w parkach skwerach i zieleńcach w okresie obowiązywania umowy został określony w załączniku nr 9 do SIWZ pkt.1 z opisu do Tabeli 1 Wykaz prac.

UWAGA: Wszelkie zanieczyszczenia należy wywozić do miejsca utylizacji (w tym również martwe zwierzęta znajdujące się na danym obiekcie).

2. Punkt 2 Odchwaszczanie chodników wraz z obrzeżami i krawężnikami – zakres prac obejmuje ręczne i mechaniczne usunięcie niepożądanych roślin i wszelkich zanieczyszczeń na całej szerokości powierzchni utwardzonej chodników łącznie z oczyszczeniem obrzeży chodnikowych oraz krawężników drogowych. Zadanie obejmuje również zebranie i utylizację biomasy oraz wszelkich odpadów (tj. papiery, butelki, gałęzie itp.) z całego terenu objętego zadaniem, a następnie ich przekazanie do RZZO celem utylizacji. 2 Prace zlecane są na terenie całego miasta w zależności od potrzeb.

3. Punkty 3,4,5 utrzymanie czystości stawu i fontann - należy rozumieć zbieranie śmieci z powierzchni lustra wody na całej powierzchni oraz z dna w pasie 3 m od linii brzegowej. Zbiorniki wodne oraz fontanny należy utrzymywać w czystości codziennie. Bieżąca obsługa i utrzymanie czystości fontann należy rozumieć utrzymywanie ich w ruchu ciągłym (7 dni w tygodniu), należy kalkulować niezbędne oczyszczenia i wymianę wody. Koszt wody będą refakturowane wg rzeczywistego zużycia.

2.1.5. Z kolei w Załączniku nr 10 na stronie 1 przedstawiono zestawienie terenów zieleni miejskiej, a na stronie 2:

WYKAZ PRAC I OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Wytyczne dotyczące zimowego utrzymania terenów zieleni:

2.2. WADLIWOŚĆ OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

2.2.1. W ocenie Wykonawcy druga strona Załącznika nr 10 – w świetle odesłań zawartych w pkt 3.2. SWZ stanowi omyłkę pisarską i powinna zostać usunięta.

2.2.2. Niemniej, gdyby tak nie było, to tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia jest niejasny i wewnętrznie sprzeczny – sprzeczność występuje pomiędzy pkt 4.2.2) Ogłoszenia i pkt 3.1. oraz Załącznikiem nr 9 do SWZ a Załącznikiem nr 10 do SWZ.

2.2.3. Ani w SWZ, ani w załączniku, który powinien stanowić pełen wykaz prac nie wspomniano o zimowym utrzymaniu terenów zieleni, co sprawia, że przedmiot zamówienia został określony przez Zamawiającego w sposób niespójny i wewnętrznie sprzeczny. W obecnym brzmieniu dostępna dokumentacja nie pozwala na skalkulowanie oferty.

2.2.4. Jak już wyżej wskazano, zdaniem Wykonawcy strona 2 załącznika nr 10 do SWZ w postaci wytycznych dotyczących zimowego utrzymania terenów zieleni została sporządzona omyłkowo i nie powinna w ogóle znajdować się z dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia. Niemniej, w obecnej chwili opis zamówienia nie jest precyzyjny

- i jednoznacznie określony i nie spełnia wymogów nałożonych na Zamawiającego przez ustawodawcę.
- 2.2.5. W myśl art. 99 ust. 1 p.z.p. *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*
- 2.2.6. W doktrynie podkreśla się, że **Opis jednoznaczny to opis precyzyjnie określony, niebudzący wątpliwości. Opis wyczerpujący to opis przedstawiający przedmiot zamówienia w sposób wszechstronny i szczegółowy.** Zważywszy, że adresatem opisu przedmiotu zamówienia są wykonawcy, a zatem profesjonalisci działający w danej branży, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w języku fachowym, tj. za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń dla wykonawców działających w branży, która dotyczy przedmiotu zamówienia. Używane w opisie określenia winny uwzględniać (wszystkie) wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. **Prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia ma wskazać wykonawcom rzeczywisty zakres zamówienia przy użyciu przejrzystych określeń, znanych i zrozumiałych dla wykonawców działających w tej branży.** Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, nie może pominąć żadnych informacji mających wpływ na sporządzenie oferty. (...) **Przeciwieństwem opisu jednoznacznego oraz wyczerpującego jest opis niepełny i niejasny, w szczególności nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie ważnej oferty. Podobnie, nieprawidłowy będzie opis wewnętrznie sprzeczny bądź w inny sposób nieprzejrzysty, jeśli uniemożliwi on wykonawcom rozróżnienie co do rzeczywistych oczekiwań zamawiającego w zakresie konkretnego przedmiotu zamówienia. (...) Na etapie procedury zmierzającej do udzielenia zamówienia nieprzejrzysty przedmiot zamówienia jest wystarczającą podstawą do złożenia odwołania do KIO¹.**
- 2.2.7. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że *opis przedmiotu zamówienia ma mieć charakter wyczerpujący, co oznacza m.in., że powinien on umożliwiać wykonawcom prawidłową ocenę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Nie jest możliwe realne oszacowanie kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. Nie opisując w sposób odpowiedni przedmiotu zamówienia, Zamawiający sam naraża się na negatywne dla niego konsekwencje faktyczne i prawne - począwszy od nieporównywalności ofert, zawyżenia cen ofertowych wobec braku możliwości dokładnego oszacowania ryzyka, przez problemy i spory na etapie realizacji zamówienia, aż do niekorzystnego dla Zamawiającego wyniku postępowań sądowych (wyrok KIO z 5.03.2021 r., sygn. KIO 89/21).*

3. ZARZUT NR 2 – ZEZWOLENIE NA ZBIERANIE I TRANSPORT ODPADÓW

3.1. ZEZWOLENIE NA ZBIERANIE ODPADÓW (ART. 41 UST. 1 W ZW. Z ART. 3 UST. 1 PKT 32 I 34 U.O.)

- 3.1.1. W art. 41 ust. 1 u.o. ustawodawca określił przedmiotowy zakres zezwoleń regulowanych komentowaną ustawą. Upředniej pozytywnej oceny właściwego organu wyrażonej

¹ Prawo zamówień publicznych. Komentarz (red). H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, s. 339.

w formie aktu administracyjnego wymagają działalności: zbierania i przetwarzanie odpadów.

- 3.1.2. Oba pojęcia zostały zdefiniowane w art. 3 ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 34 u.o. *zbieranie odpadów* polega na gromadzeniu odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępnym sortowaniu nieprowadzącym do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodującym zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowym magazynowaniu odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b. Podobnie art. 3 pkt 10 dyrektywy 2008/98/WE, stanowi, że *zbieranie* oznacza *gromadzenie odpadów, w tym również wstępne sortowanie i wstępne magazynowanie odpadów do celów ich transportu do zakładu przetwarzania*. Gromadzenie odpadów należy rozumieć tak jak w języku naturalnym, a więc jako czynność *zbierania i składowania w jednym miejscu jakichś rzeczy*. Ustawodawca przyjął przy tym kryterium celu gromadzenia odpadów dla kwalifikowania zachowań jako czynności *zbierania odpadów*, jakim jest transport gromadzonych odpadów do miejsc przetwarzania².
- 3.1.3. Ustawodawca uszczegółowił, w jaki sposób należy rozumieć *zbieranie odpadów* w celu transportu, wskazując na dwie przykładowe sytuacje wstępne sortowanie odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów. Drugim rodzajem czynności przykładowo wyliczonej w omawianej definicji jest *tymczasowe magazynowanie odpadów*. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 *magazynowanie odpadów* to *czasowe przechowywanie odpadów obejmujące (m.in.) wstępne magazynowanie odpadów przez ich wytwórcę*.
- 3.1.4. W pkt 15-16 preambuły do dyrektywy 2008/98/WE prawodawca unijny wskazał, że *Konieczne jest rozróżnienie między pojęciami: wstępnego (tymczasowego) magazynowania odpadów poprzedzającego ich zbieranie, zbierania odpadów i magazynowania odpadów poprzedzającego ich przetwarzanie. Zakłady lub przedsiębiorstwa wytwarzające odpady w trakcie swojej działalności nie powinny być uznawane za uczestniczące w gospodarowaniu odpadami i podlegające obowiązkowi uzyskania zezwolenia na magazynowanie własnych odpadów poprzedzające ich zbieranie [...]*. *Wstępne (tymczasowe) magazynowanie odpadów w ramach definicji zbierania jest rozumiane jako magazynowanie poprzedzające zbieranie w obiektach, w których odpady są rozładowywane, by umożliwić przygotowanie odpadów do dalszego transportu w celu odzysku lub unieszkodliwienia w innym miejscu. Należy wprowadzić rozróżnienie między wstępnym (tymczasowym) magazynowaniem odpadów poprzedzającym ich zbieranie a magazynowaniem odpadów poprzedzającym ich przetwarzanie, odpowiednio do celu niniejszej dyrektywy, uwzględniając rodzaj odpadów, rozmiar oraz czas magazynowania i cel zbierania*. W tym świetle należy interpretować zarówno pojęcie *tymczasowe magazynowanie odpadów* w ramach definicji *zbierania odpadów*, jak i inne rodzaje magazynowania wskazane w definicji z art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy.
- 3.1.5. Za wytwórcę odpadów, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 32 u.o. rozumie się każdego, którego działalność lub bytowanie powoduje powstawanie odpadów (pierwotny wytwórca odpadów), oraz każdego, kto przeprowadza wstępną obróbkę, mieszanie lub inne działania powodujące zmianę charakteru lub składu tych odpadów [...]. W ramach bieżącego

² K. Karpus [w:] *Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2013, art. 41.

utrzymania terenów zieleni miejskiej wykonawca podejmuje szereg czynności – m.in. przycinanie drzew i krzewów, zbieranie opadłych liści, usuwanie gałęzi oraz innych odpadów roślinnych. W wyniku tych prac powstają odpady, których wytwarzanie jest nierozdzielnie związane z realizacją umowy na utrzymanie terenów zieleni. Wykonawca, realizując powyższe zadania, wytwarza odpady, które następnie są zbierane, transportowane oraz poddawane dalszej obróbce lub usuwaniu – wszystko to w ramach jego własnej działalności operacyjnej. Taki stan faktyczny spełnia przesłanki wskazane w definicji wytwórcy odpadów.

- 3.1.6. Ustawa o odpadach w art. 45 ust. 1 pkt 10 zwalnia z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów podmiot zbierający odpady, które sam wytworzył. Wykonawca w trakcie realizacji umowy na bieżące utrzymanie terenów zieleni miejskiej wytwarza zatem odpady – działając jako ich wytwórca w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 32, tym samym korzysta z przewidzianego prawem zwolnienia z obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, zgodnie z powołanym art. 45 ust. 1 pkt 10.
- 3.1.7. Na marginesie wskazać należy, że wytwórca odpadów zobowiązany jest do uzyskania pozwolenia na wytwarzanie odpadów wyłącznie, gdy wytwarza odpady o masie powyżej 1 Mg rocznie - w przypadku odpadów niebezpiecznych lub o masie powyżej 5000 Mg rocznie - w przypadku odpadów innych niż niebezpieczne (por. art. 180a p.o.ś.). W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewiduje wytwarzania odpadów niebezpiecznych (grupa 20 02 i 20 03), a z czynności objętych przedmiotem zamówienia nie sposób, aby powstało ponad 5.000 Mg odpadów.
- 3.1.8. *Jak zauważa Izba O ile warunki udziału w postępowaniu ustala zamawiający i dotyczą one wyłącznie wykonawcy, o tyle sam obowiązek uzyskania pozwoleń w zakresie wytwarzania, transportu, przetwarzania i zbierania odpadów, jak też i podmiotów, które muszą je posiadać, wynika z przepisów prawnych i zamawiający nie może ich modyfikować postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy ogłoszenia o zamówieniu.* (uchwała KIO z 5 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO/KD 26/21).
- 3.2. **ZEZWOLENIE NA TRANSPORT ODPADÓW (ART. 49 UST. 1, ART. 50 UST. 1 PKT 5 I ART. 51 UST. 2 PKT 4) W ZW. Z ART. 3 UST. 1 PKT 32 U.O.)**
- 3.2.1. Zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 5) u.o. podmiot transportujący odpady zobowiązany jest uzyskać wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy. **Z obowiązku uzyskania wpisu do Bazy Danych o Produktach i Opakowaniach oraz gospodarce odpadami (dalej: BDO) zwolnione są podmioty, które transportują wytworzone przez siebie, o czym stanowi art. 51 ust. 2 pkt 4).** Aktualne w tym miejscu pozostają poczynione przez Odwołującego rozważania dotyczące statusu potencjalnego wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu jako wytwórcy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy o odpadach.
- 3.2.2. Na podstawie art. 51 ust. 2 pkt 4) u.o., podmiot, który wytwarza odpady w ramach realizacji własnej działalności operacyjnej, nie podlega obowiązkowi uzyskania wpisu określonego w art. 49 tego aktu. W niniejszym przypadku przez wytwórcę odpadów należy rozumieć wykonawcę, który realizuje umowę na *Bieżące utrzymanie terenów zieleni miejskiej na terenie miasta*

Ostrowa Wielkopolskiego. Wykonawca, realizując umowę wykonuje czynności, które naturalnie prowadzą do wytworzenia odpadów. Działalność odbywa się w ramach jego własnej, zintegrowanej działalności operacyjnej, a odpady są jej integralną częścią. Wytwórcą odpadów jest każdy podmiot, którego działalność powoduje powstawanie odpadów. Wykonawca utrzymania terenów zieleni, produkując odpady wynikające z realizacji umowy, spełnia zatem definicję wytwórcy odpadów.

- 3.2.3. Intencją ustawodawcy w zakresie zwolnienia z obowiązku uzyskania przez wytwórcę odpadów wpisu do właściwego rejestru było uniknięcie nakładania dodatkowych obowiązków administracyjnych na podmioty, które nie prowadzą działalności związanej z gospodarowaniem odpadami, lecz generują odpady jedynie jako efekt realizacji swoich podstawowych zadań. W kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, które odbywa się na podstawie p.z.p., wymóg uzyskania wpisu dla wykonawcy realizującego umowę na bieżące utrzymanie terenów zieleni jest zbędny i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach. **Wykonawca, generując odpady w ramach swojej działalności operacyjnej, działa jako wytwórca odpadów i zgodnie z art. 51 ust. 2 pkt 4) ustawy o odpadach nie musi uzyskiwać wpisu określonego w art. 49 u.o., tj. wpisu uprawniającego do transportu odpadów w rozumieniu ustawy.**

3.3. NIEPROPORCJONALNOŚĆ WARUNKÓW

- 3.3.1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (art. 112 ust. 1 p.z.p.). Zgodnie z treścią art. 112 ust. 2 p.z.p. warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć m.in. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, **o ile wynika to z odrębnych przepisów**. W odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zamawiający może w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymagać udowodnienia posiadania: odpowiedniego zezwolenia (art. 114 pkt 1) p.z.p.). **Warunek dotyczący uprawnień musi więc wynikać z odrębnych przepisów, które nakładają na wykonawcę obowiązek posiadania odpowiedniego zezwolenia. Warunek udziału pozostaje również w ścisłej korelacji z przedmiotem zamówienia. Zatem to, jakie uprawnienia są wymagane w konkretnym postępowaniu, zależy od zakresu czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia.** W przedmiotowym postępowaniu wymaganie przez Zamawiającego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów przez wykonawców okazuje się bezcelowe, a wręcz sprzeczne z przepisami u.o., co dodatkowo prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania uczestników postępowania, określonej w art. 16 ust. 1 p.z.p.
- 3.3.2. W świetle normy art. 41 ust. 1 u.o. podmiot, który zbiera odpady powstałe w wyniku jego własnej działalności operacyjnej, nie ma konieczności posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Praktyka wynikająca z art. 41 wskazuje, że obowiązek uzyskania zezwolenia dotyczy przede wszystkim podmiotów, które profesjonalnie zajmują się zbieraniem

odpadów, a nie tych, które zbierają odpady będące efektem własnej działalności gospodarczej. W myśl definicji legalnej z art. 3 ust. 1 pkt 5 i pkt 34 u.o. zbieranie odpadów obejmuje czynności podejmowane w celu zabezpieczenia, przechowywania czy przygotowania odpadów do dalszego zagospodarowania. Jeżeli jednak odpady powstają w wyniku działalności, którą dany podmiot realizuje na własny rachunek (tak chociażby w wyniku bieżącego utrzymania terenów zieleni miejskiej), działania te nie mogą być traktowane jako działalność zbierająca odpady, która wymagałaby posiadania zezwolenia. Posiadanie takiego zezwolenia przez wykonawców, którzy zbierają odpady powstałe w wyniku własnych prac, jest więc nieuzasadnione.

- 3.3.3. Analogicznie, w zakresie nałożonego przez Zamawiającego obowiązku posiadania przez wykonawców zezwolenia na transport odpadów, należy wskazać, że z obowiązku wpisu do BDO zwolnione są podmioty, które transportują wytworzone przez siebie odpady (art. 51 ust. 2 pkt 4) u.o.). Zatem w świetle art. 41 ust. 1 i 51 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 5 i pkt 32 oraz 34 u.o. posiadanie zezwolenia na zbieranie i transport odpadów jest zbędne w sytuacji, gdy wykonawca generuje i zbiera odpady w ramach swojej własnej działalności operacyjnej. Wymóg ten, narzucony w ramach postępowania, faworyzuje podmioty posiadające zezwolenia, co skutkuje naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 ust. 1 p.z.p.
- 3.3.4. Wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie i transport odpadów powoduje postawienie wykonawców posiadających takie zezwolenie na pozycji uprzywilejowanej. W efekcie Zamawiający, nakładając obowiązek posiadania zezwolenia, nie tylko preferuje wykonawców, którzy dysponują zezwoleniem, ale działa w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Ustawa wymaga bowiem, aby postępowanie o udzielenie zamówienia było prowadzone w sposób zapewniający równy dostęp i równe traktowanie wszystkich wykonawców. Wprowadzenie wymogu nieprzewidzianego w przepisach prawa narusza tę zasadę, gdyż eliminuje udział podmiotów, które – zgodnie z u.o. – nie są zobowiązane do posiadania takiego zezwolenia, a które bez żadnych przeszkód prawnych mogą realizować usługę *Bieżącego utrzymania terenów zieleni miejskiej na terenie miasta Ostrowa Wielkopolskiego*. W przedmiotowym postępowaniu wymaganie posiadania przez wykonawców zezwolenia na zbieranie i transport odpadów jest nie tylko zbędne – gdyż zgodnie z art. 41, art. 51 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 5, 32 i pkt 34 u.o, brak jest obowiązku posiadania tego zezwolenia (odpowiednio – wpisu do rejestru) przez podmioty, które zbierają i transportują odpady będące efektem własnej działalności operacyjnej – ale także narusza fundamentalne zasady wynikające z zamówień publicznych.
- 3.3.5. Ponadto, norma art. 112 ust. 1 nakłada na zamawiającego wprost obowiązek przygotowania dokumentacji w sposób zapewniający wszystkim potencjalnym wykonawcom równy dostęp do postępowania. Oznacza to, że kryteria udziału w postępowaniu muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia i nie mogą faworyzować żadnej grupy wykonawców. Wprowadzenie wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie i transport odpadów, mimo iż przepisy wyraźnie wyłączają konieczność posiadania tego zezwolenia przez wykonawców

generujących odpady w ramach własnej działalności, stanowi dodatkowy, niezasadniony warunek. Ponadto art. 114 p.z.p. precyzuje, że warunki udziału w postępowaniu muszą gwarantować równe traktowanie wszystkich wykonawców. Narzucenie wymogu, który nie wynika z merytorycznych potrzeb realizacji zamówienia, a tym bardziej przepisów prawa, skutkuje faworyzowaniem podmiotów posiadających zezwolenie. W efekcie, Zamawiający ogranicza konkurencyjność.

3.3.6. Mając na względzie powyższe, należy uznać, że Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 i 2, art. 114 pkt 1) i art. 16 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 41 ust. 1 pkt 10 i art. 51 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 32 u.o. z poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia w części dotyczącej obowiązku posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie i transport odpadów komunalnych grupy 20 02 i 20 03 na terenie Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski oraz wbrew obowiązującym przepisom prawa. Warunki udziału w postępowaniu powinny być bowiem ustalane na odpowiednim poziomie, proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, być związane z przedmiotem zamówienia oraz sformułowane zgodnie z zasadami proporcjonalności, przejrzystości, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. **Co więcej, w odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, warunki udziału w postępowaniu muszą wynikać z przepisów prawa, co w przedmiotowym postępowaniu nie ma miejsca.**

3.3.7. Z uwagi na powyższe w pełni koniecznym i uzasadnionym jest nakazanie Zamawiającemu usunięcia pkt 5.4.2) Ogłoszenia i pkt 7.2) SWZ, tj. warunku udziału w postępowaniu w części dotyczącej obowiązku posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie i transport odpadów komunalnych grupy 20 02 i 20 03 na terenie Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski.

4. ZARZUT NR 3 – ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA LUB ZAWODOWA

4.1. Zamawiający w pkt 5.4. ppkt 4) lit. b i lit. c Ogłoszenia i pkt 7 ppkt 4) lit. b i c SWZ, celem ubiegania się o udzielenie zamówienia, wprowadził warunek posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami posiadającymi uprawnienia. W dokumentacji wskazano, że:

- *udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) 4) zdolności technicznej lub zawodowej*
- *Wykonawca spełni warunek, jeżeli: (...)*

b) Będzie dysponować odpowiednim potencjałem technicznym:

Minimum sprzętowe:

1. Ciągnik rolniczy – 4 szt. w tym:

- czółonowy ładowacz – 2 szt.,

- napęd WOM przedni z trójpunktowym układem zawieszenia – 1 szt.,

- mini ciągnik powyżej 1 tony – 1 szt.

2. Przyczepa asenizacyjna – 1 szt.

3. *Przyrzępa rolnicza – 3 szt.*
 4. *Kosiarki bijakowe do wykaszania poboczy – 2 szt. w tym:*
 - *zaciągnikowe – 1 szt.,*
 - *z wysięgiem bocznym do koszenia przeciwskarpy o wysięgu min. 5,7 m – 1 szt.*
 5. *Kosiarki samojezdne – 2 szt.*
 6. *Ręczne kosy mechaniczne – 6 szt.*
 7. *Samochody dostawcze o ładowności do 3,5 tony – 3 szt.*
- c) *Będzie dysponować, w trakcie realizacji usługi osobami posiadającymi uprawnienia:*
- *do kierowania ruchem drogowym – min. 4 osoby,*
 - *posiadającymi wykształcenie ogrodnicze - min. 1 osoby,*
 - *odpowiedzialne za kierowanie pracami – 2 osoby.*

WYMOGI SPRZĘTOWE

- 4.2. Z analizy dokumentacji wynika, że Zamawiający zdecydował się postawić warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania minimum sprzętowego i dysponowania w trakcie realizacji usługi osobami posiadającymi uprawnienia nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Częściowo zawyżył minimalną ilość poszczególnych sprzętów potrzebną do realizacji zamówienia, a częściowo wymaga sprzętu całkowicie zbędnego do faktycznego wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z orzecznictwem *warunki udziału w postępowaniu wobec opisu przedmiotu zamówienia mają być proporcjonalne i pozwolić na wybór wykonawcy, który dysponuje adekwatnym do zakresu zamówienia doświadczeniem zawodowym. Zasadą podstawową w zamówieniach publicznych jest ustalenie warunków udziału w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający ocenę zdolności danego wykonawcy do należytego wykonania zobowiązania umownego³.*
- 4.3. Dokonując jego oceny w zakresie wykazu prac stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ oraz wraz z załącznikiem nr 10 do SWZ, które to są dokumentami opisującymi przedmiot zamówienia. Zgodnie z ww. załącznikiem nr 9 do SWZ zakres prac jakim objęte jest przedmiotowe zamówienie to:
- *Utrzymanie czystości w parkach, skwerach i zieleńcach w okresie obowiązywania umowy*
 - *Odczaszczanie chodników wraz z obrzeżami i krawężnikami*
 - *Utrzymanie czystości stawu w Parku Miejskim, Parku Mickiewicza*
 - *Utrzymanie i konserwacja fontann w Parku Miejskim, Parku Mickiewicza oraz Parku Kilińskiego*
 - *Oczyszczenie stawu z glonów w Parku Miejskim oraz Parku Mickiewicza*
- 4.4. Natomiast w opisie wykazu prac wskazano, że:
- 4.4.1. *Punkt 1 utrzymanie czystości parków, skwerów i zieleńców należy rozumieć uprzątnięcie chodników, alejek i powierzchni parkowych (trawniki, krzewy) - zbieranie zanieczyszczeń, zamiatanie chodników, alejek (papiery, gałęzie, folie, butelki, piasek, liście, opadłe kwiatostany, gałęzie odchody zwierzęce itp.), opróżnianie koszy, wywóz śmieci z koszy przy alejkach, gracowanie chodników wraz z oczyszczaniem krawężników z chwastów. Dopuszcza się stosowanie herbicydów po uprzednim uzgodnieniu z*

³ Wyrok KIO z 8.02.2024 r., KIO 163/24, LEX nr 3704955.

Zamawiającym. Obiekty wyszczególnione w załączniku nr 10 do SIWZ Zestawienie terenów zieleni miejskiej należy utrzymywać w czystości codziennie. Prace związane opróżnianiem koszy, wywozem i utylizacją należy wykonywać regularnie, aby nie dopuścić do ich przepełnienia. Zakres prac dotyczący utrzymania czystości w parkach skwerach i zieleńcach w okresie obowiązywania umowy został określony w załączniku nr 9 do SIWZ pkt.1 z opisu do Tabeli 1 Wykaz prac. UWAGA: Wszelkie zanieczyszczenia należy wywozić do miejsca utylizacji (w tym również martwe zwierzęta znajdujące się na danym obiekcie).

- 4.4.2. *Punkt 2 Odchwaszczanie chodników wraz z obrzeżami i krawężnikami – zakres prac obejmuje ręczne i mechaniczne usunięcie niepożądanych roślin i wszelkich zanieczyszczeń na całej szerokości powierzchni utwardzonej chodników łącznie z oczyszczeniem obrzeży chodnikowych oraz krawężników drogowych. Zadanie obejmuje również zebranie i utylizację biomasy oraz wszelkich odpadów (tj. papiery, butelki, gałęzie itp.) z całego terenu objętego zadaniem, a następnie ich przekazanie do RZZO celem utylizacji. 2 Prace zlecane są na terenie całego miasta w zależności od potrzeb.*
- 4.4.3. *Punkty 3,4,5 utrzymanie czystości stawu i fontann - należy rozumieć zbieranie śmieci z powierzchni lustra wody na całej powierzchni oraz z dna w pasie 3 m od linii brzegowej. Zbiorniki wodne oraz fontanny należy utrzymywać w czystości codziennie. Bieżąca obsługa i utrzymanie czystości fontann należy rozumieć utrzymywanie ich w ruchu ciągłym (7 dni w tygodniu), należy kalkulować niezbędne oczyszczenia i wymianę wody. Koszt wody będą refakturowane wg rzeczywistego zużycia.*
- 4.5. *Zdaniem Wykonawcy wymagane przez Zamawiającego minimum sprzętowe jest zbyt daleko idące względem przytoczonego wyżej wykazu prac. Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu⁴. Sprzęt jest wymagany przez Zamawiającego w nadmiernej ilości, a większa jego część jest nieprzydatna przy realizacji wyżej opisanych prac, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowe zadanie nie przewiduje wykonywania usług w postaci koszenia traw. Zgodnie ze stanowiskiem KIO **proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu i ich przydatność do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, należy odnosić do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego zakresu i stopnia skomplikowania oraz uwarunkowań, w jakich to konkretne zamówienie będzie realizowane. Nie jest natomiast możliwe ustalenie jedynego prawidłowego poziomu warunków dla zamówień udzielanych w różnym czasie na podobny, czy nawet taki sam przedmiot zamówienia, zawsze bowiem występować będą różnice czy to w szczegółowych elementach przedmiotu zamówienia, czy okolicznościach towarzyszących jego wykonywaniu⁵.***
- 4.6. *Po dokonaniu analizy zgodności wymaganego sprzętu z zakresem prac wynika, że do faktycznej realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie:*
- 4.6.1. *Ciągników rolniczych w ilości 4 szt. - wątpliwe jest, czy są one całkowicie niezbędne do realizacji zamówienia. Wykaz prac nie zawiera zadań rolniczych (orki, siania, nawożenia) ani transportu ciężkich materiałów na duże ilości. Jeśli celem ich zastosowania jest tylko transport odpadów, można to realizować za pomocą mniejszych pojazdów dostawczych i zasadna wydaje się redukcja wymagania sprzętowego w tym zakresie maksymalnie do 1 sztuki;*

⁴ Wyrok KIO z 7.03.2023 r., KIO 455/23, LEX nr 3505608.

⁵ Wyrok KIO z 2.02.2024 r., KIO 97/24, LEX nr 3694140.

- 4.6.2. Czołowy ładowacz w ilości 2 szt. – jego zastosowanie jest przydatne biorąc pod uwagę, że celem jego zastosowania jest załadunek odpadów organicznych (np. gałęzi, liści). Niemniej, funkcję, którą spełnia w przypadku lżejszych odpadów organicznych można to zastąpić ręcznym załadunkiem na mniejsze pojazdy, dlatego zasadna wydaje się redukcja wymagania sprzętowego w tym zakresie maksymalnie do 1 sztuki;
- 4.6.3. Napęd WOM przedni z trójpunktowym układem zawieszenia w ilości 1 szt. – jest to całkowicie zbędny wymóg, skoro zakres prac nie przewiduje takich prac, które są związane z wykorzystaniem osprzętu wymagającym WOM (np. kosiarek rolniczych, rozrzutników), dlatego zasadne wydaje się całkowite zrezygnowanie wymagania sprzętowego w tym zakresie;
- 4.6.4. Przyczepa asenizacyjna w ilości 1 szt. – jej zastosowanie jest całkowicie zbędne, bowiem w zakresie prac nie przewidziano czyszczenia szamb ani podlewania terenów zielonych. Można ją zastąpić tańszą alternatywą w postaci zbiorników na wodę zamontowanych na innych pojazdach, dlatego zasadne wydaje się całkowite zrezygnowanie wymagania sprzętowego w tym zakresie;
- 4.6.5. Przyczepa rolnicza w ilości 3 szt. – zastosowanie tego sprzętu jest zasadne i przydatne np. do transportu odpadów organicznych, ale biorąc pod uwagę faktyczną ilość transportowanych odpadów ich liczba jest znacznie zawyżona, dlatego zasadna wydaje się redukcja wymagania sprzętowego w tym zakresie maksymalnie do 1 sztuki;
- 4.6.6. Kosiarki bijakowe w ilości 2 szt. – zastosowanie tego sprzętu jest całkowicie niepotrzebne biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie nie przewiduje w swoim zakresie koszenia traw, dlatego zasadne wydaje się całkowite zrezygnowanie wymagania sprzętowego w tym zakresie;
- 4.6.7. Kosiarki samojezdne w ilości 2 szt. - zastosowanie tego sprzętu jest całkowicie niepotrzebne biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie nie przewiduje w swoim zakresie koszenia traw, dlatego zasadne wydaje się całkowite zrezygnowanie wymagania sprzętowego w tym zakresie;
- 4.6.8. Ręczne kosy mechaniczne w ilości 6 szt. - zastosowanie tego sprzętu może być przydatne jedynie do podkaszania chwastów. Natomiast ich ilość jest całkowicie nieuzasadniona biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie nie przewiduje w swoim zakresie koszenia traw, dlatego zasadna wydaje się redukcja wymagania sprzętowego w tym zakresie maksymalnie do 2 sztuk;
- 4.7. Zakres prac wskazuje, że głównym celem zamówienia jest utrzymanie czystości w parkach, skwerach i zieleńcach, a także utrzymanie czystości stawów i fontann. Zadanie nie obejmuje natomiast prac rolniczych, transportu dużych ilości materiałów rolniczych czy też pielęgnacji terenów zielonych poprzez koszenie traw. Z tego względu konieczne jest dostosowanie ilości i rodzaju sprzętu do realnych potrzeb, eliminując zbędne elementy, co przełoży się na racjonalizację kosztów, w tym zwłaszcza eliminację uwzględnienia w kalkulacji ceny kosztów związanych z finansowaniem sprzętu, który realnie nie będzie używany podczas realizacji zamówienia.

WYMOGI SPRZĘTOWE

- 4.8. Ponadto Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w trakcie realizacji usługi dysponował osobami posiadającymi uprawnienia do kierowania ruchem drogowym w ilości min. 4 osób, co wydaje się całkowicie sprzeczne biorąc pod uwagę miejsce realizacji usług jakim są parki, nie zaś drogi publiczne.
- 4.9. Z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym wynika, że kierowanie ruchem drogowym i uprawnienia wymagane do tego są niezbędne tylko, gdy dochodzi do wykonywania robót na drodze. Biorąc pod uwagę opisany wyżej przedmiotem zamówienia sytuacja taka nie ma miejsca w niniejszym zamówieniu.
- 4.10. Zdaniem Wykonawcy nie jest to warunek konieczny i stosowany do przedmiotu zamówienia, gdyż nie wpływa na należyte wykonanie zamówienia. Z tym stanowiskiem zgadza się również Izba wskazując, że *nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to wprowadzenie ograniczenia w dostępie do przetargu, które jest nieuzasadnioną barierą - nie zaś wymogiem koniecznym do osiągnięcia zakładanego celu zamówienia - pomijając konieczność zapewnienia symetrii pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękomi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać bezpodstawnie wyeliminowani z udziału w postępowaniu*⁶.
- 4.11. W ocenie Wykonawcy działania Zamawiającego w zakresie nadmiernych wymogów odnośnie minimum sprzętowego, czy też dysponowania osobami posiadającymi uprawnienia nieprzydatne do realizacji usług, które zostały opisane powyżej ograniczają dostęp do udziału w postępowaniu Wykonawcom, którzy byliby w stanie wykonać przedmiot zamówienia bez ich spełnienia co istotnie prowadzi do braku działania Zamawiającego zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. *Co do zasady, każdy warunek podmiotowy prowadzi do ograniczenia dostępu do wzięcia udziału w postępowaniu. Niemniej, ograniczenia takie są dopuszczalne w granicach zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności warunku do jego celu - co wynika z konieczności zachowania zasad naczelných określonych w art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p., przy braku ograniczenia możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są w stanie należyte wykonać zamówienie. O ustanowieniu warunku podmiotowego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, można mówić wówczas, gdy zostanie on określony na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego, specyfiką wykonania zamówienia, czy też konieczne do wyłonienia wykonawcy zdolnego do należytego zrealizowania umowy*⁷.

5. ZARZUT NR 4 – FORMULARZ OFERTY

- 5.1. Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz oferty w zakresie pkt 1, 3 i 4 jest wewnętrznie sprzeczny. Zastosowane zapisy w ocenie Wykonawcy są niejednoznaczne, nieprzejrzyste i w obecnym brzmieniu nie pozwalają Wykonawcy na wyliczenie łącznej ceny brutto za zamówienie.

⁶ Wyrok KIO z 19.04.2022 r., KIO 882/22, LEX nr 3399607.

⁷ Wyrok KIO z 19.04.2022 r., KIO 882/22, LEX nr 3399607.

- 5.2. Zamawiający zaniechał także sporządzenia dodatkowej instrukcji, która pokazywałaby sposób, w jaki należy go wypełnić.
- 5.3. Wskazana w pkt 3 Formularza tabela zawierająca wykaz prac z podziałem na zakres, jednostkę miary, szacowany zakres prac, cenę jednostkową brutto i ogólną wartość brutto oraz wskazana w pkt 4 Formularza tabela wskazująca czynnik z podziałem na jednostkę miary, szacowany zakres, cenę jednostkową brutto i ogólną wartość brutto nie są ze sobą spójne w taki sposób, żeby można było wyliczyć łączną wartość zamówienia brutto i następnie wskazać ją w pkt 1 Formularza.
- 5.4. Ponadto w ocenie Wykonawcy nie jest jasne jak wskazane do wypełnienia w obu tabelach wartości odnieść do sposobu obliczenia ceny, o którym mowa w pkt. 17.2 SWZ zgodnie, z którym *Cena oferty stanowi sumę iloczynów cen jednostkowych oraz szacunkowych zakresów robót. Ceny jednostkowe określone przez oferenta zostaną ustalone za okres ważności umowy.*
- 5.5. Ciężko zatem stwierdzić, w jaki sposób odnieść do tej kalkulacji wykaz stawek i narzutów z pkt 4 formularza oferty. Zdaniem Wykonawcy działania Zamawiającego prowadzą do prowadzenia postępowania w sposób nieprzejrzysty. Zgodnie z orzecznictwem *Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia według swoich potrzeb, a zobowiązany jest do precyzyjnego opisu w takim zakresie, który pozwoli wykonawcom na prawidłowe skalkulowanie oferty⁸, a posteriori* powinien postępować tak również w przypadku formułowania formularza oferty.

6. ZARZUT NR 5 – KLAUZULA WALORYZACYJNA

- 6.1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.
- 6.2. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług w ramach zadania *Bieżącego utrzymania terenów zieleni miejskiej na terenie miasta Ostrowa Wielkopolskiego*, a umowa przewiduje jej zawarcie na okres przekraczający 6 miesięcy.
- 6.2.1. W tak przedstawionej umowie należy określić poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; sposób ustalania zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS lub przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia; sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy, jak również maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Istotą art. 439 p.z.p. jest określenie w umowie w sprawie zamówienia publicznego różnicy cen materiałów lub kosztów, która uprawnia strony umowy do żądania

⁸ Wyrok KIO z 11.01.2023 r., KIO 3447/22, LEX nr 3509577.

- zmiany wynagrodzenia (art. 439 ust. 2 pkt 1 p.z.p.). Konstrukcja taka implikuje konieczność uwzględnienia elementów składowych klauzuli określonych tym przepisem.
- 6.2.2. Norma art. 439 p.z.p. ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Jak wskazuje Izba: *Podkreślić należy, iż obowiązek taki wynika wprost z treści omawianego przepisu. Ustawodawca nie posłużył się bowiem sformułowaniem «miękkim», np. «może zawierać» ale wprost wskazał, że umowa ma zawierać (zawiera) odpowiednie postanowienia. Brak takich postanowień umownych jest działaniem, w ocenie Izby, contra legem (wyrok KIO z dnia 4 maja 2022 r., KIO 1085/22, LEX nr 3362688).* Co więcej, ustawodawca nie przewidział dla zamawiającego podstaw, aby w projekcie umowy zamawiający mógł samodzielnie dokonywać jakichkolwiek skutecznych prawnie ograniczeń stosowania dyspozycji przepisu art. 439 ustawy. Oznacza to, że w każdym przypadku, w którym mamy do czynienia z robotą budowlaną lub usługą, a umowa zawierana jest na okres dłuższy niż 6 miesięcy, musi zawierać postanowienia waloryzacyjne z art. 439 ustawy.
- 6.3. Zamawiający w § 9 projektowanych postanowień umownych wskazał, że *Strony dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, nie uwzględniając przy tym żadnych elementów składowych klauzuli określonych tym przepisem.*
- 6.4. Realnie należy więc uznać, że **Zamawiający zaniechał określenia zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów i kosztów w ogóle.**
- 6.5. Co więcej w § 4 Projektu umowy zastrzegając, że *ceny określone w ofercie ustalone zostają na czas trwania umowy i nie będą ulegały zmianie*, Zamawiający naruszył bezwzględnie obowiązującą normę art. 439 ustawy, wprowadzając postanowienie w sposób rażąco z normą sprzeczne. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie *Swoboda kształtowania postanowień umowy ulega ograniczeniom wynikającym z ustawy, gdyż Ustawowe ograniczenie zasady swobody umów należy wiązać z przepisami ustawowymi o charakterze bezwzględnie obowiązującym (ius cogens), gdyż Zamawiający ma bezwzględny obowiązek wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w przypadku umowy zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy oraz dokonania waloryzacji wynagrodzenia, w sytuacji zawarcia umowy po upływie 180 dni od dnia złożenia oferty w postępowaniu, a co za tym idzie postanowienia kształtujące zobowiązania umowne, w sposób sprzeczny z dyspozycją norm art. 439 ust. 1 i 3 Pzp nie powinny mieć rangi bytu jako sprzeczne z Pzp (Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2023 r., KIO 935/23, LEX nr 3584823).* Na uwagę Izby zasługuje w tym miejscu również wewnętrzny brak spójności projektowanych postanowień umownych. Zamawiający z jednej strony zastrzega bowiem, że ceny określone w ofercie pozostają niezmiennie przez cały czas trwania umowy, przy jednoczesnym – **iluzorycznym spełnieniu przesłanek art. 439 p.z.p.** – dopuszcza zwarcie pisemnego aneksu, w którym strony dokonają zmiany wynagrodzenia.
- 6.6. Zamawiający poprzez wskazane działania dopuścił się naruszenia art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. i art. 353¹ k.c. zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez przekroczenie zasady swobody kontraktowania, a w konsekwencji określenie w Projekcie umowy zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów i kosztów w sposób

sprzeczny z art. 439 p.z.p.; W świetle powyższego zasadnym jest więc nakazanie Zamawiającemu usunięcia § 4 ust. 1 projektowanych postanowień umownych przy jednoczesnym dostosowaniu brzmienia § 9 Projektu umowy w sposób odpowiadający wymogom art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez wprowadzenie postanowień waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób przewidziany w tym artykule.

- 6.7. Jak zauważa Izba: *Brak jest podstaw do twierdzenia, że zamawiający ma swobodę w kształtowaniu postanowień umownych dotyczących subiektywnej oceny możliwości wyłączenia zasad wynikających z przepisu art. 439 ustawy. Zamawiający oceniając specyfikę danego zamówienia, po pierwsze ma obowiązek zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (sformułowanie przepisu „zawiera”), po drugie musi być ona dostosowana do charakteru zamówienia, a nie że może być w ogóle wyłączona ze stosowania. (Wyrok KIO z dnia 4 maja 2022 r., KIO 1085/22, LEX nr 3362688.).*

Mając powyższe na uwadze, wnoszę i wywodzę jak w *petitum*.

Podpis jest prawidłowy

Dokument podpisany przez
Maciej Hubert Mazurek
Data: 2025.05.12 21:45:11
CET



Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. CEiDG dot. Odwołującego,
3. dowód uiszczenia wpisu,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.