



ul. Obejście 22B
09-402 Płock
Tel. 0-24 / 366-39-90

Kancelaria Adwokacka

Adwokat Marcin Piotrowski

229788/11/2019
URZĄD MIASTA PŁOCK
Wydział Zamówień Publicznych

Wpłynęło data 15 11 2019
L.dz. 1602podpis

kancelaria.m.piotrowski@gmail.com
www.marcinpiotrowski.com.pl

Płock, dnia 14 listopada 2019 roku

Do:

PREZESA KRAJOWEJ IZYBY ODWOŁAWCZEJ

W WARSZAWIE

Ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

ZAMAWIAJĄCY: Gmina – Miasto Płock

Urząd Miasta Płocka

Ul. Stary Rynek 1, 09-400 Płock

REGON: 611016086 NIP: 7743135712

ODWOŁUJĄCY: Suez Płocka Gospodarka Komunalna Spółka z

Ograniczoną Odpowiedzialnością siedzibą w Płocku, ul.
Kostrogaj 31, 09-400 Płock, KRS: 0000098586

Zastępowany przez adw. Marcina Piotrowskiego, Kancelaria
Adwokacka w Płocku ul. Obejście 22B, 09-402 Płock

NAZWA POSTĘPOWANIA: Zapewnienie całodobowej opieki
bezdolnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz
doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu

Gminy Płock, za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich

Nr. Dziennika Urzędowego WE: 2014/24/EU

ODWOŁANIE

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Działając w imieniu i na rzecz SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna z siedzibą w Płocku, korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 180 i nast. Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku- Prawo Zamówień publicznych, zwaną dalej „PZP”

składam odwołanie

wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) ze szczególnym uwzględnieniem Opisu Przedmiotu Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock, za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”*, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Powyższym czynnościami zarzucam naruszenie:

1. Art. 29 ust. 1-2 PZP w zw. z art. 32 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP i art. 186 ust. 2 PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niekompletny, niepełny i niespójny polegający na:

- a) Zatytułowaniu Opisu Przedmiotu Zamówienia jako „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”, gdzie tytuł ten rodzi wątpliwość co do zakresu Zamówienia, albowiem jak wynika z pozostałych zapisów OPZ zamówienie dotyczy stricte bezdomnych psów i kotów z terenu Gminy Płock, nie zaś innych „bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock”, jak np. łosi, lisów, saren, itp., co w konsekwencji uniemożliwia podmiotom zgłaszającym się do przetargu dokonania prawidłowej analizy spełnienia warunków określonych w SIWZ a co więcej Schronisko dla zwierząt (psów i kotów) nie jest jednostką uprawnioną do opiekowania się zwierzętami dzikimi (łosie, sarny, lisy);
- b) Niekonsekwentnym posługiwaniu się w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Wzorze Umowy i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamiennie określeniami sugerującymi, iż przedmiotem zamówienia może być z jednej strony zapewnienie opieki wszystkim bezdomnym zwierzętom za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich, z drugiej zaś zapewnienie opieki jedynie bezdomnym psom i kotom- dla przykładu vide:
- „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich” - tytuł przedmiotu zamówienia;
 - Prowadzenie bieżącego monitorowania terenu Gminy Płock (lustracja) w zakresie występowania bezdomnych zwierząt- psów i kotów; (vide: I ust. 1);
 - Przyjmowanie zwierząt poszkodowanych w wyniku innych zdarzeń losowych, jak pożary, wypadki, nieludzkie traktowanie, lub w przypadku utraty właściciela związaną z chorobą, śmiercią (bez pozostawienia spadkobiercy), które na tej drodze utraciły dom. (vide: I ust. 3);
 - interwencyjne odławianie zwierząt, których zachowanie wskazuje na zagrożenie życia lub zdrowia ludzi (vide: I ust. 5);
 - Przyjmowanie doprowadzonych bezpańskich zwierząt (psów i kotów) (I ust. 7);
 - Zapewnienie zwierzętom humanitarnych warunków bytowania dla psów i kotów (...) (vide: I ust. 13).

Podczas gdy opis przedmiotu zamówienia winien być skonstruowany w sposób jasny, przejrzysty i spójny, co w konsekwencji umożliwia podmiotom

zgłaszającym się do przetargu dokonania prawidłowej analizy spełnienia warunków określonych w SIWZ;

2. Art. 29 ust. 1-2 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP i art. 186 ust. 2 PZP poprzez wprowadzenie wymogu funkcjonowania wolontariatu w Schronisku (II ust. 9) przez co, ze względu na przepisy Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, niektórzy potencjalni Wykonawcy uzyskują przewagę nad Odwołującym, który jako podmiot działający w celu osiągnięcia zysku nie może prowadzić wolontariatu, a tym samym naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez posłużenie się kryterium funkcjonowania wolontariatu w opisie przedmiotu zamówienia, celem zawężenia kręgu podmiotów mogących wziąć udział w przetargu;
3. art. 22 ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 22 pkt. 2 PZP oraz art. 186 ust. 2 PZP poprzez wprowadzenie wymogu prowadzenia wolontariatu (II ust. 9), którego szczegóły prowadzenia zostaną odrębnie w porozumieniu zawartym przez Schronisko ze Stowarzyszeniem Płock Przyjazny Psom lub inną organizacją pro zwierzęcą mającą doświadczenie w wolontariacie (IV ust. 4), który to opis narusza zasadę proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 4 PZP) oraz zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), poprzez wprowadzenie wymogu prowadzenia wolontariatu ze wskazaniem preferowanej organizacji pro zwierzęcej.
4. Naruszenie art. 91 ust. 1 i 3 PZP w zw. Z art. 36 ust. 1 PZP poprzez określenie, że jednym z kryteriów mających wpływ na wybór oferty jest wskaźnik adopcji psów niedookreślony czasowo, odnoszący się tak naprawdę do właściwości wykonawcy (wielkość), powodujący, iż wykonawca będący rozwiniętym podmiotem o większym zapleczu ma większe szanse na wybór jego oferty, a tym samym wskaźnik ten nie jest obiektywnym miernikiem wyboru najkorzystniejszej oferty i może w swej istocie skutkować naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zatem stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP.
5. Naruszenie art. 353¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93) poprzez:
 - a) Zawarcie w I ust. 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia postanowienia, które jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, terminowego na skutek

wprowadzenia obowiązku bezterminowego utrzymywania zwierzęcia, co do którego brak jest możliwości ustalenia właściciela.

- b) Zawarcie w III ust. 16 Opisu Przedmiotu Zamówienia postanowienia, które jest sprzeczne z Ustawą z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 852) oraz z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2015 roku w sprawie preparatów zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe, które mogą być posiadane i stosowane w celach medycznych oraz do badań klinicznych, po uzyskaniu zgody Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (Dz.U. 2015 r., poz. 1819).
- c) Zawarcie w I pkt 19 zapisu „Oddawanie bezdomnych zwierząt do adopcji mieszkańcom **po uprzednim przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego** i prowadzenie kontroli w zakresie sprawowania opieki przez ich nowych właścicieli- wizyta poadopcyjna w porozumieniu z wolontariatem (...), kiedy to obowiązek uprzedniego przeprowadzenia wywiadu środowiskowego sprzeczny jest z przepisami prawa w zakresie, w jakim przepisy te określają konieczność przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, a także jest sprzeczny z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych, ich pozyskiwaniem i przetwarzaniem.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian wskazanych w dalszej części odwołania.

Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania: SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna

Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku (dalej „Odwołujący”) jest obecnie Wykonawcą Umowy nr 24/WKS-I-ZS/Z/2816/2018 z dnia 10 grudnia 2018 r., i jednocześnie potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Odwołujący w ramach swojej działalności prowadzi Schronisko dla Zwierząt zlokalizowane w Płocku przy ul. Parowej 20 i świadczy usługi o profilu tożsamym z tym określonym w przedmiocie zamówienia. Postanowienia SIWZ a w szczególności Opis przedmiotu zamówienia zawierają jednak zapisy, które w sposób jednoznaczny wykluczają wybór odwołującego i tym samym utrudniają uczciwą konkurencję w prowadzonym postępowaniu. Nadto zapisy zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia są niespójne wewnętrznie, czyli w obrębie tegoż dokumentu, jak też niespójne zewnętrznie w stosunku do wzoru umowy oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Co więcej zapisy te w ocenie Odwołującego sprzeczne są z prawem, w szczególności z

Ustawą z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 852) oraz z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2015 roku w sprawie preparatów zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe, które mogą być posiadane i stosowane w celach medycznych oraz do badań klinicznych, po uzyskaniu zgody Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (Dz.U. 2015 r., poz. 1819). Naruszenia wskazane w przedstawionych zarzutach mogą uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty, jak również mogą doprowadzić do nieuprawnionego odrzucenia oferty, jaką odwołujący ma zamiar złożyć w postępowaniu. Zatem działanie Zamawiającego narusza interes SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym zarobku.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 listopada 2019 roku w Dzienniku Urzędowym WE. Począwszy od dnia dokonania tej czynności rozpoczął bieg terminu na wniesienie odwołania na postanowienia SIWZ.

Zgodnie z art. 182 § 2 pkt 1 Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP;

Wysokość wniesionego wpisu: Wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi oraz w konkursie, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy i usługi i wynosi 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy

złoty) – ustalono na podstawie § 1 ust. 1 pkt. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. 2010 r., poz. 238)*.

Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Na wstępie podnieść wypada, iż Odwołujący świadczy obecnie usługi związane z zapewnieniem opieki bezdomnym psom i kotom z terenu Gminy Płock oraz usługi polegające na wyłapaniu bezdomnych psów i kotów z terenu Gminy Płock na podstawie Umowy nr 24/WKS-I-ZS/Z/2816/2018 z dnia 10 grudnia 2018 r. Odwołujący ma zamiar przystąpić do przetargu nieograniczonego pn „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich. Rzecz jednak w tym, iż zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia kryteria sprzeczne są z zasadą uczciwej konkurencji, wskazują na nierówność przedsiębiorców, a nadto sprzeczne są z przepisami prawa i w aktualnej formie nie mogą stanowić podstawy przeprowadzenia przetargu.

Odnosząc się jednak wprost do przedstawionych zarzutów wskazuję co następuje.

AD. 1.

Art. 29 ust. 1-2 PZP wskazuje, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na

sporządzenie oferty. W ocenie odwołującego regulacja ta w odniesieniu do zaskarżonej oferty nie ma jednak zastosowania.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na przedmiot zamówienia określony jako „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”. Tytuł ten sugeruje, iż całodobowa opieka dotyczy wszystkich bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock, za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich. Pomimo tego, iż w Opisie Przedmiotu Zamówienia niektóre z regulacji wprost odnoszą się jedynie do bezdomnych psów i kotów, nie można wykluczyć, iż Wykonawca, zobowiązany będzie do zapewnienia opieki, jak też doprowadzenia do Schroniska innych zwierząt takich jak, lisy, sarny, łosie, jeśli będą one znajdować się na terenie Gminy Płock. Podnieść w tym miejscu wypada, iż Schronisko nie posiada uprawnień do przyjmowania dzikich zwierząt, a właśnie brak precyzyjnego i jednoznacznego określenia gatunków zwierząt, jakie podlegać będą opiece i doprowadzeniu powoduje, iż nie można precyzyjnie określić, czy dany podmiot spełnia wymagania, określone przez Zamawiającego. Czym innym jest bowiem zapewnienie opieki psom i kotom, czym innym jest bowiem zapewnienie opieki zwierzętom dzikim, które znalazły się na terenie objętym Umową.

Sam tytuł Przedmiotu Zamówienia jest niespójny z zapisami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Część z nich bowiem bezpośrednio odnosi się do psów i kotów. Część zaś odnosi się ogólnie do zwierząt. Przykładowo wskazać należy na następujące zapisy:

- Prowadzenie bieżącego monitorowania terenu Gminy Płock (lustracja) w zakresie występowania **bezdomnych zwierząt- psów i kotów**; (vide: I ust. 1);
- Doprowadzenie i zapewnienie opieki **bezdomnym zwierzętom** z terenu Gminy Płock w Schronisku, **psom i kotom** (...) (vide: I ust. 2)
- Przyjmowanie **zwierząt poszkodowanych** w wyniku innych zdarzeń losowych, jak pożary, wypadki, nieludzkie traktowanie, lub w przypadku utraty właściciela związaną z chorobą, śmiercią (bez pozostawienia spadkobiercy), które na tej drodze utraciły dom. (vide: I ust. 3);
- interwencyjne **odławianie zwierząt**, których zachowanie wskazuje na zagrożenie życia lub zdrowia ludzi (vide: I ust. 5);

- Zapewnienie zwierzętom humanitarnych warunków bytowania dla psów i kotów (...) (vide: I ust. 13).

Tym samym Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z art. 29 PZP poprzez niejednoznaczne określenie, jakich konkretnie zwierząt dotyczyć ma Umowa.

Odwołujący wnosi by Zamawiający w całej dokumentacji dotyczącej Przetargu opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń odnoszących się do danych gatunków zwierząt jakie winny podlegać opiece, doprowadzeniu i leczeniu z terenu Gminy Płock.

AD. 2 i 3.

Dla oczyszczenia przedpola rozważań dotyczących zarzutów z pkt. 2 i 3 petitum odwołania wskazać należy, że Ustawa Prawo Zamówień Publicznych ma na celu takie ukształtowanie procesu udzielenia zamówienia finansowanego ze środków publicznych, aby w jak najszerszym zakresie zostały zrealizowane zasady uczciwej konkurencji oraz równości przedsiębiorców (wykonawców). Poszanowanie tych dwóch zasad zapewnia maksymalnie efektywne i racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. W tym celu art. 7 ust. 1 PZP stanowi, że: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie przedsiębiorców”. Co więcej art. 29 ust. 2 stanowi, że przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Tym samym na Zamawiającym ciąży obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Umożliwienie szerokiemu kręgowi przedsiębiorców uczestniczenia w grze sił na rynku stanowi fundament normalnej, zdrowej gospodarki rynkowej. Wszelkiego rodzaju działania prowadzące do ograniczenia tego kręgu należy ocenić negatywnie.

Podnieść przy tym wypada, że przez uczciwą konkurencję należy rozumieć rywalizację przedsiębiorców prowadzoną na rynku zgodnie z przepisami oraz dobrymi obyczajami. Tym samym przez uczciwe konkurencje trzeba rozumieć działalność prowadzoną na podstawie przepisów prawa z poszanowaniem dobrych zwyczajów, zmierzająca do urzeczywistnienia w maksymalnie szerokim zakresie interesu publicznego, w tym i interesu podatników wyrażającego się w maksymalnie efektywnym i racjonalnym wydatkowaniem środków publicznych.

Zasada równego traktowania wykonawców sprowadza się do jednakowego traktowania wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Rzecz jednak w tym, iż zdaniem odwołującego Zamawiający zawierając wymóg odnoszący się do wolontariatu postąpił wbrew zasadzie jednakowego traktowania wykonawców i określeniu warunków, które dyskryminują, któregośkolwiek z potencjalnych wykonawców. Zawarcie w Opisie Przedmiotu Zamówienia regulacji wskazujących na konieczność funkcjonowania wolontariatu, w tym wskazanie preferowanego Stowarzyszenia, z którym Wykonawca winien współpracować sprowadza się do próby ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców.

Takie ograniczenie jest nieuzasadnione i w tym konkretnym przypadku polega na celowej eliminacji wykonawców przez zamawiającego i doprowadzenie do sytuacji, w których tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu. (Vide: Bartoń Wojciech artykuł opublikowany w Zam.Pvib. Dor.2008.5.36 Kryteria oceny ofert dotyczące właściwości wykonawcy. Tezanr294492/2). Eliminacja ta w odniesieniu do zaskarżonego przetargu polega właśnie na zawarcie takich zapisów, które wskazują na konkretnego wykonawcę. W tym przypadku chodzi o wykonawcę, który będzie miał możliwość funkcjonowania wolontariatu i to w szczególności przy współpracy ze Stowarzyszeniem Płock Przyjazny Psom. Nie każdy bowiem podmiot ma możliwość prowadzenia wolontariatu. Zgodnie bowiem z Ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie praca wolontariusza może być świadczona na rzecz:

- organizacji pozarządowych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych działających na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele

statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego oraz stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ich działalności statutowej, w szczególności w zakresie działalności pożytku publicznego,

- organów administracji publicznej, z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej,
- jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub nadzorowanych przez te organy, z wyłączeniem prowadzonej przez te jednostki działalności gospodarczej;

Tym samym Odwołujący jako spółka prawa handlowego nie może korzystać z usług wolontariuszy, gdyż Ustawa wyklucza z grona beneficjentów pracy wolontariusza wszelkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku z przeznaczeniem do podziału między swoich członków, udziałowców, akcjonariuszy czy pracowników. Co więcej SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. nie działa na podstawie przepisów Ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, działa w celu osiągnięcia zysku i nie przeznaczają całości dochodu na realizację celów statutowych.

Podsumowując, Zamawiający opisał tak przedmiot zamówienia, że tylko Wykonawca posiadający możliwość współpracy z wolontariatem będzie w stanie wykonać zamówienie i tym samym Zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji, określoną w art. 7 ust. 1 i skonkretyzowaną, co do przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 Pzp., albowiem taki wykonawca będzie uprzywilejowany w stosunku do pozostałych wykonawców.

Z ostrożności podnieść przy tym należy, iż oczywiście Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom, i zgodnie z celem a fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu, nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji (zob. KIO/UZP 204/08). Niemniej jednak wskazać należy, iż celem Zamówienia jest zapewnienie opieki bezdomnym psom i kotom z Gminy Płock oraz dostarczenie ich do Schroniska w precyzyjnie określonych przypadkach, nie zaś współpraca z wolontariatem. Warunek ten przy tym konkretnym Zamówieniu ma jedynie na celu uprzywilejowanie podmiotów posiadających z mocy Ustawy o

działalności pożytku publicznego i wolontariacie możliwość współpracy z wolontariatem.

AD. 4

Uzasadniając zarzut naruszenie art. 91 ust. 1 i 3 PZP w zw. Z art. 36 ust. 1 PZP, że jednym z kryteriów mających wpływ na wybór oferty jest wskaźnik adopcji psów wskazać wypada, iż miernik w postaci największej liczby adopcji odnosi się do największego potencjalnego Wykonawcy i de facto zmierza do jego uprzywilejowania. Zamawiający w swej istocie poprzez wzór na wskaźnik adopcji psów, gdzie uwzględnia się największą ilość adopcji zwierząt w sposób ilościowy, nie zaś procentowy bez uwzględnienia dodatkowych czynników, takich jak maksymalna ilość zwierząt mogąca przebywać w schronisku, stosuje nieobiektywne kryterium, które w ocenie Odwołującego skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Rzecz bowiem w tym, iż doświadczenie życiowe wskazuje, iż podmiot o większym zapleczu, posiadający na swym stanie większą liczbę zwierząt jednoznacznie może mieć większą liczbę ich adopcji niż podmiot o mniejszym ilościowo zapleczu.

Co prawda określenie „kryterium” nie zostało ustawowo zdefiniowane, jednak według słownika wyrazów obcych przyjmuje się, że „kryterium” oznacza „miernik służący za podstawę oceny”. Kryteria oceny ofert, to mierniki umożliwiające zarówno obiektywne, sprawiedliwe porównanie ofert, jak i gwarantujące wybór rzeczywiście najkorzystniejszej oferty. Powyższe znajduje potwierdzenie między innymi w dyrektywach Unii Europejskiej wskazujących w jaki sposób zamawiający ma dokonać oceny złożonych ofert w celu wyboru najlepszej. Określenie w dyrektywach uniwersalnej procedury oceny ofert i obiektywnych kryteriów, według których ocena ma być dokonywana, zapewnić ma przejrzystość tej (kluczowej) fazy postępowania, pewność prawną oraz standaryzację wszystkich postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Intencją tych przepisów jest zagwarantowanie, by Wykonawcy już przygotowując oferty mogli jednoznacznie

przewidzieć, które aspekty oferty są najważniejsze dla zamawiającego i jak będą one oceniane. Kryterium oceny ofert przetargowych to miernik (probiez) służący za podstawę konkretnej oceny. W odniesieniu do przetargu, prowadzonego w trybie prawa zamówień publicznych, jako eliminacyjnego sposobu wyboru ofert powinna to być cecha (właściwość) **umożliwiająca wartościujące porównanie konkurencyjnych ofert**. Uwzględniając zaś charakter przetargu nieograniczonego i obowiązek równego traktowania wszystkich ubiegających się o zamówienie publiczne oferentów (art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych) kryteria oceny ofert muszą mieć charakter przedmiotowy. Wykluczone są zatem wszelkie okoliczności podmiotowe, zwłaszcza dotyczące bezpośrednio osoby oferenta, jego zdolności i możliwości (np. wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej), wyraźnie zresztą wykluczone na mocy nowego przepisu art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Według ustawodawcy kryteriami oceny ofert są bowiem cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia (obowiązek ten nie dotyczy usług wymienionych w art. 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych), w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia (art. 91 ust. 2 ustawy). Wymienione kryteria są jedynie kryteriami przykładowymi, dlatego też w praktyce zamawiający może stosować inne kryteria, nie wymienione w cyt. przepisie. Obok funkcji proceduralnych każde kryterium oceny ofert przetargowych ma także i swoje materialnoprawne znaczenie. Wpływa ono bowiem na treść określonych postanowień ofertowych, a pośrednio i treść niektórych warunków umowy. Ich dobór nie podlega jakimkolwiek uzgodnieniom i całkowicie leży w gestii zamawiającego, tak zresztą, jak wszystkie istotne elementy umowy wynikające z oferty „wywołanej” ogłoszeniem i warunkami przetargowymi. Treść i konfiguracja kryteriów oceny ofert przetargowych podyktowane są więc interesami publicznymi, artykułowanymi jedynie przez organizatora przetargu. W przypadku przetargów o zamówienia publiczne kryteria wyboru ofert dobierane być muszą dla selekcji zapewniającej wybór rzeczywiście najkorzystniejszej publicznie oferty zgodne z ewentualnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami, w szczególności ustawy o finansach publicznych.

Na uwagę zwraca przede wszystkim obowiązek konstruowania kryterium w ten sposób, aby ocena dokonywana w oparciu o nie była obiektywna. Kryteria oceny ofert nie mogą być subiektywne i uznaniowe, dające zamawiającemu nieograniczoną swobodę arbitralnego wyboru oferty, lecz muszą być sformułowane obiektywnie i odnosić się wyłącznie do przedmiotu zamówienia. Kryterium będzie zgodne z wymogami równego traktowania Wykonawców jedynie pod warunkiem, że przestrzegane są przez zamawiającego w szczególności zasady: przejrzystość i obiektywizm procedury oceny.

W ocenie Odwołującego jednak w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia ani z przejrzystością, ani z obiektywnością procedury oceny, gdyż odnosi się ona do wskaźnika dotyczącego podmiotowo największego potencjalnego Wykonawcy. Prawidłowy wskaźnik, który byłby obiektywny winien zostać określony poprzez dokonanie obliczeń ilości przyjętych zwierząt w ciągu ostatnich 12 miesięcy w odniesieniu do liczby adopcji dokonanych również w ciągu tych samych dwunastu miesięcy. Precyzując liczbą dzielną winna być ilość przyjętych zwierząt w ciągu ostatnich 12 miesięcy a dzielnikiem winna być liczba określająca ilość zwierząt oddanych do adopcji. Obecnie zaś wskaźnik odnoszący się tak naprawdę do właściwości wykonawcy (wielkość), powodujący, iż wykonawca będący rozwiniętym podmiotem o większym zapleczu ma większe szanse na wybór jego oferty, a tym samym wskaźnik ten nie jest obiektywnym miernikiem wyboru najkorzystniejszej oferty i może w swej istocie skutkować naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zatem stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP.

Podsumowując, odnosząc się wprost do zawartego wzoru na ocenę złożonych ofert wskazać wypada, że obecnie:

JEST

3. Kryterium: Wskaźnik adopcji psów – 40% - AP

Wskaźnik adopcji psów dotyczy okresu 12 następujących po sobie miesięcy w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

$$AP = \frac{\text{Liczba adopcji oferty badanej}}{\text{Największa liczba adopcji}} \times 100 \text{ pkt}$$

Natomiast biorąc pod uwagę przedstawiony zarzut i rozważania co do braku obiektywności w stosowanym kryterium WINNO BYĆ

3. Kryterium: Wskaźnik adopcji psów – 40% - AP

Wskaźnik adopcji psów określony na podstawie stosunku liczby zwierząt (psów) oddanych do adopcji do liczby zwierząt (psów) przyjętych do schroniska w ciągu 12 następujących po sobie miesięcy wybranych z ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający przyzna punkty wg następującego wzoru.

$$AP = \frac{\text{Odsetek adopcji badanej oferty}}{\text{Najwyższy odsetek adopcji spośród złożonych ofert}} \times 100 \text{ pkt}$$

Ad. 5

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 353¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93) w pierwszej kolejności podnieść należy, iż zawarta na podstawie tego Przetargu umowa będzie umową zawartą na czas określony. Zatem wszystkie jej postanowienia winny dotyczyć, jedynie czasookresu jej obowiązywania. Rzecz jednak w tym, iż Zamawiający w Umowie zawartej na czas określony ma zamiar zawrzeć zapisy dotyczące obowiązku utrzymywania zwierząt przyjętych z terenu Gminy Płock przez czas nieograniczony, a więc nawet po czasie obowiązywania Umowy. Taki warunek zawarty w Opisie Przedmiotu Zamówienia, w ocenie Odwołującego jest nieprawidłowy, sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego, który ma obowiązywać przez dany okres. Zamawiający winien określić, iż zwierzęta po okresie obowiązywania umowy zostaną przekazane nowemu Wykonawcy, który w przyszłości wygra przetarg. W innym bowiem wypadku Wykonawca świadczący usługi na rzecz Zamawiającego na podstawie zaskarżonych czynności w związku z przetargiem nieograniczonym pn „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock, za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”, obciążony zostanie obowiązkiem utrzymania i opieki nad zwierzętami ponad czas obowiązywania umowy.

Jeśli zaś chodzi o zarzut dotyczący zawarcia w III ust. 16 Opisu Przedmiotu Zamówienia postanowienia, które jest sprzeczne z Ustawą z dnia 29 lipca 2005 roku o

przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 852) oraz z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2015 roku w sprawie preparatów zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe, które mogą być posiadane i stosowane w celach medycznych oraz do badań klinicznych, po uzyskaniu zgody Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (Dz.U. 2015 r., poz. 1819) to wskazać wypada, że Zamawiający przewiduje, iż Wykonawca zobowiązany będzie do „wydawania leków nasennych w celu iniekcji przez aplikator pneumatyczny”. Rzecz jednak w tym, iż leki nasenne są ściśle reglamentowane i na ich posiadanie oraz podawanie należy mieć specjalne pozwolenie. Pozwolenie takie posiada Odwołujący, albowiem Decyzją z dnia 25 lipca 2019 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wyraził zgodę na posiadanie w celach medycznych w Przychodni Weterynaryjnej SABA Schronisko dla Zwierząt zlokalizowanej w Płocku, ul. Parowa 20, 09-400 Płock produktów leczniczych zawierających substancje psychotropowe. Decyzja ta określa również średnie ich zużycie. Tym samym Odwołujący w odniesieniu do wydanej decyzji a także biorąc pod uwagę w/w akty prawne nie może dobrowolnie, bliżej nieokreślonym osobom wydawać leków nasennych. Rzecz bowiem w tym, iż Decyzja precyzyjnie określa osobę odpowiedzialną za posiadane na stanie leki psychotropowe i za ich wydawanie. Tym samym nieprecyzyjny zapis dotyczący leków nasennych winien podlegać zmianie, albowiem ze swej natury sprzeczny jest z przepisami prawa, które ściśle określają zasady posiadania, przechowywania i podawania leków psychotropowych.

Uzasadniając zarzut dotyczący obowiązku prowadzenia wywiadu środowiskowego przed oddaniem zwierzęcia do adopcji podnieść należy, iż z wywiad środowiskowy to rozmowa przeprowadzana w celu uzyskania jak najpełniejszej informacji dotyczącej danej osoby, zwłaszcza o warunkach jej życia. Wywiad środowiskowy wykorzystywany jest zazwyczaj w postępowaniu karnym oraz cywilnym. Przyjmuje się, że zasady prowadzenia wywiadu regulują akty prawne przypisane do danej dziedziny prawa. Co do zasady przeprowadzenie wywiadu środowiskowego może zostać zarządzane np. przez sąd, czy też prokuratora. Zazwyczaj też przeprowadzenie wywiadu należy do kuratora sądowego lub innego podmiotu uprawnionego na podstawie odrębnych przepisów, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach do policji. Ciężko jest zatem wyobrazić

sobie, że potencjalny Wykonawca miałby przeprowadzać wywiad środowiskowy, albowiem żadne akt prawny nie nakłada na Schronisko takiego uprawnienia.

Warto też zwrócić uwagę, iż w związku z tym, że wywiad środowiskowy zmierza do uzyskania jak najpełniejszych informacji dotyczących danej osoby należy brać przepisy dotyczące ochrony danych osobowych, w szczególności Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, które to rozporządzenie precyzyjnie określa kiedy mamy do czynienia z daną osobową oraz w jakim celu i w jaki sposób może dojść do pozyskania tych danych. Bezspornie analizując te regulacje można dojść do wniosku, iż brak jest jakichkolwiek podstaw by Wykonawca mógł przeprowadzać wywiad środowiskowy w stosunku do osoby zainteresowanej adopcją.

Podsumowując podnieść należy, iż również zapis dotyczący przeprowadzania wywiadu środowiskowego sprzeczny jest z przepisami prawa i jako taki winien podlegać usunięciu.

Wobec powyższego, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

1. Precyzyjne wskazanie w tytule, że Zamówienie dotyczy jedynie psów i kotów tj.:
„Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym psom i kotom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych psów i kotów z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”
2. Precyzyjne określenie w Opisie Zamówienia, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz we wzorze Umowy, iż przedmiot zamówienia dotyczy tylko psów i kotów, nie zaś pozostałych zwierząt bezdomnych z terenu Gminy Płock;
3. Wyeliminowanie obowiązku współpracy z Wolontariatem;

4. Wyeliminowanie z Opisu Przedmiotu Zamówienia, iż współpraca z wolontariatem dotyczy w Szczególności Stowarzyszenia Płock Przyjazny Psom.
5. Zmianę kryterium oceny poprzez określenie, że liczbą dzielną jest ilość przyjętych zwierząt w ciągu ostatnich 12 miesięcy a dzielnikiem winna być liczba określająca ilość zwierząt oddanych do adopcji.
6. Wyeliminowanie z Opisu Przedmiotu Zamówienia niejasnych regulacji dotyczących wydawania leków nasennych.

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu;
2. Dowód przesłania Zamawiającemu kopii wniesionego odwołania;
3. Wydruk KRS Odwołującego potwierdzający sposób reprezentacji;
4. Pełnomocnictwo udzielone adw. Marcinowi Piotrowskiemu;

KANCELARIA ADWOKACKA

Adw. Marcin Piotrowski

ul. Obejście 22 B, 09-402 Płock

tel./fax: (24) 366-39-90

NIP 727-228-77-23, REGON: 611323291