

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

Odwołujący:

ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o.
ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych
NIP: 8862370555, REGON: 890691182, KRS: 0000114684

numer telefonu: +48 74 843 42 20
numer faksu: +48 74 848 29 60
e-mail: przetargi.ads@alba.com.pl

reprezentowane przez:

adw. dr Annę Banaszewską

adres do doręczeń:

ECO LEGAL Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Wrocławski Park Technologiczny Budynek Alfa
ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław
numer telefonu: +48 509857574
e-mail: a.banaszewska@ecolegal.pl

Zamawiający:

Miejski Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.
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

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego 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 pojemników na odpady komunalne”

Numer postępowania: 3/ZSiZO/PN/2021

Numer ogłoszenia: 2021/S 075-191213

ODWOŁANIE

Działając imieniem ALBA Dolny Śląsk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu, dalej jako: „Odwołujący”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm., dalej: „p.z.p.”), 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 pojemników na odpady komunalne” wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego. Niniejsze odwołanie wnoszone jest wobec czynności polegającej na dokonaniu zmian postanowień specyfikacji warunków zamówienia i udzieleniu odpowiedzi na pytania do treści specyfikacji w sposób prowadzący do niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a więc w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) **Naruszenie przepisu art. 135 ust. 2 p.z.p. i art. 137 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p. i art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 16 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 3531 k.c. i art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez udzielenie wyjaśnień do treści SWZ w sposób skutkujący niejednoznacznością opisu przedmiotu zamówienia i nieuwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz ułożenie treści stosunku prawnego, w tym sformułowanie postanowień projektu umowy, w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, naruszający równowagę stron umowy w zakresie w jakim w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny określa sposób wynagradzania za dodatkowe pojemniki oraz liczbę dodatkowych pojemników, za podstawienie których aktualizować się będzie uprawnienie do rozliczenia jednostkowego, jak również okoliczność czy wymiana pojemników będzie klasyfikowana jako podstawienie z puli dodatkowych 5%, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy i prowadzić może do złożenia nieporównywalnych ofert, a tym samym narusza zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.**

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego 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, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zachowanie terminu

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 p.z.p. 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 zapytania wobec treści SWZ wraz z modyfikacją SWZ zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18.05.2021 r., a zatem termin do wniesienia odwołania upływa w dniu 28.05.2021 r. Termin do wniesienia odwołania został więc zachowany.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 p.z.p., gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest zdolny do realizacji niniejszego zamówienia i jest zainteresowany złożeniem oferty. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie mające na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 505 ust. 1 p.z.p. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 p.z.p. została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

UZASADNIENIE

I. Uwagi ogólne

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Długoterminowy (4 lata) wynajem pojemników na odpady komunalne”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 075-191213 w dniu 19 kwietnia 2021 r. W tym samym dniu na stronie internetowej postępowania opublikowane zostały dokumenty postępowania. Zamawiający dokonał dotychczas dwóch modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia – w dniu 10 maja 2021 r. oraz w dniu 18

maja 2021 r. Dodatkowo w dniu 26 maja 2021 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na zapytania do treści SWZ.

Przedmiotem niniejszego odwołania są zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia, jakich dokonał Zamawiający w dniu 18 maja 2021 r. oraz treść odpowiedzi na zapytania do treści SWZ udzielone w dniu 26 maja 2021 r. Odwołanie motywowane jest faktem udzielenia odpowiedzi na pytania i wprowadzenia zmian w treści specyfikacji warunków zamówienia, które budzą wątpliwości wykonawcy, co w znaczący sposób utrudnia dokonanie wyceny i uniemożliwia przygotowanie rzetelnej oferty. Wobec okoliczności, że na tym etapie postępowania nie ma możliwości, by ponownie złożyć zapytania do treści SIWZ w sposób, który obligowałby Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na pytanie, Odwołujący jako profesjonalista, którego obowiązuje obowiązek dochowania należytej staranności, zmierza do nadania opisowi przedmiotu zamówienia takiego kształtu, który odpowiadał będzie wymogom określonym w art. 99 ust. 1 p.z.p., tj. będzie jednoznaczny, wyczerpujący oraz uwzględniać będzie wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

II. Uzasadnienie zarzutów

Naruszenie przepisu art. 135 ust. 2 p.z.p. i art. 137 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p. i art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 16 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 3531 k.c. i art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez udzielenie wyjaśnień do treści SWZ w sposób skutkujący niejednoznacznością opisu przedmiotu zamówienia i nieuwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz ułożenie treści stosunku prawnego, w tym sformułowanie postanowień projektu umowy, w sposób sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego, naruszający równowagę stron umowy w zakresie w jakim w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny określa sposób wynagradzania za dodatkowe pojemniki oraz liczbę dodatkowych pojemników, za podstawienie których aktualizować się będzie uprawnienie do rozliczenia jednostkowego, jak również okoliczność czy wymiana pojemników będzie klasyfikowana jako podstawienie z puli dodatkowych 5%, co w konsekwencji uniemożliwia rzetelną wycenę dostawy i prowadzi może do złożenia nieporównywalnych ofert, a tym samym narusza zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

Już pierwotna treść dokumentów zamówienia pozostawała niejasna co do liczby pojemników objętych przedmiotem zamówienia. W formularzu ofertowym wskazano 19.851 sztuk, w wykazach stanowiących załączniki nr 2 i 3 do opisu przedmiotu zamówienia 19.752 sztuki, zaś w projekcie umowy 19.851 sztuk. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 5 Zamawiający wskazał, że wymagana ilość pojemników wynosi **19.851 sztuk** z podziałem na:

- a) **5.176 sztuk** pojemników o pojemności 1110 l;
- b) **4.364 sztuki** pojemników o pojemności 240 l;
- c) **6.954 sztuki** pojemników o pojemności 120 l;
- d) **3.357 sztuk** pojemników o pojemności 60 l.

Zamawiający przewiduje w dokumencie „Opis przedmiotu zamówienia modyfikacja_2” opublikowanym na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a konkretnie w punkcie 7. Cena wynajmu, że *Cena za wynajem pojemników zawiera. dostawę pojemników, rozstawienie w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego, montaż na pojemnikach responderów bliskiego odczytu służących do kontroli opróżniania pojemników, ubezpieczenie pojemników, usunięcie pojemników po okresie obowiązywania umowy, ewentualna wymiana uszkodzonych pojemników, **dostawienie na żądanie Zamawiającego dodatkowych pojemników nie więcej niż 5 % ogólnej liczby pojemników we wskazanych lokalizacjach.***

Taki zapis pozostawał w sprzeczności z treścią odpowiedzi na pytanie nr 6 zawartą w opublikowanym w tym samym dniu dokumencie „Zapytania wobec treści SWZ wraz z modyfikacją SWZ”. Zamawiający wskazał bowiem, że „cena za wynajem pojemników ma uwzględniać dostawę dodatkowych pojemników w ilości nieprzekraczającej 500 szt. W przypadku wynajęcia dodatkowych pojemników powyżej 5% ogólnej liczby pojemników, Wynajmujący na własny koszt podstawia pojemniki, a ich najem będzie rozliczony po cenach jednostkowych zgodnie z umową.” Zapis ten jest także nieskorelowany z zasadami wynagradzania określonymi w projekcie umowy.

Już sama treść odpowiedzi na pytanie nr 6 jest niejednoznaczna i wewnętrznie sprzeczna. Podkreślić bowiem należy, że **5% ogólnej liczby pojemników**, którą Zamawiający ostatecznie określił na poziomie **19.851 sztuk** wynosi 992,55 pojemnika, co należy zaokrąglić do **993 pojemników**, a nie **500 sztuk**. Literalna interpretacja odpowiedzi na pytanie nr 6 prowadziła do wniosku, że wykonawca ma uwzględnić w cenie dostawę dodatkowych pojemników w ilości nieprzekraczającej 500 sztuk, ale rozliczenie po cenach jednostkowych zgodnie z umową nastąpi dopiero wówczas, gdy w toku realizacji zamówienia wykonawca podstawia więcej niż 993 pojemniki. Tym samym Zamawiający nie przewidywał wynagrodzenia za dostawę 493 sztuk pojemników. Nieścisłość ta została jednakże usunięta w dniu 26 maja 2021 r., gdy udzielając odpowiedzi na pytania jednoznacznie wskazał, że należy skalkulować 5% ogólnej liczby pojemników. Jednakże udzielenie odpowiedzi pytania w dniu 26 maja 2021 r. zrodziło nowe nieścisłości. W niezasadniony sposób w odpowiedzi na pytanie 3 przykład B Zamawiający wylicza, że **5% z 19.851 pojemników obejmuje 1000 sztuk pojemników**, podczas gdy w rzeczywistości są to **993 pojemniki**. Treść odpowiedzi na pytanie jest wewnętrznie sprzeczna, gdyż wskazuje, że dodatkowe wynagrodzenie za dostawienie pojemników ponad 19.851 pojemników + 5%, czyli za **każdy pojemnik ponad ilość 20.851 sztuk**, podczas gdy prawidłowe obliczenie to 20.843,55 pojemnika, czyli zaokrąglając **20.844** pojemniki. Skalkulowanie siedmiu – zadawałoby się „nadprogramowych” pojemników – zaważyć może na różnicach w cenie oferowanej przez poszczególnych wykonawców i tym samym zaważyć na wyniku postępowania o udzielenie zamówienia.

Dalsze wątpliwości budzi fakt, że udzielając odpowiedzi na pytanie nr 7 w dniu 18 maja 2021 r. Zamawiający wskazał, że cena za wynajem pojemników ma uwzględniać operacje związane ze zmianą rodzaju pojemników (np. zmiana pojemnika 240 l na 120 l), jak i dostawianie dodatkowych pojemników w ilości nieprzekraczającej 5% ogólnej ilości pojemników. Co istotne Zamawiający **podkreślił, że rozliczenia będą uwzględniać faktyczną ilość i rodzaj pojemników po cenie wskazanej w ofercie Wykonawcy**. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 24 Zamawiający wyjaśnił, że zmiana podstawionego pojemnika będzie liczona jako podstawienie nowego pojemnika z puli dodatkowych 5% ogólnej liczby pojemników przewidzianych w dokumentacji postępowania. Z kolei, gdy przeanalizuje się odpowiedzi

na pytania udzielone w dniu 26 maja 2021 r., które jako późniejsze winny być w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej kwalifikowane jako te, które wyznaczają obowiązującą treść dokumentacji postępowania, to uwagę zwraca okoliczność, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 2, w którym domagano się wyjaśnienia rozbieżności między odpowiedzią na pytanie 7 i pytanie 24, wskazał, że pula pojemników w ilości 5% ogólnej liczby pojemników obejmuje dostawienie pojemników jako dodatkowych ponad 19.851 ogólnej liczby pojemników. Nie jest więc jasne, czy odpowiedź na pytanie w tym zakresie nie modyfikuje stanowiska Zamawiającego w przedmiocie kwalifikowania czynności związanych z wymianą pojemników, co rodzi istotne skutki w kontekście sposobu wyliczenia ceny ofertowej, jak i należnego wykonawcy na etapie realizacji zamówienia wynagrodzenia.

Podkreślić należy, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania i przewidując wprowadzenie rozliczenia najmu dodatkowych pojemników po cenach jednostkowych zgodnie z umową, nie zmienił postanowień umowy dotyczących zasad wynagradzania. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 8, w którym domagano się jednoznacznego określenia, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie polegało na rozliczeniu miesięcznym zależnym od ilości najmowanych pojemników i nie jest rozliczeniem ryczałtowym jedynie odesłał do treści projektowanego postanowienia umowy, a mianowicie § 5 ust. 3 i ust. 4 projektu umowy.

W § 5 ust. 4 projektu umowy Zamawiający wskazał, że za wykonanie przedmiotu Umowy, Zamawiający zapłaci na rzecz Wykonawcy miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe stanowiące sumę iloczynu ceny jednostkowej wskazanej w ust. 3 za najem jednego pojemnika i liczby najmowanych pojemników w danym miesiącu. **Tak określony sposób ustalenia wynagrodzenia w zestawieniu z obowiązkiem skalkulowania w cenie wymiany uszkodzonych pojemników, dostawienia na żądanie Zamawiającego dodatkowych pojemników nie więcej niż 5 % ogólnej liczby pojemników we wskazanych lokalizacjach, budzi wątpliwości co do tego, czy liczba pojemników stanowiących podstawę do wyliczenia wynagrodzenia za dany miesiąc najmu będzie obejmowała dodatkowe pojemniki podstawiane w ramach przewidzianej przez Zamawiającego puli 5%, czy dopiero przekroczenie tej puli będzie stanowiło podstawę naliczenia wynagrodzenia.**

Co więcej, w świetle odpowiedzi na pytanie nr 29 nie jest jasne, w jaki sposób należy wyliczyć 5% ogólnej liczby pojemników. Podkreślić należy, że udzielając odpowiedzi na pytanie nr 29, w którym wnioskowano o określenie asortymentowe (kolorystyczne i wielkościowe) pojemników zakładanych jako 5% dodatkowych pojemników ze względu na różnice cenowe pomiędzy poszczególnymi rodzajami pojemników, Zamawiający określa, że 5% pojemników dodatkowych należy kalkulować według następujących ilości:

- a) **378 sztuk** pojemników o pojemności 1110 l;
- b) **265 sztuk** pojemników o pojemności 240 l;
- c) **250 sztuk** pojemników o pojemności 120 l;
- d) **100 sztuk** pojemników o pojemności 60 l.

Działania arytmetyczne na podanych przez Zamawiającego ilościach pojemników pokazują, że nie są to w rzeczywistości ilości stanowiące 5% poszczególnych rodzajów pojemników (pojemników o danej pojemności), gdyż

- a) 5% z **5.176 sztuk** pojemników o pojemności 1110 l to w przybliżeniu **259** pojemników;
- b) 5% z **4.364 sztuk** pojemników o pojemności 240 l to w przybliżeniu **218** pojemników;
- c) 5% z **6.954 sztuk** pojemników o pojemności 120 l to w przybliżeniu **348** pojemników;
- d) 5% z **3.357 sztuk** pojemników o pojemności 60 l to w przybliżeniu **168** pojemników.

Z kolei wymagane Przez Zamawiającego ilości odpowiadają następującemu odsetkowi pojemników poszczególnych pojemności:

- a) **378 sztuk** pojemników o pojemności 1110 l to **7,3%** ogólnej liczby pojemników tej pojemności;
- b) **265 sztuk** pojemników o pojemności 240 l to **6,07%** ogólnej liczby pojemników tej pojemności;
- c) **250 sztuk** pojemników o pojemności 120 l to **3,59%** ogólnej liczby pojemników tej pojemności;
- d) **100 sztuk** pojemników o pojemności 60 l to **2,97%** ogólnej liczby pojemników tej pojemności.

Narzucony przez Zamawiającego sposób ustalenia 5% pojemników prowadzi natomiast do wątpliwości w zakresie tego, w jaki sposób wyliczane będą ilości pojemników zobowiązujące Zamawiającego do rozliczenia podstawienia dodatkowego pojemnika po cenach jednostkowych zgodnie z umową. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 7 Zamawiający wskazuje, że „Cena za wynajem pojemników ma uwzględniać operacje związane ze zmianą rodzaju pojemników, jak i dostawianie dodatkowych pojemników w ilości nieprzekraczającej 5% ogólnej ilości pojemników. Rozliczenia będą uwzględniać faktyczną ilość i rodzaj pojemników po cenie wskazanej w ofercie wykonawcy.” W odpowiedzi na pytanie nr 24 Zamawiający wskazał, że „zmiana podstawionego pojemnika będzie liczona jako podstawienie nowego pojemnika z puli dodatkowych 5% ogólnej liczby pojemników przewidzianych w dokumentacji postępowania.”

Opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i budzi uzasadnione wątpliwości co do tego, w jaki sposób ustalana będzie pula 5% pojemników uprawniająca do dodatkowego rozliczenia podstawienia lub wymiany pojemnika po cenie jednostkowej z uwagi na zróżnicowanie pojemności pojemników. Istotne znaczenie dla sporządzenia rzetelnej oferty ma zróżnicowanie cen pojemników o określonej pojemności. Sam Zamawiający w formularzu cenowym rozróżnia przecież ceny jednostkowe za 1 m-c za najem pojemnika (w tym jego podstawienie) oraz usunięcie w zależności od pojemności pojemnika.

Brak jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w tym względzie spowodowany jest odmiennym sposobem wyliczania 5% ogólnej liczby pojemników przez Zamawiającego. Nie jest jasne czy wymiana 259 pojemników czy dopiero 378 pojemników o pojemności 1100 l będzie uprawniała do dodatkowego rozliczenia za każdy dodatkowy pojemnik. Podobnie rzecz się ma w przypadku pojemników o pojemnościach 240 l, 120 l i 60 l. Co więcej, nie jest też jasne, czy dodatkowe rozliczenie będzie aktualizowało się dopiero wówczas, gdy dodatkowe podstawienia obejmą 993 sztuki pojemników, czyli

dopiero podstawienie 5% dodatkowych pojemników z ogólnej liczby pojemników uzasadniać będzie dodatkowe jednostkowe rozliczenie.

Takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia uchybia przepisom ustawy. Może bowiem prowadzić do istotnych różnic w cenie oferowanej przez poszczególnych wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert przez wykonawców i prowadzić do niemożności ich weryfikacji pod kątem zgodności z SWZ a także w kontekście ustalenia czy oferowana przez danego wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską. Tym samym uznać należy, że działanie Zamawiającego narusza podstawowe zasady udzielenia zamówień publicznych określone w art. 16 p.z.p., w szczególności zasadę uczciwej konkurencji. Pamiętać należy, że nawet jeden pojemnik może zaważyć na wyniku postępowania. W rozdziale XIV SWZ - Opis sposobu obliczenia ceny oferty przewidziano, że „cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w niniejszej 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, jaki na obecnym etapie postępowania mogą być zidentyfikowane. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wskazanym w OPZ oraz wzorem umowy.”

Jednocześnie takie ukształtowanie umowy w przedmiocie zamówienia publicznego stawia w uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego. Taki sposób określenia wynagrodzenia należnego wykonawcy nie stanowi bowiem ekwiwalentu świadczenia, do którego jest on zobowiązany. Tym samym Zamawiający dopuścił się również naruszenia zasady swobody umów, zasady ekwiwalentności świadczeń i zasad współżycia społecznego. Zawierana umowa jest umową wzajemną, w której świadczenie jednej strony winno być odpowiednikiem świadczenia strony drugiej.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści dokumentów postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, w sposób z którego jednoznacznie będzie wynikać, kiedy podstawienie dodatkowych pojemników będzie rozliczane po cenach jednostkowych, w szczególności, czy liczba pojemników stanowiących podstawę do wyliczenia wynagrodzenia za dany miesiąc najmu będzie obejmowała dodatkowe pojemniki podstawiane w ramach przewidzianej przez Zamawiającego puli 5%, czy dopiero przekroczenie tej puli będzie stanowiło podstawę naliczenia wynagrodzenia. Chodzi również o wyjaśnienie rozbieżności, w jaki sposób będzie liczone 5% pojemników z puli dodatkowych pojemników z uwzględnieniem ilości odnoszących się do poszczególnych rodzajów pojemników oraz jak kwalifikować należy wymianę pojemników.

W imieniu Odwołującego

dr Anna Banaszewska

adwokat

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o.
2. Pełnomocnictwo
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu