

Wrocław, 29 kwietnia 2021 r.

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

Odwołujący: SHN-PRESS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Jemiołowa 8, 55-200 Stanowice
NIP: 8971727826 , REGON: 020515616, KRS: 0000280218
numer telefonu: 606 254 679
e-mail: biuro@shn.com.pl

reprezentowana przez: Marka Hawro – Prezesa Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki

Zamawiający: Miejski Zakład Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Kolejowa 4, 58-300 Wałbrzych
NIP: 8862588515, REGON: 891322535, KRS: 0000005502
numer telefonu: +48 74 665 00 61
e-mail: biuro@mzuk.com.pl

Przedmiot zamówienia: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Miejski Zakład Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu w trybie przetargu nieograniczonego na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych pod nazwą „Długoterminowy (4 lata) wynajem samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka bez limitu kilometrów”

Numer postępowania: 2/ZSiZ/PN/2021

Numer ogłoszenia: 2021/S 075-191211

ODWOŁANIE

wobec dokumentów zamówienia

Działając imieniem SHN-PRESS Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”), jako Prezes Zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz.

2019 z późn. zm., dalej: „PZP”), składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Miejski Zakład Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu w trybie przetargu nieograniczonego na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych pod nazwą „Długoterminowy (4 lata) wynajem samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka bez limitu kilometrów”.

Niniejsze odwołanie wnoszone jest wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu, które określone zostały także w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiającemu zarzucam:

- 1. Naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 PZP i art. 16 PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasady: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową, podczas gdy Zamawiający nie określił, w jaki mechanizm zagęszczający odpady pojazdy mają być wyposażone;**
- 2. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4, pkt 17 i pkt. 20 PZP oraz art. 16 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy, gdyż Zamawiający określił sposób obliczenia ceny w sposób nieprzystający do opisu przedmiotu zamówienia;**
- 3. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy stanowiącej przedmiot zamówienia oraz**

zaniechanie sporządzenia SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego;

4. Naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w zw. z art. 5 KC, art. 353¹ KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających zasady współzycia społecznego oraz równowagę stron umowy, zakładających nadmiernie obciążenie wykonawcy w związku z możliwością uzyskania odszkodowania za zniszczenie lub utratę pojazdu w wysokości całkowitej poniesionej szkody, co tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert;

5. Naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w zw. z art. 5 KC, art. 353¹ KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających zasady współzycia społecznego oraz równowagę stron umowy, zakładających nadmiernie obciążenie wykonawcy w związku z wprowadzeniem możliwości odstąpienia od umowy w przypadku określonym w § 6 ust. 2 pkt 1 lit a projektu umowy.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany warunków udziału w postępowaniu w SWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu poprzez likwidację wymogu legitymowania się doświadczeniem w zakresie dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową poprzez wykreślenie słowa „bębnową” z opisu warunku udziału w postępowaniu;
2. dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia poprzez dokonanie zmian wskazanych w uzasadnieniu odwołania. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji przetargowej wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian;
3. zmian postanowień projektu umowy poprzez wprowadzenie zmian wskazanych w uzasadnieniu odwołania. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji przetargowej wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Zachowanie terminu

W świetle przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. W przedmiotowym postępowaniu specyfikacja warunków zamówienia została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 19.04.2021 r., a zatem termin do wniesienia odwołania upływa w dniu 29.04.2021 r.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący wskazuje, iż w świetle przepisu art. 505 ust. 1 PZP jest uprawniony do wniesienia odwołania, gdyż jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu przetargowym na długoterminowy wynajem samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka prowadzonym przez Miejski Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. Uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty. Odwołanie ma bowiem na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji.

Doreczenie odwołania Zamawiającemu i wpis

Odwołujący oświadcza, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 PZP przekazał Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej odwołanie oraz że uiścił należny wpis. Stosowne dowody, tj. potwierdzenie przesłania wiadomości e-mail na adres poczty elektronicznej Zamawiającego z dnia 29.04.2021 r. oraz potwierdzenie wykonanej operacji bankowej z dnia 28.04.2021 r., zostały załączone do niniejszego odwołania.

UZASADNIENIE

1. **Naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 PZP i art. 16 PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasady: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową, podczas gdy Zamawiający nie określił, w jaki mechanizm zagęszczający odpady pojazdy mają być wyposażone**

Zgodnie z zapisami zawartymi Sekcji III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale VII pkt 2 ppkt 4) SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dostawę co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową – potwierdzoną dowodami określającymi czy ta dostawa została wykonana należycie. Taki sposób określenia warunków udziału w postępowaniu pozostaje nieproporcjonalny do opisu przedmiotu zamówienia, który nie obejmuje dostawy pojazdów ciężarowych z zabudową bezpylną bębnową, gdyż Zamawiający w ogóle nie określił, w jaki mechanizm zagęszczający odpady pojazdy mają być wyposażone.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa:

- 6 pojazdów typu śmieciarka duża z napędem ON,
- 2 pojazdów typu śmieciarka mała z napędem CNG,
- 2 pojazdów typu śmieciarko-myjka duża z napędem ON.

W świetle załącznika nr 7 do SWZ, określającego parametry oferowanego sprzętu

- 1) **pojazdy typu śmieciarka duża** to pojazdy typu śmieciarka o pojemności załadowczej 21-24m³ z zabudową skrzyniową z urządzeniem załadowczym tylnym, przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o pojemności 60 l – 1100 l;
- 2) **pojazdy typu śmieciarko-myjka** to pojazdy z zabudową typu śmieciarko-myjka o pojemności załadowczej 21-24m³ z zabudową skrzyniową z urządzeniem załadowczym tylnym przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o pojemności 60 l – 1100 l z urządzeniem do mycia pojemników z obiegiem wody w systemie zamkniętym, agregatem wysokociśnieniowym, zbiornikami wody czystej i brudnej oraz systemem napełniania pojemnika z wodą czystą z poziomu podwozia;
- 3) **pojazdy typu śmieciarka mała** to pojazdy typu śmieciarka o pojemności załadowczej 8m³ z zabudową skrzyniową z urządzeniem załadowczym tylnym, przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o pojemności 60 l – 1100 l.

Wszystkie pojazdy objęte przedmiotem zamówienia to śmieciarki, które powinny być wyposażone w mechanizm zagęszczania odpadów. Ponad 90% wykorzystywanych w Polsce śmieciarek to pojazdy bezpylne z hydraulicznymi prasami płytowymi. Innym dostępnym na rynku mechanizmem zagęszczania odpadów jest mechanizm bębnowy. Zamawiający jednocześnie dokonując opisu przedmiotu zamówienia posługuje się pojęciem zabudowy skrzyniowej, co wprowadza w błąd (jest to przedmiotem dalszego zarzutu), gdyż zabudowa skrzyniowa to określenie otwartego nadwozia samochodów dostawczych i ciężarowych składające się z kabiny kierowcy i oddzielnej przestrzeni ładunkowej zwanej skrzynią ładunkową, która składa się z podłogi oraz otwieranych burt oraz klapy z tyłu. Z kolei śmieciarki to pojazdy ciężarowe wyposażone w urządzenia załadunkowe umożliwiające

wysypywanie odpadów do zasypu bezpośrednio z pojemników dostosowanych do tego urządzenia oraz zgniatarkę, pozwalająca pomieścić więcej odpadów przy tej samej pojemności pojazdu.

Z uwagi na powyższe wymóg legitymowania się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia doświadczeniem w zakresie dostawy pojazdu wyposażonego w fabrycznie nową zabudowę bezpylną bębnową jest nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Sformułowane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu umożliwiając mają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Podkreślić należy, że bębnowe mechanizmy zagęszczające to rozwiązania, które nie są wykorzystywane tak często jak hydrauliczne prasy płytowe, które zapewniają większy stopień zagęszczenia odpadów. Pojazdy wyposażone w mechanizm bębnowy współcześnie są wykorzystywane niezwykle rzadko i są dedykowane zazwyczaj do odbioru wybranych frakcji odpadów, w szczególności bioodpadów oraz popiołów z palenisk domowych.

Określenie warunku udziału w postępowaniu poprzez legitymowanie się doświadczeniem w zakresie dostawy pojazdu wyposażonego w mechanizm bębnowy stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasady proporcjonalności oraz obowiązku zapewnienia uczciwej konkurencji, gdyż w znaczący sposób zawęża krąg wykonawców spełniających warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający przy ustalaniu warunku udziału w postępowaniu powinien brać pod uwagę specyfikę zamówienia, jego zakres, wartość, stopień złożoności czy warunki realizacji. W przypadku niniejszego postępowania wydaje się, że Zamawiający te okoliczności pominął, gdyż nie określił, w jaki mechanizm do zagęszczania odpadów mają zostać wyposażone pojazdy stanowiące przedmiot zamówienia. Skoro więc dopuszcza, że wszystkie pojazdy objęte przedmiotem zamówienia wyposażone będą w mechanizm z prasą płytową, to legitymowanie się doświadczeniem w wymaganym przez Zamawiającego zakresie jest nadmierne, dla celu, który Zamawiający chce osiągnąć.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej poprzez likwidację obowiązku wykazania doświadczenia w zakresie dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową i zastąpienie go wymogiem zapewniającym realizację zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji, czyli obowiązkiem wykazania doświadczenia w zakresie dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną (zabudową śmieciarki).

- 2. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 17 PZP oraz art. 16 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy, gdyż Zamawiający określił sposób obliczenia ceny w sposób nieprzystający do opisu przedmiotu zamówienia**

W rozdziale XIV pkt 1 SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca podaje cenę ofertową brutto na Formularzu Ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ. Zgodnie z rozdziałem XIV pkt 2 SWZ cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w SWZ. Zamawiający w Formularzu Ofertowym określił sposób obliczenia ceny w sposób nieprzystający do opisu przedmiotu zamówienia, gdyż pominął wynajem dwóch dużych śmieciarek z napędem ON w okresie od 15.10.2021 do 31.03.2022. Opis przedmiotu zamówienia obejmuje bowiem w okresie od 15.10.2021 do 01.04.2022 najem 6 tego typu śmieciarek.

Cały przedmiot zamówienia obejmuje:

- wynajem 6 pojazdów typu śmieciarka duża z napędem ON w okresie od 15.10.2021 do 01.04.2022
- wynajem 4 pojazdów typu śmieciarka duża z napędem ON w okresie od 01.04.2022 do 31.10.2025
- wynajem 2 pojazdów typu śmieciarka małą z napędem CNG w okresie od 15.10.2021 do 31.10.2025
- wynajem 2 pojazdów typu śmieciarko-myjka duża z napędem ON w okresie od 01.04.2022 do 31.10.2025.

Sposób sformułowania Formularza Ofertowego może skutkować odmiennym sposobem wyliczenia ceny przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia z uwagi na rozbieżności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia a treścią Formularza Ofertowego, który w ogóle nie uwzględnia wynajmu 2 pojazdów typu śmieciarka duża w okresie od 15.10.2021 do 01.04.2022. W punkcie 4 ppkt 3 lit a) Formularza Ofertowego wskazać należy cenę brutto/m-c za wynajem 4 pojazdów typu śmieciarka duża, w 4 ppkt 3 lit b) Formularza Ofertowego wskazać należy cenę brutto/m-c za wynajem 2 pojazdów typu śmieciarka mała, w 4 ppkt 3 lit c) Formularza Ofertowego wskazać należy cenę za wynajem 2 pojazdów typu śmieciarko-myjka duża, zaś w punkcie 4 ppkt 3 lit d) Formularza Ofertowego łączne wynagrodzenie za cały okres wynajmu 8 w/w pojazdów. Zamawiający nie uwzględnił, że opisem przedmiotu zamówienia objęty jest w istocie wynajem 10 pojazdów.

Wskazać należy, że okres, na jaki nastąpić ma wynajem danego pojazdu, w istotny sposób wpływa na cenę, jaką są skłonni zaoferować wykonawcy. W odmienny sposób rozkładają się wszakże koszty, jakie wykonawcy muszą ponieść, chcąc zaoferować realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SWZ. Z uwagi na odmienny okres eksploatacji tego typu pojazdów przez Zamawiającego, cena za wynajem jednego pojazdu typu śmieciarka duża na okres 4 lat i na okres 5,5 miesiąca może zostać skalkulowana w odmienny sposób, co winno znaleźć odzwierciedlenie w Formularzu Ofertowym, a także w postanowieniach projektu umowy. Tym samym, uprawnione jest twierdzenie, że Zamawiający, sporządzając dokumenty postępowania, pominął istotne okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W świetle dyspozycji art. 99 ust. 1 PZP Zamawiający zobligowany jest opisać przedmiot zamówienia uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Działanie Zamawiającego, które prowadzić może do odmiennego sposobu kalkulacji ceny przez poszczególnych wykonawców, narusza podstawowe zasady

udzielania zamówień publicznych. W zaistniałym stanie faktycznym można stwierdzić, że Zamawiający uchybił obowiązkowi przygotowania i przeprowadza postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a przy tym przejrzysty i proporcjonalny, pominął bowiem, że miesięczny koszt wynajmu 2 dużych śmieciarek na okres 5,5 miesiąca i konieczność wyposażenia tych pojazdów w sposób, jak tego oczekuje Zamawiający m.in. terminal nawigacyjny kompatybilny z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego, system monitoringu wizyjnego, będzie wyższy niż miesięczny koszt wynajmu takich śmieciarek na okres 4 lat, chociażby z uwagi na odmienny czas amortyzacji tych pojazdów i ich wyposażenia.

Odwołujący wnosi o dostosowanie Formularza Ofertowego oraz postanowień § 3 projektu umowy do opisu przedmiotu zamówienia poprzez uwzględnienie, że należy podać cenę za najem 4 dużych śmieciarek na okres od 15.10.2021 do 31.10.2025 oraz 2 dużych śmieciarek w okresie od 15.10.2021 do 01.04.2022.

- 3. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy stanowiącej przedmiot zamówienia oraz zaniechanie sporządzenia SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego**

Przedmiotem zamówienia objęty jest długoterminowy wynajem samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka bez limitu kilometrów. Zamawiający – w rozdziale XIV pkt 2 SWZ zobligował wykonawcę do uwzględnienia w cenie ofertowej wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w SWZ. *Cena winna obejmować w szczególności koszty prac związanych z przygotowaniem do realizacji dostawy, zabezpieczenie kosztów dotyczących materiałów niezbędnych do realizacji dostawy, wyposażenia stanowisk pracy osób realizujących dostawę, koszty związane z ubezpieczeniami, zakładane marże, koszt ryzyk pojawiających się podczas realizacji zamówienia, jakie na obecnym etapie postępowania mogą być zidentyfikowane.*

Dodatkowo w § 3 ust. 3 projektu umowy przewidziano, że wynagrodzenie wykonawcy obejmuje: *wszelkie koszty jakie poniesie z tytułu należnej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu umowy (w tym koszty transportu pojazdów do miejsca dostawy oraz koszty transportu pojazdów z miejsca dostawy po zakończeniu obowiązywania umowy, koszty ubezpieczenia pojazdów od odpowiedzialności cywilnej, koszty napraw serwisowych w przypadku awarii pojazdów, koszty przeglądów technicznych, koszty dostarczenia pojazdu zastępczego w przypadku naprawy pojazdu dłużej niż 72 godziny, uzupełnienie i wymianę materiałów eksploatacyjnych [oleje, płyny, filtry, klocki, paski, itp.], a także części ulegające zużyciu eksploatacyjnemu, kompatybilny z systemem funkcjonującym u*

Zamawiającego GPS z podglądem online i rejestracją lokalizacji pojazdów, realizacją przebiegu, pomiarem paliwa, pomiarem obrotów, RFID kamera z tyłu pojazdu, czujnik odwłoka bliskiego odczytu, rejestrator z przechowywaniem 30 dni, praca pojazdów w systemie dwuzmianowym).

Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawca na etapie wyceny oferty posiadał wiedzę o wszystkich wymaganiach i okolicznościach mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przekazany wykonawcom opis określać musi zakres świadczenia wykonawcy w sposób umożliwiający rzetelną jego wycenę. W niniejszym postępowaniu Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób ogólny, lakoniczny, nie doprecyzował konkretnych oczekiwań, jakie stawia względem przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie parametrów technicznych systemów, w jakie mają zostać wyposażone pojazdy. Co więcej, nie podał danych, które umożliwiłyby wykonawcom oszacowanie zakładanego poziomu eksploatacji pojazdów, co uniemożliwia skalkulowanie kosztów, jakie wykonawca musi ponieść w celu realizacji przedmiotu zamówienia oraz oszacowanie ryzyk, którymi w związku z realizacją przedmiotu zamówienia wykonawca może być obciążony, co uniemożliwia skalkulowanie ceny ofertowej.

Poniżej, Odwołujący wskazuje jakie nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia budzą jego wątpliwości i wymagają doprecyzowania przez Zamawiającego. W obecnym kształcie opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia bowiem należyte skalkulowanie ceny ofertowej i skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy, jak również złożeniem przez wykonawców nieporównywalnych ofert. Jednocześnie w zarzucie tym wskazane zostały naruszenia w zakresie projektowanych zapisów umowy oraz sposobu obliczenia ceny

A. Brak określenia zakładanego poziomu zużycia pojazdów

Oprócz wskazania, że Zamawiający przewiduje pracę pojazdów stanowiących przedmiot zamówienia w systemie dwuzmianowym, wykonawcy nie dysponują informacjami, które pozwalałyby im na oszacowanie zakładanego poziomu eksploatacji pojazdów przez Zamawiającego w toku realizacji zamówienia. Zamawiający nie wprowadził limitu kilometrów, co jest pewnym standardem w podobnego rodzaju zamówieniach, ani nie określił – chociażby szacunkowego – dziennego, tygodniowego czy miesięcznego przebiegu pojazdów. Taki opis przedmiotu zamówienia nie pozwala to skalkulować kosztów, jakie wykonawca będzie ponosił w związku z realizacją przedmiotu zamówienia ani oszacowania wartości ryzyk, jakie obciążają wykonawcę, a tym samym uniemożliwiają skalkulowanie ceny.

Zgodnie z punktem 4 załącznika numer 7 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, w przypadku awarii pojazdu lub zabudowy, lub urządzeń myjących pojemniki, wykonawca ma obowiązek dokonać naprawy w ciągu 72 godzin (trzy dni robocze). W przypadku naprawy dłuższej niż 72 godziny wykonawca ma obowiązek dostarczyć Zamawiającemu pojazd zastępczy o tych samych parametrach eksploatacyjnych i technicznych. Zgodnie z OPZ wykonawcę obciążają więc koszty napraw, koszty serwisowania oraz uzupełnianie i wymiana materiałów eksploatacyjnych. Przekroczenie pewnego limitu kilometrów oznacza konieczność dokonywania wymiany lub uzupełnienia materiałów eksploatacyjnych, przy czym wykonawca nie jest w stanie oszacować, jak często będzie musiał takie koszty ponosić. Inaczej bowiem rozkładają się koszty eksploatacji, jeżeli pojazd ma 60 km dziennego przebiegu, inaczej zaś gdy

przebieg ten jest dwu-, trzy- lub czterokrotnie wyższy. Na podstawie dokumentacji postępowania wykonawca nie jest w stanie oszacować zakładanego przebiegu pojazdów stanowiących przedmiot zamówienia. Przekroczenie przez pojazd pewnego przebiegu może oznaczać, że dokonywanie napraw może być nieefektywne ekonomicznie.

Zamawiający nie określił także faktycznego zakresu napraw bieżących ani napraw wynikających ze zużycia pojazdów, jakie będą leżały po stronie wykonawcy. W § 4 ust. 7 projektu umowy przewidziano, że *Zamawiający przyjęte pojazdy wraz z wyposażeniem będzie używał jako własne przejmując odpowiedzialność za ich stan techniczny i zdolność eksploatacyjną (przy czym obowiązek serwisowania, przeglądów technicznych i napraw leży po stronie Wykonawcy)*. Wskazać należy, że w przypadku najmu zgodnie z art. 662 § 2 KC drobne nakłady połączone ze zwykłym używaniem rzeczy obciążają najemcę. Wprawdzie Zamawiający zobowiązał się w § 4 ust. 9 projektu umowy do ponoszenia kosztów związanych z bieżącą eksploatacją wynajmowanych pojazdów w szczególności kosztów paliwa, płynów do wycieraczek, płynu ADBLUE, ViaToll, jednakże użyte przez Zamawiającego w § 3 ust. 3 projektu umowy sformułowanie „części ulegające zużyciu eksploatacyjnemu” jest na tyle ogólne, że nie wiadomo czy Zamawiający oczekuje, by także koszt wymiany opon, żarówek czy wycieraczek obciążał wykonawcę, czy też leży on jednak po stronie Zamawiającego jako koszt wynikający z bieżącej eksploatacji wynajmowanych pojazdów.

Zamawiający nie określił, kto ma ponosić koszty napraw związanych z nienależytą eksploatacją pojazdów i brakiem dbania o pojazd (np. wnętrze pojazdu, urwane lusterka, itp.). Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 662 § 3 KC, że jeżeli rzecz najęta uległa zniszczeniu z powodu okoliczności, za które wynajmujący odpowiedzialności nie ponosi, wynajmujący nie ma obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego. Odwołujący wnosi, by w projekcie umowy uwzględnić zapis, że koszty napraw powstałe wskutek niewłaściwej eksploatacji pojazdów ponosi Zamawiający.

Odwołujący wnosi, by opis przedmiotu zamówienia zmodyfikować poprzez określenie limitu kilometrów, jakie przejechać mogą pojazdy stanowiące przedmiot dzierżawy w ciągu 12 miesięcy ich użytkowania oraz modyfikację specyfikacji warunków zamówienia i projektu umowy w zakresie sposobu wyliczenia ceny poprzez wprowadzenie obowiązku rozliczenia każdego przejechanego kilometra powyżej określonego dla każdego pojazdu limitu kilometrów. Tym samym odwołujący wnosi o wprowadzenie do formularza cenowego dodatkowej pozycji – cena za 1 km powyżej limitu.

B. Ubezpieczenie

Zamawiający wskazuje, że koszty ubezpieczenia OC pojazdów obciążają wykonawcę. W dokumentach postępowania określono obowiązek Zamawiającego do pokrycia szkody, jeżeli zachodzą okoliczności wyłączające odpowiedzialność ubezpieczyciela pojazdu, nie określono jednakże, kto ponosi koszty w przypadku wzrostu składki w wyniku zdarzenia spowodowanego przez kierowcę Zamawiającego.

W § 4 ust. 8 projektu umowy wskazano, że Zamawiający jest zobowiązany do należytego zabezpieczenia przyjętych pojazdów przed zniszczeniem i kradzieżą. W świetle § 4 ust. 10 projektu umowy obowiązek ubezpieczenia pojazdów obciąża Wykonawcę, ale jest ono wymagane jedynie w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli wykonawca

ma ponieść koszty związane z ubezpieczeniem pojazdów jako mienia – od kradzieży, zniszczenia, itp., to musi on mieć możliwość kontroli sposobu zabezpieczenia pojazdów przez Zamawiającego. Zasadnym wydaje się więc wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia pojazdów w tym zakresie, co nie doprowadzi do różnic w cenie. Niektórzy wykonawcy, chcący zabezpieczyć Zamawiającego i swoje mienie, będą odmiennie kalkulować cenę i oferować lepszą lub gorsze warunki realizacji umowy, stąd w celu uniknięcia różnic Odwołujący wnosi o uzupełnienie projektu umowy o obowiązki informacyjne obciążające Zamawiającego i wprowadzenie obligatoryjnego ubezpieczenia pojazdów - ubezpieczenia mienia. Jednocześnie Odwołujący wnosi o wprowadzeni franczyzy redukcyjnej na poziomie 1000 zł.

C. Wyposażenie pojazdów

W załączniku numer 7 do SWZ – opisie przedmiotu zamówienia w punktach I.1.22, II.1.22 oraz III.1.22 wskazano, że kabina kierowcy powinna być wyposażona w urządzenie GPS umożliwiające bieżące monitorowanie m.in. położenia pojazdu, załączenia pompy hydraulicznej, stan paliwa. Z kolei w § 3 ust. 3 projektu umowy Zamawiający wskazuje, że wykonawca musi wyposażyć pojazdy w kompatybilny z systemem funkcjonującym u Zamawiającego GPS z podglądem online i rejestracją lokalizacji pojazdów, realizacją przebiegu, pomiarem paliwa, pomiarem obrotów, RFID. Nie jest jasne, czego Zamawiający oczekuje, określając, że urządzenie GPS ma umożliwiać bieżące monitorowanie stanu paliwa – czy chodzi o poziom paliwa w baku, o to, ile paliwa wchodzi do silnika, o zużycie paliwa, czy też wskazywanie informacji o otwarciu baku w danej lokalizacji. Każde z tych rozwiązań wymaga zakupu i zainstalowania w pojeździe innych systemów, np. sondy w baku, zintegrowania GPS z komputerem pokładowym pojazdu czy zainstalowania czujników monitorujących przepływy. Opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie jest nieprecyzyjny i zbyt lakoniczny, by wykonawca mógł stwierdzić, jakie są faktyczne oczekiwania Zamawiającego, co stwarza ryzyko wyposażenia pojazdu w systemy i urządzenia niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Dostępne na rynku rozwiązania różnią się w sposób istotny ceną. Niejednoznaczny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia rodzi więc ryzyko złożenia przez wykonawców nieporównywalnych ofert.

W punktach I.1.23, II.1.23 oraz III.1.23 OPZ Zamawiający stawia wymóg, by system GPS w kontekście terminala nawigacyjnego, monitorowania położenia, jak i również analizy zarejestrowanych danych powinien być kompatybilny z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego (GPS Firma CARTRACK). Taki opis przedmiotu zamówienia nie odpowiada wymaganiom. Zamawiający nie określił, jaką wersją oprogramowania CARTRACK dysponuje ani nie wskazał żadnych parametrów technicznych tego systemu. Nie podał informacji, jakie inne dostępne na rynku systemy, są z kompatybilne z systemem CARTRACK, co wskazywać może, że tylko system dostarczany przez Firmę CARTRACK będzie spełniał oczekiwania Zamawiającego. Takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia stoi zaś w sprzeczności z art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 99 ust. 4 PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający oczekuje, że każdy pojazd wyposażony musi być w system monitoringu wizyjnego oraz system RFID, czyli system rejestrujący opróżnienie pojemnika poprzez identyfikację respondera na pojemniku. Jednakże Zamawiający nie określa częstotliwości responderów, wskazując w punktach I.1.24.b, II.1.25.b oraz III.1.26.b OPZ, że częstotliwość respondera poda po rozstrzygnięciu przetargu na wynajem pojemników, czyli postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Długoterminowy (4lata) wynajem pojemników na odpady komunalne”. Termin składania ofert w tym postępowaniu, wszczętym tego samego dnia co niniejsze postępowanie, również przypada na dzień 21 maja 2021 r. Częstotliwość respondera to informacja, która jest niezbędna wykonawcy do wyceny, stąd Odwołujący wnosi o przesunięcie terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu do czasu podpisania umowy z wykonawcą wybranym w przetargu na dostawę pojemników, względnie określenie częstotliwości responderów przed upływem terminu składania ofert.

Wskazując wymagania, jakim odpowiadać ma system monitoringu wizyjnego, Zamawiający podaje w punktach I.1.24.a, II.1.25.a oraz III.1.26.a OPZ, że pojazdy muszą być wyposażone w kamerę z tyłu zabudowy umożliwiającą rejestrację opróżnienia pojemnika na odpady oraz umożliwiającą rozpoznanie rodzaju odpadów w opróżnianym pojemniku. Taki opis przedmiotu zamówienia jest niezwykle subiektywny, niejasny i nie odpowiada wymaganiom określonym w art. 101 ust. 1 PZP.

Odwołujący wnosi o dokonanie opisu przedmiotu zamówienia co do wymogów, jakim odpowiadać ma kamera poprzez określenie parametrów technicznych kamery przede wszystkim: rozdzielczości kamery, rozdzielczości obrazu, ogniskowej obiektywu, kąta widzenia i innych niezbędnych parametrów.

D. Zabudowa pojazdów

W punkcie I.2.1., II. 2.1. i III.2.1. OPZ Zamawiający wskazuje, że wymagana zabudowa to zabudowa skrzyniowa, co jest nieprecyzyjne, gdyż zabudowa skrzyniowa to określenie otwartego nadwozia samochodów dostawczych i ciężarowych składające się z kabiny kierowcy i oddzielnej przestrzeni ładunkowej zwanej skrzynią ładunkową, która składa się z podłogi oraz otwieranych burt oraz klapy z tyłu. Z kolei śmieciarki to pojazdy ciężarowe wyposażone w urządzenia załadunkowe umożliwiające wysypywanie odpadów do zasypu bezpośrednio z pojemników dostosowanych do tego urządzenia oraz zgniatarkę, pozwalającą pomieścić więcej odpadów przy tej samej pojemności pojazdu.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie OPZ w tym zakresie, czy pojazdy bezpylne i dookreślenie wymaganego mechanizmu zgniatania pojazdów.

Odwołujący ma wątpliwości, jaka zabudowa będzie spełniała oczekiwania Zamawiającego, skoro zgodnie z punktem I.2.2. OPZ, II.2.2. OPZ i III.2.2. OPZ „zabudowa powinna być całkowicie szczelna i przystosowana do opróżniania pojemników z odpadami BIO z zawartością płynów”, zaś w punktach I.2.3. OPZ, II.2.3. OPZ i III.2.3. OPZ Zamawiający wymaga, by w zabudowa wyposażona była w króciec odpływowy w wannie załadunkowej z zaworem kulowym.

Odwołujący wnosi o zmianę opisu przedmiotu zamówienia i zastąpienie sformułowania „zabudowa powinna być całkowicie szczelna” innym sformułowaniem, zakładającym, że budowa pojazdu ma uniemożliwić niekontrolowane wypływanie odcieków.

W punkcie I.2.15. OPZ, II.2.15. OPZ oraz III.2.15.OPZ Zamawiający nie dookreślił koloru zabudowy pojazdów. W dalszej części OPZ Zamawiający wskazał jedynie, że pojazdy będą w jednym kolorze.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie, czy Zamawiający dopuszcza jakikolwiek kolor zabudowy pojazdów, o ile wszystkie pojazdy będą tego samego koloru, czy też oczekuje, że pojazdy będą określonego koloru, a niewskazanie barwy jest wynikiem omyłki pisarskiej.

W OPZ Zamawiający nakłada na wykonawcę obowiązek, przed dokonaniem dostawy pojazdów, oznakowania ich poprzez naklejenie logotypu Zamawiającego. Zamawiający dostarczy logotypy do naklejenie na pisemne zgłoszenie wykonawcy. Ten zapis OPZ jest niejasny, gdyż nie wiadomo, jak duży ma to być logotyp, jak duża powierzchnia poszczególnych pojazdów ma być oklejona, nie określono miejsca, w którym ma zostać naklejony logotyp. Wykonawca powinien posiadać tę wiedzę, gdyż powierzchnia pojazdu powinna być odpowiednio przygotowana pod oklejenie. Ponadto konstrukcja pojazdu może uniemożliwiać umieszczenie logotypu określonej wielkości z uwagi np. na żebrowanie pojazdu, itp. Nie jest również jasne, czy Zamawiający dostarczy gotowe naklejki, czy też jedynie logotypy w wersji wektorowej, jakie mają zostać naklejone na pojazd, co w takiej sytuacji obciążałoby wykonawcę kosztami wykonania stosownych naklejek lub ewentualnego projektu wektorowego dla Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie zapisów OPZ w tej mierze.

Zamawiający nie określił wydajności mechanizmu załadowniczego, w szczególności wymaganej przez Zamawiającego prędkości załadunku. Poszczególne mechanizmy załadownicze różnią się znacząco w zakresie prędkości opróżniania pojemników do zasypu, co ma wpływ na wydajność pracy pojazdu.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie, tj. wskazanie wymaganego czasu wysypywania odpadów do zasypu.

Zamawiający niedostatecznie określił zasady dokonywania protokolarnego przekazania pojazdów na początku oraz po zakończeniu realizacji zamówienia. Brak jest jakichkolwiek zapisów co do tego, kto określi wartość pojazdu na początku i na końcu najmu. Nie określono także odpowiedzialności Zamawiającego za ponadnormatywne zużycie pojazdów w okresie najmu.

Odwołujący wnosi o wprowadzenie zapisów, że wartość i stan techniczny pojazdów na początku i na końcu umowy zostanie określony przez rzeczoznawcę powołanego przez wykonawcę na jego koszt z uwagi na bardzo długi okres najmu – obejmujący 4 lata.

4. **Naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w zw. z art. 5 KC, art. 353¹ KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających zasady współzycia społecznego oraz równowagę stron umowy, zakładających nadmiernie obciążenie wykonawcy w związku z możliwością uzyskania odszkodowania za zniszczenie lub utratę pojazdu w wysokości całkowitej poniesionej szkody, co tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert**

W projekcie umowy w § 6 ust. 2 pkt 2 lit. c przewidziano możliwość odstąpienia przez Wykonawcę od umowy, w przypadku gdy Zamawiający będzie nieprawidłowo użytkował pojazdy oraz będzie dopuszczał się rażących zaniedbań w zakresie ochrony powierzonego mienia przed kradzieżą lub zniszczeniem. W takiej sytuacji, zgodnie z § 7 ust. 2 projektu umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z powodu okoliczności, o których mowa w § 6 ust. 2 pkt 2 w wysokości 2% wartości wynagrodzenia umownego brutto. Kara umowna w tym zakresie może nie pokrywać rzeczywistej straty po stronie wykonawcy.

Z tego względu Odwołujący wnosi o dodanie do projektu umowy zapisu zakładającego, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest żądanie odszkodowania przynoszącego wysokość zastrzeżonej kary.

5. **Naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w zw. z art. 5 KC, art. 353¹ KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających zasady współzycia społecznego oraz równowagę stron umowy, zakładających nadmiernie obciążenie wykonawcy w związku z wprowadzeniem możliwości odstąpienia od umowy w przypadku określonym w § 6 ust. 2 pkt 1 lit a projektu umowy**

W § 6 ust. 2 pkt 1 lit a projektu umowy zastrzeżono, że Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku pozyskania przez Zamawiającego z funduszy unijnych dofinansowania do zakupu pojazdów, z 6 miesięcznym okresem wypowiedzenia. W przypadku, gdy wykonawca kalkuluje cenę, zakładając, że okres trwania umowy wynosić będzie 48 miesięcy, bez informacji czy Zamawiający już wystąpił o to dofinansowanie, czy dopiero zamierza o nie wystąpić, a jeśli tak to kiedy, do kiedy ma zapisać decyzja o ewentualnym uzyskaniu takiego finansowania, nie sposób skalkulować ryzyka związanego z krótszą realizacją zamówienia. Nie sposób też określić, jaki *de facto* będzie minimalny zakres udzielonego zamówienia.

Z tego względu Odwołujący wnosi o wprowadzenie zapisów określających minimalny okres, na jaki zostanie udzielone zamówienie na poziomie co najmniej 24 miesięcy.

W imieniu Odwołującego

Marek Hawro

Załączniki:

1. KRS SHN-PRESS sp. z o.o.
2. Dowód uiszczenia wpisu
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu