

Sylvia Sacha  
Specjalista ds. rozwoju usług komunalnych  
Tel. +48 71 33 75 205  
Mobile: +48 532 081 735  
Fax 48 71 33 75 111  
przetargi.wpo@alba.com.pl  
[www.alba.com.pl](http://www.alba.com.pl)

WPO ALBA S.A. | ul. Szczecińska 5 | 54-517 Wrocław  
Wrocław, 11 stycznia 2023

**Miejski Zakład Oczyszczania Spółka z o.o.**  
**ul. Saperska 23, 64-100 Leszno**  
**e-mail: przetargi@mzoleszno.com.pl**  
**tel.: +48 655259293**

**dotyczy: Postępowania przetargowego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych o kodzie 15 01 02”, numer referencyjny: ZP.PN.16.2022, dalej „Postępowanie”.**

### **Szanowni Państwo,**

Z uwagi na zaistnienie poważnych nieprawidłowości podczas prowadzenia Postępowania, jesteśmy zmuszeni wezwać Państwo do usunięcia naruszeń przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: „ustawa pzp”). Z uwagi na wagę naruszeń oraz aktualny etap Postępowania jedynym sposobem, aby sanować zaistniałą sytuację jest unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy pzp.

W przypadku braku unieważnienia Postępowania przez Państwo informujemy, że będziemy zmuszeni złożyć w tym zakresie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, który w przypadku jego uwzględnienia, nakaze Państwu dokonanie unieważnienia Postępowania oraz dodatkowo obciąży kosztami postępowania odwoławczego.

#### **Uzasadnienie faktyczne i prawne**

Zamawiający w dniu 10.01.2023 r. o godzinie 8.21 dokonał modyfikacji postanowień dokumentacji Postępowania. Wprowadzona modyfikacja ma charakter istotny w rozumieniu art. 137 ustawy pzp, dlatego konsekwencją wprowadzenia tej zmiany musiało być przesunięcie terminu składania ofert o czas pozwalający Wykonawcom na zapoznanie się z treścią zmian oraz dostosowanie treści ofert do wprowadzonych zmian.

Tymczasem Zamawiający wprowadził zmiany do dokumentacji Postępowania, jak wyżej podano o godzinie 8.21 w dniu 10.01.2023 r. i tego samego dnia o godzinie 10.00 upłynął termin na złożenie ofert w Postępowaniu.

W tak zaistniałym stanie faktycznym, niewątpliwie mamy do czynienia z sytuacją, która wypełnia przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy pzp, tj.: *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 6) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Zamawiający dokonał zmiany polegającej na zmianie treści SWZ, w następujący sposób:

Zmianie uległ § 4 ust. 1 wzoru umowy, który stanowi załącznik nr 9 do SWZ:

Było:

„1. Wykonawca zobowiązuje się wykonać usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów o kodzie 17 09 04 w cenie: brutto: ..... PLN/1Mg (słownie: ..... złotych 00/100) w tym

podatek VAT 8% w kwocie ..... PLN (słownie: ..... złotych 00/100) netto: ..... PLN/1Mg (słownie: ..... złotych 00/100) powiększonej lub pomniejszonej o średnią arytmetyczną cen hurtowych oleju napędowego w danym miesiącu zamieszczanych na stronie internetowej: <https://www.orlen.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw> w odniesieniu do jednostkowej ceny oleju napędowego wskazanej przez Wykonawcę w ofercie (stały współczynnik), a Zamawiający zobowiązuje się płacić w/w cenę za odebrany odpad. W związku z powyższym cena za odbiór i zagospodarowanie odpadów winna być przeliczana przy wystawianiu faktury zgodnie z poniższą formułą:  $CM = CO + (Cśr - Cw)$  CM – cena za 1 Mg (netto) na koniec miesiąca CO – cena za 1 Mg (netto) z oferty Wykonawcy Cśr – średnia arytmetyczna cen hurtowych Oleju Napędowego Ekodiesel Cw – cena Oleju Napędowego Ekodiesel z dnia 05.01.2023 r.”

Jest:

„1. Wykonawca zobowiązuje się wykonać usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 w cenie: brutto: ..... PLN/1Mg (słownie: ..... złotych 00/100) w tym podatek VAT 8% w kwocie ..... PLN (słownie: ..... złotych 00/100) netto: ..... PLN/1Mg (słownie: ..... złotych 00/100) ” 2) W rozdziałach nr II Formularzy Ofertowych usuwa się pkt. 3.

Zmiana ma charakter istotny ponieważ zupełnie zmienia sposób obliczania wynagrodzenia umownego. W konsekwencji Wykonawcy, którzy złożyli oferty przed godziną 10.00 nie mieli możliwości zapoznać się z wprowadzoną zmianą i uwzględnić ją w swoich ofertach. W praktyce nie zdarza się, aby Wykonawcy wstrzymywali się ze złożeniem ofert do ostatniej chwili. Czynności związane z przygotowaniem ofert w postępowaniach takich jak przedmiotowe, wiąże się z ogromnym nakładem pracy i dopełnieniem szeregu formalności. Z tych też przyczyn zmiana dokumentacji Postępowania wprowadzona na nieco ponad godzinę przed upływem terminu składania ofert jest niedopuszczalna, a z uwagi na jej wpływ na sposób kalkulacji ceny oferty (zmiana ta ma charakter istotny – kluczowy dla sposobu ustalenia tzw. strategii cenowej, która każdorazowo jest ustalana przy konstruowaniu oferty przez Wykonawcę) ma ona charakter zmiany istotnej.

Ponieważ doszło już do otwarcia ofert, które zostały przygotowane w oparciu o dokumentację Postępowania wg brzmienia sprzed zmiany, to nie ma możliwości aby „naprawić” to Postępowania w taki sposób, by na skutek jego rozstrzygnięcia mogło dojść do zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu.

Powyżej opisany stan faktyczny i prawny decyduje o konieczności unieważnienia Postępowania jako obciążonego wadą, której nie można usunąć na obecnym etapie Postępowania. Z tych też przyczyn wezwanie do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy pzp jest konieczny i w pełni uzasadniony.

Z poważaniem