



## Urząd Gminy Elk

ul. T. Kościuszki 28A, 19-300 Elk  
tel. +48 87 619 45 50, faks +48 87 619 45 01  
e-mail: ug@elk.gmina.pl, www.elk.gmina.pl

**GMINA ELK**

ul. T. Kościuszki 28A  
19-300 ELK  
tel. 87 619 45 00  
REGON 790671099 NIP 848-18-31-367

Elk, dnia 04 listopada 2021 r.

Nr sprawy: KZP.271.3.18.2021

Do wszystkich wykonawców

### **dot. Zakup sprzętu z zakresu gospodarki komunalnej do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Elk - Zakup śmieciarek – II postępowanie**

Zamawiający: Gmina Elk ul. T. Kościuszki 28 A, 19-300 Elk

#### **Informacja o wniesieniu odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Działając w trybie art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwanej dalej: PZP), zawiadamiam o wniesieniu odwołania w dniu 02 listopada 2021 r. przez Wykonawcę: Comeco Sp. z o.o. z siedzibą ul. Podmiejska 7, 19-300 Elk, KRS 0000663386.

Mając na uwadze powyższe oraz zgodnie z art. 524 PZP, **wzywam** Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgodnie z postanowieniami art. 525 ust. 1 PZP Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie **3 dni** od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia w formie przewidzianej w art. 508 PZP doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron (art. 525 ust. 3 PZP).

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję treść odwołania.

Z up. WÓJTA  
ZASTĘPCA WÓJTA  
GMINY ELK  
Bożena Wołyniak

Sporządziła: Magdalena Prostko  
Wydział Gospodarki Komunalnej i ZP  
tel. +48 87 619 45 53  
m.prostko@elk.gmina.pl

Sprawdził: Marcin Supiński  
Wydział Gospodarki Komunalnej i ZP  
tel. +48 87 619 45 35  
m.supinski@elk.gmina.pl






KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH  
MARCIN BOGDAN  
I WSPÓLNICY

Elk, 2 listopada 2021 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

Ul. Postępu 17a 02-676 Warszawa

**Odwołujący:** Comeco Sp. z o.o.  
Ul. Podmiejska 7, 19-300 Elk  
KRS 0000663386  
numer telefonu: 533534055  
adres poczty elektronicznej: [biuro@comeco.com.pl](mailto:biuro@comeco.com.pl)  
zastępowana przez radcę prawnego Marcina Bogdana  
z Kancelarii Radców Prawnych Marcin Bogdan i Wspólnicy  
ul. Wojska Polskiego 53/4, 19-300 Elk  
e-mail: [bogdan@kancelaria-mb.pl](mailto:bogdan@kancelaria-mb.pl)

**Zamawiający:** Gmina Elk   
Ul. T. Kościuszki 28A, 19-300 Elk  
numer telefonu: 87 619 45 00  
adres poczty elektronicznej: [ug@elk.gmina.pl](mailto:ug@elk.gmina.pl)

**Przedmiot**

**zamówienia:** Zakup sprzętu do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Elk – Zakup śmieciarek – II postępowanie.  
Nr KZP.271.3.18.2021

**Publikacja**

**ogłoszenia:** Dz.U./S S159 18/08/2021 419786-2021-PL

**ODWOŁANIE**

W imieniu Comeco Sp. z o.o. (zwanej dalej: „**Odwołującym**”) – w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych - Dz.U. 2021 r. poz. 1129 (zwanej dalej: „**PZP**”) wnoszę odwołanie wobec czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Elk (zwaną dalej „**Zamawiającym**”) pn. Zakup sprzętu do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów

komunalnych na terenie Gminy Elk – Zakup śmieciarek – II postępowanie (zwanym dalej „Postępowaniem”).

Odwołanie dotyczy następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKOCEL Sp. z o.o.
- 2) zaniechania odrzucenia oferty EKOCEL Sp. z o.o.
- 3) zaniechania wezwania wykonawcy EKOCEL Sp. z o.o. do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (referencji oraz załącznika nr 3 do SWZ).

Zamawiający dopuścił się naruszenia niżej wymienionych, przepisów PZP, tj.:

- 1) Art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy EKOCEL Sp. z o.o., pomimo że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Wykonawca zaoferował zabudowę i podwozie innych producentów a zatem niezgodnie z pkt VII dokumentu SOPZ stanowiącego załączniki nr 2 i 3 do SWZ;
- 2) Art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania EKOCEL Sp. z o.o. do:
  - złożenia referencji potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, przywołanego przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej ponieważ te złożone przez wykonawcę nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia,
  - złożenia kompletnego i podpisanego załącznika nr 3 do SWZ, ponieważ w tym złożonym przez wykonawcę brak ostatnich stron oraz podpisu;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 6) PZP w związku z art. 61 ust. 1 PZP oraz art. 63 ust 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenie oferty wykonawcy EKOCEL Sp. o.o., która została złożona niezgodnie z wymaganiami technicznymi w zakresie przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w szczególności nie została należycie podpisana.

Ostatni z zarzutów sformułowany został z ostrożności, z uwagi na to, że zamawiający pomimo dwukrotnego skierowania do niego wezwania przestawił Odwołującemu ofertę i dokumenty składane przez wykonawcę EKOCEL Sp. z o.o. jedynie skanów, co uniemożliwia weryfikację czy oferta i dokumenty tego wykonawcy zostały złożone we właściwej formie.

Ze względu na powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o:

- 1) rozpoznanie i uwzględnienie odwołania,

- 2) nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy EKOCEL Sp. z o.o.
  - b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Wykonawcy EKOCEL Sp. z o.o.
  - c) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia żądania z lit. b powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wezwania wykonawcy EKOCEL Sp. o.o. do złożenia kompletnego i podpisanego załącznika nr 3 do SWZ oraz referencji potwierdzających należyte wykonanie dostawy, na którą się wykonawca EKOCEL Sp. z o.o. powołuje
- 3) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego.

### **Interes w uzyskaniu zamówienia i szkoda**

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP. Odwołujący złożył w Postępowaniu ofertę, która, sklasyfikowała się na 2 miejscu, po ofercie złożonej przez EKOCEL Sp. o.o. Na skutek niezgodnego z przepisami PZP wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez tego wykonawcę, Odwołujący został pozbawiony możliwości pozyskania i wykonania zamówienia. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności niniejszego odwołania, Zamawiający będzie zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

### **UZASADNIENIE**

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 132 ustawy Pzp, o wartości szacunkowej przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 214 000 euro, którego przedmiotem jest zakup sprzętu z zakresu gospodarki komunalnej do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Elk - Zakup śmieciarek.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty – wykonawcy EKOCEL Sp. z o.o. oraz Odwołującego. W związku z tym, że oferta EKOCEL Sp. z o.o. zawierała korzystniejszy bilans punktów otrzymanych w kryteriach oceny ofert, wykonawca ten został wezwany do złożenia dokumentów podmiotowych a zawiadomieniem z dnia 20 października 2021 r. jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

## 1. Zarzut niezgodności oferty z dokumentami zamówienia.

Zamawiający w SOPZ zarówno dla śmieciarki jednokomorowej (zał. Nr 2 do SWZ) jak i śmieciarki dwukomorowej (zał. Nr 3 do SWZ) w pkt VII jednakowo brzmiącym w obu w/w dokumentach wymagał:

„VII. Wszystkie zabudowy i podwozia objęte zamówieniem tj. śmieciarka jednokomorowa oraz dwukomorowa muszą pochodzić od jednego producenta.”.

Dodatkowo w załącznikach nr 2 i 3 w części dotyczącej zabudowy (wiersz 2) Zamawiający wymagał potwierdzenia od wykonawcy, że zabudowa i podwozie pochodzą od jednego producenta.

W swojej ofercie wykonawca EKOCEL Sp. z o.o. zaoferował w pkt 1 formularza ofertowego:

- a) śmieciarkę jednokomorową - zabudowa Zoeller Tech/Medium XL-iB/2021 zaś podwozie SCANIA/P320/2021
- b) śmieciarkę dwukomorową - zabudowa Zoeller Tech/Medium X5/2021 zaś podwozie SCANIA/P320/2021

Do oferty zostały zaś dołączone karty katalogowe zabudowy oraz podwozia, z których należy wnioskować, że zabudowy obu śmieciarek są produkcji firmy EKOCEL Sp. z o.o. zaś podwozie wyprodukowane jest przez SCANIA Polska S.A.

Dodatkowo wykonawca w załączniku nr 2 i 3 w części dotyczącej zabudowy (wiersz drugi) oświadczył, że zabudowa oraz podwozie pochodzą od jednego producenta, wbrew temu co wynika wprost z w/w kart katalogowych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;”. Uwzględniając brzmienie w/w przepisu Zamawiający dokonuje oceny oferty pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia. Dokonując analizy w/w przesłanki należy przyjąć, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, jeżeli jest niezgodna z warunkami, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikającymi w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty z ust. 1 pkt 5 konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie niezgodność pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, ze względu

na przewidziany w art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. obowiązek zamawiającego polegający na poprawieniu w ofercie innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Niezgodność oferty powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia – podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 226.).

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wykonawca EKOCEL Sp. z o.o. zaoferował Zamawiającemu produkt (śmieciarkę), który nie spełnia wymagań zamawiającego określonych w SWZ – bowiem wymagał aby zabudowa oraz podwozie pochodziły od tego samego producenta, analiza oferty EKOCEL Sp. z o.o., a w szczególności złożonych kart katalogowych wskazuje, że tak nie jest tj. że pochodzą one od dwóch różnych producentów. Wada ta jest nieusuwalna i dotyczy właściwości produktu zadeklarowanych przez wykonawcę, wyłączona jest zatem możliwość poprawienia omyłki przez zamawiającego. Oferta zawierająca taką niezgodność powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

## **2. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów.**

Zgodnie z Rozdział V SWZ (Warunki Udziału w Postępowaniu) w pkt 2 ppkt 3 Zamawiający wymagał od wykonawcy posiadania doświadczenia w dostawie min. 4 fabrycznie nowych samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka o łącznej wartości nie mniejszej niż 2500000,00 zł brutto. W rozdziale VII pkt 10 Zamawiający przewidział, że razem z wykazem stanowiącym podmiotowy środek dowodowy wykonawca zobowiązany jest załączyć dowody określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie przy czym tymi dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane,

Z przesłanych Odwołującemu przez Zamawiającego skanów dokumentów pochodzących od EKOCEL Sp. z o.o., złożonych na wezwanie z dnia 5.10.2021 r. w szczególności z listu referencyjnego wystawionego przez Chemeko – System Sp. z o.o. datowanego na dzień 4.06.2021 r. nie wynika, że przywołane (w wykazie usług) przez EKOCEL Sp. z o.o. zamówienie na dostawę 4 śmieciarek zostało wykonane należycie. Analiza złożonego w/w dokumenty prowadzi do wniosku, że wystawca dokumentów używając sformułowań „poświadcza, że jest użytkownikiem czterech śmieciarek”, „do zabudowy zostały użyte”, „dostawa pojazdów została należycie zrealizowana”. Powyższego nie wynika kto, a w zasadzie czy EKOCEL Sp. z o.o. wykonała przedmiotową dostawę i nie zmienia tej oceny użyte na koniec referencji sformułowanie, że wystawca dokumentu „może polecić firmę EKOCEL Sp. z o.o.”. Z przywołanych wyżej przepisów SWZ wynika, że wykonawca powinien udowodnić że należycie wykonał dostawę, nie wystarczy w tym miejscu uprawdopodobnienie powyższej okoliczności. Analiza dokumentu nazwanego list referencyjny, prowadzi do wniosku, że nie ma w nim mowy o należytej dostawie śmieciarek przez firmę EKOCEL Sp. z o.o.

W tych okolicznościach zamawiający powinien zastosować procedurę przewidzianą w art. 128 ust. 1 PZP względnie w art. 128 ust. 4 PZP. W przypadku gdyby wykonawca pomimo wezwania nie udowodnił należytego wykonania dostaw, na które się powołuje w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wówczas jego oferta powinna zostać odrzucona (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c PZP). Dopuszczając się zaniechania powyższych czynności zamawiający naruszył w/w przepisy prawa.

Drugim niekompletnym dokumentem, do którego powinna mieć zastosowanie w/w procedura, a która nie została zachowana przez zamawiającego dotyczy załącznika nr 3 do SWZ składanego wraz z ofertą, który został złożony jako niekompletny bez ostatnich stron a zatem także bez podpisu (a przynajmniej udostępniony odwołującemu przez zamawiającego skan dokumentu nie zawiera wszystkich stron).

### **3. Zarzut dotyczący złożenia oferty przez EKOCEL Sp. z o.o. niezgodnie z wymaganiami technicznymi.**

Odwołujący przygotowując się do weryfikacji oferty konkurencji – EKOCEL Sp. z o.o. wystąpił do zamawiającego o przesłanie oferty w/w wykonawcy i otrzymał ją od zamawiającego w formie skanu (za pismem z dnia 23.09.2021 r.) oraz pozostałe dokumenty składane na wezwanie również w formie skanu (za pismem z dnia 15.10.2021 r.). Zamawiający przekazał je, ale prawdopodobnie w innej formie niż złożone przez wykonawcę (odwołujący otrzymał skany



dokumentów EKOCEL Sp. z o.o.). Na wezwanie odwołującego z dnia 5.10.2021 r. skierowane do zamawiającego o przesłanie oferty w formie w jakiej została złożona, względnie potwierdzenie, że w/w wykonawca złożył skany dokumentów do dziś zamawiający nie odpowiedział. Podobnie pełnomocnik odwołującego zwracał się elektronicznie do zamawiającego (wiadomością z dnia 25.10.2021 r.) o przesłanie dokumentów EKOCEL Sp. z o.o. w formie w jakiej zostały złożone, do chwili złożenia odwołania nie otrzymał jednak odpowiedzi. (wezwania w załączeniu)

Z uwagi na powyższe okoliczności i utrudnianie przez zamawiającego dostępu do dokumentacji postępowania odwołujący sformułował z ostrożności także zarzut złożenia przez wykonawcę EKOCEL Sp. z o.o. oferty oraz pozostałych dokumentów w postępowaniu niezgodnie z warunkami technicznymi przewidzianymi w PZP oraz w rozdziale X SWZ (niezgodnie z elektroniczną zamówień publicznych) w tym nienależycie podpisanych co powinno skutkować odrzuceniem oferty tegoż wykonawcy.

**Załączniki:**

- pełnomocnictwo wraz opłatą skarbową
- informacja z KRS Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania
- korespondencja z zamawiającym w sprawie udostępnienia dokumentów EKOCEL Sp. z o.o.

MARCIN BOGDAN  
Radca Prawny  
01-1135

