

WYROK
z dnia 11 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2021 r. przez **wykonawcę SHN -PRESS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stanowicach, ul. Jemiółowa 8** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miejski Zakład Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Kolejowa 4** **orzeka:**

1. Umorzyć postępowanie w zakresie zarzutów:

- zarzutu naruszenia przepisu art. 112 ust. 1 art. 16 ustawy przez 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,
- zarzutu naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4, pkt 17 i pkt. 20 ustawy oraz art. 16 ustawy przez 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,
- zarzutu naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 ustawy przez 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 3 zaniechanie sporządzenia SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego
 - w zakresie zarzutu oznaczonego lit. A Brak określenia zakładanego poziomu zużycia pojazdów,
 - za wyjątkiem wniosku by w projekcie umowy uwzględnić zapis, że koszty napraw powstałe wskutek niewłaściwej eksploatacji pojazdów ponosił Zamawiający oraz wniosku o wprowadzenie do formularza cenowego dodatkowej pozycji — cena za 1 km powyżej limitu
 - W zakresie zarzutu oznaczonego lit. B. Ubezpieczenie.
 - W zakresie zarzutu oznaczonego lit. C. Wyposażenie pojazdów,
 - za wyjątkiem wniosku o przesunięcie terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu do czasu podpisania umowy z wykonawcą, wybranym w przetargu na dostawę pojemników,
 - W zakresie zarzutu oznaczonego lit. D. Zabudowa pojazdów,
 - za wyjątkiem wniosku o zmianę opisu przedmiotu zamówienia i zastąpienie sformułowania „zabudowa powinna być całkowicie szczelna” innym sformułowaniem, zakładającym, że budowa pojazdu ma uniemożliwiać niekontrolowane wypływanie odcieków i
 - za wyjątkiem wniosku 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
- zarzutu naruszenia przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających zasady współżycia 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,
 - za wyjątkiem wniosku 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,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę SHN -PRESS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stanowicach, ul. Jemiółowa 8 i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę SHN -PRESS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stanowicach, ul. Jemiółowa 8** tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2. zasądza od **wykonawcę SHN -PRESS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stanowicach, ul. Jemiółowa 8** na rzecz **zamawiającego Miejski Zakład Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Kolejowa 4** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na długoterminowy (4 lata) wynajem samochodów ciężarowych z zabudową typu śmieciarka bez limitu kilometrów zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 kwietnia 2021 r. za numerem 2021/S 075-191211.

W dniu 29 kwietnia 2021 r. SHN-PRESS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu wniósł odwołanie wobec treści SWZ. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 29 kwietnia 2021 r.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu:

1.naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 ustawy i art. 16 ustawy przez 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 przez 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 ustawy w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4, pkt 17 i pkt. 20 ustawy oraz art. 16 ustawy przez 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 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 ustawy przez 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 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez 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 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez 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.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1.zmiany warunków udziału w postępowaniu w SWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu przez likwidację wymogu legitymowania się doświadczeniem w zakresie dostawy co najmniej jednego fabrycznie nowego samochodu ciężarowego z fabrycznie nową zabudową bezpylną bębnową przez wykreślenie słowa „bębnową” z opisu warunku udziału w postępowaniu;

2.dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia przez 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 przez 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 o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwolujący wskazał, iż w świetle przepisu art. 505 ust. 1 ustawy 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 nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji.

1.Naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 ustawy i art. 16 ustawy przez 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 przez 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 w Sekcji III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale VII pkt 2 ppkt 4) SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, 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 bezpyłne 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 bezpośredniego z pojemników dostosowanych do tego urządzenia oraz zgniatarkę, pozwalającą 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 umożliwiać 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 przez 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 zdaniem odwołującego, 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.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przez 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 (zabudowa śmieciarki).

2. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 134 ust 1 pkt 4 i pkt 17 ustawy oraz art 16 ustawy przez 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 mała 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.

Odwolujący wskazał, 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, zdaniem odwołującego uprawnione jest twierdzenie, że zamawiający, sporządzając dokumenty postępowania, pominął istotne okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W świetle dyspozycji art. 99 ust. 1 ustawy 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. Odwołujący stwierdził, 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.

Odwolujący wniósł o dostosowanie Formularza Ofertowego oraz postanowień § 3 projektu umowy do opisu przedmiotu zamówienia przez 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 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 ustawy przez 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 odwołka 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.

Odwolujący wskazał 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 na 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). Odwołujący wskazał, że w przypadku najmu zgodnie z art. 662 § 2 KC drobne nakłady połączone ze zwykłym użytkowaniem 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. wewnątrz 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 wniósł by w projekcie umowy uwzględnić zapis, że koszty napraw powstałe wskutek niewłaściwej eksploatacji pojazdów ponosi zamawiający.

Odwołujący wniósł, by opis przedmiotu zamówienia zmodyfikować przez 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 przez wprowadzenie obowiązku rozliczenia każdego przejechanego kilometra powyżej określonego dla każdego pojazdu limitu kilometrów. Tym samym odwołujący wniósł 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 gorszą warunki realizacji umowy, stąd w celu uniknięcia różnic odwołujący wniósł o uzupełnienie projektu umowy o obowiązki informacyjne obciążające zamawiającego i wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia pojazdów - ubezpieczenia mienia. Jednocześnie odwołujący wniósł o wprowadzenie 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 ustawy oraz art. 99 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym przedmiot 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 przez 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 (41ata) 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 wniósł 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 1.1.24.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 ustawy.

Odwolujący wniósł o dokonanie opisu przedmiotu zamówienia co do wymogów, jakim odpowiadać ma kamera przez 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 wskazał, 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 ładunkowe umożliwiające wysypywanie odpadów do zasypu bezpośrednio z pojemników dostosowanych do tego urządzenia oraz zgniatarkę, pozwalającą pomieścić więcej odpadów przy tej samej pojemności pojazdu.

Odwolujący wniósł o doprecyzowanie OPZ w tym zakresie, czy pojazdy bezpyłne i dookreślenie wymaganego mechanizmu zgniatania pojazdów.

Odwolujący ma wątpliwości, jaka zabudowa będzie spełniała oczekiwania zamawiającego, skoro zgodnie z punktem 1.2.2. 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 1.2.3. OPZ, 11.2.3. OPZ i III.2.3. OPZ zamawiający wymaga, by w zabudowa wyposażona była w króciec odpływowy w wannie załadowniczej z zaworem kulowym.

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

W punkcie 1.2.15. OPZ, 11.2.15. OPZ oraz III.2.15. OPZ zamawiający nie dookreślił koloru zabudowy pojazdów. W dalszej części OPZ zamawiający wskazał jedynie, że oczekuje, że pojazdy będą w jednym kolorze.

Odwolujący wnosi o doprecyzowanie, czy zamawiający dopuszcza jakiegokolwiek 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 przez naklejenie logotypu zamawiającego. Zamawiający dostarczy logotypy do naklejenia 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.

Odwolujący wniósł 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.

Odwolujący wniósł 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.

Odwolujący wniósł 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 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez 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 wniósł o dodanie do projektu umowy zapisu zakładającego, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary.

5. Naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez 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.

W dniu 4 maja 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 14 maja 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty zawarte w odwołaniu i wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w części nieuwzględnionej przez zamawiającego;
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odnosząc się do zarzutu naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 art. 16 ustawy przez 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.

- Zamawiający uwzględnił zarzut w całości i zobowiązał się do modyfikacji zapisów SWZ w sposób następujący:

Obecnie brzmienie zapisu: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż w okresie ostatnich 3 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.”

Zapis po modyfikacji (uwzględniający zarzuty odwołującego):

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał dostawę co najmniej dwóch samochodów ciężarowych nie starszych niż 5 latnie zabudową bezpylną typu śmieciarka wyposażonych w prasę płytową - potwierdzoną dowodami określającymi czy ta dostawa została wykonana należycie.”

W zakresie zarzutu naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4, pkt 17 i pkt 20 ustawy oraz art. 16 ustawy przez 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.

- Zamawiający uwzględnił zarzut w całości i zobowiązał się do modyfikacji Załącznika nr 1 — oferta, Załącznik nr 6 — wzór umowy, Załącznik nr 7 Opis przedmiotu zamówienia a zatem w każdym dokumencie opisującym wycenę realizacji przedmiotu zamówienia - w następujący sposób:

1.1.Cena za wynajem jednego pojazdu typu śmieciarka duża z napędem ON (4 szt. w okresie wynajmu od 15.10.2021 do 31.10.2025) zł/m-c — netto/brutto

1.2.Cena za wynajem jednego pojazdu typu śmieciarka duża z napędem ON (2 szt. w okresie wynajmu od 15.10.2021 do 31.03.2022)..... zł/m-c — netto/brutto

1.3. Cena za wynajem jednego pojazdu typu śmieciarka mała z napędem CNG (2 szt. w okresie wynajmu od 05.10.2021 do 31.10.2025) zł/m-c — netto/brutto

1.4. Cena za wynajem jednego pojazdu typu śmieciarko-myjka z napędem ON (2 szt. W okresie wynajmu od 01.04.2022 do 31.10.2025) zł/m-c — netto/brutto

1.5.Lączna cena za wynajem pojazdów przez okres obowiązywania umowy zł/m-c — netto/brutto

Co do zarzutu naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 ustawy przez 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 3 zaniechanie sporządzenia SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. A. Brak określenia zakładanego poziomu zużycia pojazdów:

Zamawiający uwzględnił zarzut i w konsekwencji:

Zobowiązał się do modyfikacji „Załącznika nr 7 OPZ” poprzez dopisanie punkcie nr 3 zdania:

- limit kilometrów dla jednego pojazdu wynosi ok. 180 km dziennie (praca na dwie zmiany), 5 dni w tygodniu i ok. 8 dni wolnych od pracy.

Zamawiający zobowiązał się do modyfikacji zapisu „Załączniku nr 6_wzór umowy” 4 ust. 9 z brzmienia:

„Zamawiający będzie ponosił koszty związane z bieżącą eksploatacją wynajmowanych pojazdów w szczególności koszty paliwa, płynów do wycieraczek, płynu ADBLUE, ViaToll.” na brzmienie:

„Zamawiający będzie ponosił koszty związane z bieżącą eksploatacją wynajmowanych pojazdów tj. koszty paliwa, płynów do wycieraczek, płynu ADBLUE, ViaToll.”

Zamawiający zobowiązał się do modyfikacji zapisu w „Załączniku nr 6 wzór umowy” w i 3 ust. 3 i nada mu brzmienie:

„3. Wynagrodzenie Wykonawcy o którym mowa w ust 1 i 2, 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 godz. uzupełnienie i wymiana materiałów eksploatacyjnych z wyjątkiem wskazanych w 4 ust.9. kompatybilny z system funkcjonującym u zamawiającego GPS z podglądem online i rejestracją lokalizacji pojazdów, realizacją przebiegu. pomiarem paliwa. pomiarem obrotów, RFID kamera z tyłu pojazdu. czujnik odwołka bliskiego odczytu, rejestrator z przechowywaniem 30 dni. praca pojazdów w systemie dwuzmianowym).”

Odnosnie wniosku przedstawionego przez Odwołującego, by w projekcie umowy uwzględnić zapis, że koszty napraw powstałe wskutek niewłaściwej eksploatacji pojazdów ponosił zamawiający — zamawiający nie uwzględnił przedstawionego wniosku.

Zamawiający pozostawia bez zmian zapis w „Załączniku nr 6 wzór umowy” 4 ust. 12. „Zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić Wykonawcę o wystąpieniu szkody w pojeździe stanowiącym przedmiot umowy (zniszczenie, kradzież, szkoda komunikacyjna). Wykonawca zobowiązuje się do podjęcia czynności niezbędnych do uzyskania odszkodowania od sprawcy szkody lub Ubezpieczyciela. Zamawiający zobowiązuje się do pokrycia szkód nie uznanych przez Ubezpieczyciela, a powstałych z winy Zamawiającego”

Wskazał przy tym, iż zabezpieczył interes obydwóch stron umowy w sytuacji wystąpienia szkód w pojazdach w sposób należyty przez zobowiązanie zamawiającego do pokrycia szkód nie uznanych przez Ubezpieczyciela, a powstałych z winy zamawiającego. W ocenie zamawiającego ww. zapis wyczerpuje okoliczności wskazane przez odwołującego wskazane w omawianym zarzucie wniosku.

Odwołujący wnosi o wprowadzenie do formularza cenowego dodatkowej pozycji — cena za 1 km powyżej limitu.

Zamawiający nie wprowadza dodatkowej pozycji — ceny za 1 km powyżej limitu — i tym nie uwzględni tego żądania odwołującego.

Powyżej wskazany zarzut zawarty w treści odwołania pozostaje nieuzasadniony, stąd odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. B. Ubezpieczenie.

Odwołujący wnosi o uzupełnienie projektu umowy o obowiązki informacyjne obciążające Zamawiającego i wprowadzenie obligatoryjnego ubezpieczenia pojazdów - ubezpieczenia mienia. Jednocześnie odwołujący wnosił o wprowadzeniu franczyzy redukcijnej na poziomie 1 000 m.

Zamawiający uwzględnił żądanie odwołującego i zobowiązał się do modyfikacji zapisów SWZ w następujący sposób:

Zamawiający modyfikuje w -Załączniku nr 6 wzór umowy”:

W 5 4 dopisuje się ust. 10a w brzmieniu:

„Wykonawca oświadcza, że pojazdy będą ubezpieczone jako mienie od kradzieży, zniszczenia itp. z franczyzą redukcijną 1000 zł” W 4 ust. 8 otrzymuje nowe brzmienie:

„8. Zamawiający jest zobowiązany do należytego zabezpieczenia przyjętych pojazdów przed zniszczeniem i kradzieżą. Zamawiający zobowiązuje się do informowania Wykonawcy o sposobie zabezpieczenia pojazdów i miejscu ich garażowania. Na żądanie Wykonawcy Zamawiający wyraża zgodę na inspekcję przez Wykonawcę miejsca garażowania pojazdów.”

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. C. Wyposażenie pojazdów.

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.

Zamawiający nie uwzględnił tego żądania odwołującego i tym samym nie dokona zmiany terminu składania ofert do czasu podpisania umowy z dostawcą pojemników.

Powyżej wskazany zarzut zawarty w treści odwołania pozostaje nieuzasadniony, stąd odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

W pozostałym zakresie zarzutów odwołującego zamawiający uwzględnił je w sposób następujący:

Zamawiający zobowiązał się do modyfikacji „Załącznika nr 7_OPZ” w następujący sposób:

Punkty r. I. 1.1.23 lit. b, II.1.1.23 lit. b, III.1.1.23. lit b. otrzymują nowe brzmienie:

„b. system rejestrujący opróżnienie pojemnika — identyfikacja respondera na pojemniku.

Częstotliwość respondera wynosi 134,2 kHz”

Punkty I. 1. 1.23 lit. a., II.1.1.23 lit. a., III.1.1.23 lit. a. otrzymują nowe brzmienie:

„a. kamera z tyłu zabudowy umożliwiająca rejestrację opróżnienia pojemnika na odpady oraz umożliwiającą rozpoznanie rodzaju odpadów w opróżnianym pojemniku. kamera Full HD (1920 x 1080). szklany obiektyw 3,5 mm, kąt widzenia 70 stopni. diody na podczerwień — dla wyraźnego obrazu w nocy, wodoszczelna.”

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. D. Zabudowa pojazdów.

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

Zamawiający uwzględnił zarzut Odwołującego i w konsekwencji:

Zamawiający zobowiązał się do modyfikacji „Załącznik nr 7_OPZ” w następujący sposób: Punkty I. 2. 2. I . II. 2.21 . otrzymują brzmienie”

„2. I . Zabudowa typu śmieciarka bezpylna, z urządzeniem załadowczym tylnym, hydrauliczną zgniatarką, przeznaczona do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o poj. 60 litrów — 1 100 litrów. . Odpady stałe, gabarytowe i bioodpady, pojemności skrzyni minimum 2 1 m3.”

Punkt II. 2. 2. 1 . otrzymuje brzmienie”

„2. I . Zabudowa typu śmieciarka bezpylna. z urządzeniem załadowczym tylnym, hydrauliczną zgniatarką, przeznaczona do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o poj. 60 litrów — 1 100 litrów. . Odpady stałe. gabarytowe i bioodpady, pojemności skrzyni minimum 2 1 m3.”

Punkt III. 2. 2. I . otrzymuje brzmienie”

„2. 1 . Zabudowa typu śmieciarka bezpylna. z urządzeniem załadowczym tylnym, hydrauliczną zgniatarką, przeznaczona do zbierania odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach o poj. 60 litrów — 1 100 litrów. . Odpady stałe. gabarytowe i bioodpady, pojemności skrzyni minimum 9 m3.”

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

Zamawiający nie uwzględnił zarzutu odwołującego. Zamawiający uznał, że wymóg całkowitej szczelności jest uzasadniony i wynika z dobrze pojętego obowiązku ochrony środowiska.

Zamawiający punkty I.2.2., II.2.2. i III.2.2. w Załączniku nr 7_OPZ” pozostawia bez zmian.

Zamawiający punkty I.2.3, II.2.3. i III.2.3. w Załączniku nr 7_OPZ” pozostawia bez zmian.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie, czy Zamawiający dopuszcza jakiegokolwiek 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.

Zamawiający uwzględnił zarzut odwołującego i jednocześnie zobowiązał się do doprecyzowania w treści SWZ, że:

- nie określa koloru pojazdów, pod warunkiem, 2-e wszystkie pojazdy będą w tym samym kolorze.

Odnosnie zarzutu odwołującego, że w Opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nakłada na wykonawcę obowiązek, przed dokonaniem dostawy pojazdów, oznakowania ich poprzez naklejenie logotypu Zamawiającego. Zamawiający

dostarczy logotypy do naklejenie na pisemne zgłoszenie wykonawcy. Odwołujący wnosił o doprecyzowanie zapisów OPZ w tej mierze.

Zamawiający uwzględnił żądanie odwołującego i jednocześnie zobowiązał się do modyfikacji „Załącznika nr 7_OPZ” dotyczący oznakowania pojazdów:

Wykonawca będzie miał obowiązek, przed dokonaniem dostawy pojazdów, oznakować je poprzez zaprojektowanie wektorowo i zamontowanie (naklejki, planszy - do uzgodnienia z zamawiającym) zajmującej minimum 50 % powierzchni po obu stronach zabudowy. Treść naklejki, planszy do uzgodnienia z Zamawiającym — będzie zawierać logo Zamawiającego i hasło związane z segregacją odpadów.

Wykonawca będzie miał obowiązek, przed dokonaniem dostawy pojazdów, oznakować je poprzez zaprojektowanie wektorowo i zamontowanie naklejki na drzwiach pojazdu po obu jego stronach. Treść naklejki będzie zawierać nazwę Zamawiającego, adres i dane teleadresowe. Wymiar naklejki nie większy niż format A 3.

Odnosnie zarzutu odwołującego, że zamawiający nie określił 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 wnosił o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie, tj. wskazanie wymaganego czasu wysypywania odpadów do zasypu.

Zamawiający uwzględnił żądanie odwołującego i jednocześnie zobowiązał się do modyfikacji „Załącznika nr 7 OP7,” w punktach I. 2. VI. 2., III. 2. przez dopisanie punktu

2.17. w brzmieniu:

„2.17. Pojazdy są przewidziane do obsługi (opróżnienia) ok. 250 pojemników na zmianę co daje ok. 500 pojemników w ciągu jednego dnia pracy. Wykonawca jest zobowiązany dobrać wydajność mechanizmu załadowniczego do wskazanych ilości opróżnianych pojemników.”

Odnosnie zarzutu/ wniosku odwołującego 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.

Zamawiający dostatecznie określił zasady protokolarnego przekazania pojazdów. W „Załączniku nr 6 wzór umowy” te zasady są określone następująco:

4 ust. 4: Zamawiający zobowiązany jest do odebrania jakościowego i ilościowego pojazdów Przy przekazaniu zostanie sporządzony protokół zdawczo-odbiorczy zgodny z Opisem Przedmiotu Umowy stanowiącym załącznik do umowy.

„4 ust. 13 Po zakończeniu obowiązywania umowy Zamawiający zobowiązuje się zwrócić pojazdy Wykonawcy w stanie nie pogorszonym tj. wynikającym z normalnego zużycia pojazdów będącego następstwem prawidłowego ich używania. Przekazanie pojazdów Wykonawcy nastąpi na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych podpisanych przez upoważnionych przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Protokoły będą sporządzone odrębnie dla każdego z pojazdów.

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 powierzzonego 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 wnosił o dodanie do projektu umowy zapisu zakładającego, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary.

Zamawiający nie uwzględnił ww. żądania odwołującego. Zamawiający nie przewiduje modyfikacji tego zapisu umowy. Możliwość dochodzenia odszkodowania ponad ustalone kary umowne wynika z 7 ust 5 umowy.

Powyżej wskazany zarzut zawarty w treści odwołania pozostaje nieuzasadniony, stąd odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

W 6 ust. 2 pkt 1 lit a projektu umowy zastrzeżono, 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 decyzję 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.

Zamawiający uwzględnił ww. żądanie odwołującego i tym samym wykreślił zapis 6 ust 2 pkt 1 lit a. z projektu umowy, pozostawiając zapis w projekcie umowy w par 2 ust. 2 w brzmieniu:

„2. Termin zakończenia wynajmu pojazdów 31.10.2025 r ”

W tym stanie rzeczy zamawiający uznał, że odwołanie w części wskazanej przez zamawiającego zasługuje na uwzględnienie- w pozostałej części powinno zostać oddalone.

Na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 7 czerwca 2021 r. odwołujący cofnął zarzut dotyczący braku możliwości żądania pokrycia szkody w sytuacji, gdy kara umowna przewidziana a par. 7 ust. 2 wzoru umowy nie pokryje szkody wykonawcy z tytułu nieprawidłowego użytkowania pojazdu przez zamawiającego.

Zamawiający na posiedzeniu uwzględnił zarzut dotyczący braku opisu parametrów technicznych urządzeń GPS.

Pomiędzy stronami sporne pozostały:

- brak określenia w formularzu cenowym możliwości wyceny ceny za 1 km w określonym przez zamawiającego limicie i ponad obowiązujący limit,
- podtrzymany przez zamawiającego wymóg całkowitej szczelności pojazdu,
- kosztów ponoszonych przez zamawiającego w skutek nieprawidłowej eksploatacji,
- ustalenie protokolarnego przekazania i odbioru pojazdów z udziałem rzeczoznawcy do wyceny stanu i wartości tych pojazdów na koszt wykonawcy.

W tym zakresie odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania, a zamawiający wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. swz wraz z załącznikami

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w zakresie sporny ustanowił w dokumentach zamówienia następujące wymagania:

XVII. Miejsce i termin składania i otwarcia ofert

1. Ofertę należy złożyć poprzez Platformę do dnia 21.05.2021 r. do godziny 12:00.

2. O terminie złożenia oferty decyduje czas pełnego przeprocesowania transakcji na Platformie.

3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 21.05.2021 r. o godzinie 12:15

Załącznik nr 6 Wzór umowy

§ 2. Okres wynajmu i terminy dostaw

3. Przekazanie zamawiającemu pojazdów stanowiących przedmiot umowy zostanie potwierdzone protokołem zdawczo-odbiorczym podpisanym przez przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. W protokole zostanie wskazany min. rodzaj pojazdu, marka, rodzaj zabudowy, numer rejestracyjny, numer VIN, polisa OC, dowód rejestracyjny, wyposażenie, stan techniczny.

4. Szczegółowe daty dostawy zostaną uzgodnione z Zamawiającym.

5. Miejsce Dostawy Przedmiotu Zamówienia:

Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu.

6. Po zakończeniu okresu wynajmu pojazdy zostaną przekazane wykonawcy i zostanie potwierdzone protokołem zdawczo-odbiorczym.

§ 3. Wynagrodzenie

3. Wynagrodzenie Wykonawcy o którym mowa w ust 1 i 2, 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 godz. uzupełnienie i wymiana materiałów eksploatacyjnych (oleje, płyny, filtry, klocki, paski itp.), a także części ulegające zużyciu eksploatacyjnemu, kompatybilny z system funkcjonującym u Zamawiającego GPS z podglądem online i rejestracją lokalizacji pojazdów, realizacją przebiegu, pomiarem paliwa, pomiarem obrotów, RFID kamera z tyłu pojazdu, czujnik odwołka bliskiego odczytu, rejestrator z przechowywaniem 30 dni, praca pojazdów w systemie dwuzmianowym).

§ 4 Obowiązki i uprawnienia stron

1. Wykonawca zawiadomi Zamawiającego w formie elektronicznej na adres e-mail:..... o dacie i godzinie przekazania przedmiotu umowy co najmniej na 3 dni robocze przed planowaną przez Wykonawcę dostawą pojazdów, z zastrzeżeniem, że przekazanie może nastąpić w dniach pracy Zamawiającego, tj. od poniedziałku do piątku w godz. Od 7:00 do 15:00.

2. Wykonawca dostarczy pojazdy zgodnie z wymogami Opisu Przedmiotu Umowy będącego załącznikiem do umowy. Wraz z pojazdami Wykonawca prześle Zamawiającemu niezbędną dokumentację w szczególności dowód rejestracyjny pojazdów oraz kserokopię polisy ubezpieczenia OC.

3. Wykonawca dokona szkolenia personelu Zamawiającego (kierowcy i pomocnicy) w zakresie obsługi pojazdu i zabudowy.

4. Zamawiający zobowiązany jest do odebrania jakościowego i ilościowego pojazdów. Przy przekazaniu zostanie sporządzony protokół zdawczo-odbiorczy zgodny z Opiskiem Przedmiotu Umowy stanowiącym załącznik do umowy.

5. Protokół zostanie podpisany przez upoważnione osoby Zamawiającego i Wykonawcy.

6. Dla każdego pojazdu zostanie sporządzony odrębny protokół zdawczo-odbiorczy.

7. 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).

8. Zamawiający jest zobowiązany do należytego zabezpieczenia przyjętych pojazdów przed zniszczeniem i kradzieżą.

9. Zamawiający będzie ponosił koszty związane z bieżącą eksploatacją wynajmowanych pojazdów w szczególności koszty paliwa, płynów do wycieraczek, płynu ADBLUE, ViaToll.

10. Wykonawca oświadcza, że pojazdy będą w dniu przekazania Zamawiającemu ubezpieczone na koszt Wykonawcy co najmniej w zakresie polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Wykonawca zobowiązuje się zapewnić ubezpieczenie pojazdów od odpowiedzialności cywilnej przez cały okres obowiązywania niniejszej umowy.

11. Zamawiający zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić Wykonawcę o wystąpieniu awarii w pojeździe i konieczności dokonania naprawy. Wykonawca dokona naprawy na własny koszt i własnym staraniem w ciągu 72 godzin terminie (3 dni roboczych) od zgłoszenia przez Zamawiającego awarii. W przypadku naprawy trwającej dłużej niż 72 godziny 3 dni robocze, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć pojazd zastępczy o tych samych parametrach technicznych i eksploatacyjnych.

12. Zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić Wykonawcę o wystąpieniu szkody w pojeździe stanowiącym przedmiot umowy (zniszczenie, kradzież, szkoda komunikacyjna). Wykonawca zobowiązuje się do podjęcia czynności niezbędnych do uzyskania odszkodowania od sprawcy szkody lub Ubezpieczyciela.

Zamawiający zobowiązuje się do pokrycia szkód nie uznanych przez Ubezpieczyciela, a powstałych z winy Zamawiającego.

13. Po zakończeniu obowiązywania umowy Zamawiający zobowiązuje się zwrócić pojazdy Wykonawcy w stanie nie pogorszonym tj. wynikającym z normalnego zużycia pojazdów będącego następstwem prawidłowego ich używania. Przekazanie pojazdów Wykonawcy nastąpi na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych podpisanych przez upoważnionych przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Protokoły będą sporządzone odrębnie dla każdego z pojazdów.

14. Zwrot nastąpi w miejscu, do którego dostarczył je Wykonawca.

Wykonawca zapewnia, że przedmiot umowy jest wolny od wad prawnych, nie mają do niego prawa osoby trzecie oraz nie jest przedmiotem żadnego postępowania i zabezpieczenia.

§ 6 Warunki odstąpienia i zmiany umowy

2. Stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w następujących sytuacjach:

2) Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy:

a) gdy Zamawiający odmawia przyjęcia pojazdu bez uzasadnionych przyczyn,

b) w przypadku gdy Zamawiający zalega z zapłatą za najem pojazdów za dwa okresy płatności (miesiąc) i nie ureguje zaległości w dodatkowym terminie wyznaczonym przez Wykonawcę nie dłuższym niż 14 dni roboczych od otrzymania wezwania do zapłaty,

c) w przypadku gdy Zamawiający będzie nieprawidłowo użytkował pojazdy oraz będzie dopuszczał się rażących zaniedbań w zakresie ochrony powierzonych mienia przed kradzieżą lub zniszczeniem

3.W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron, wynagrodzenie Wykonawcy będzie ustalone i wypłacone za faktyczną ilość miesięcy wynajmowania pojazdów razy cena jednostkowa za każdy pojazd.

7.Zmiany Umowy będą mogły nastąpić również w przypadku określonym poniżej:

7.1. Wynagrodzenie, o którym mowa w § 3 może ulec zmianie w przypadku zmian kosztów, związanych z realizacją zamówienia, takich jak koszty materiałów zamiennych wykorzystywanych w realizacji umowy

7.2. Zmiana, o której mowa w ust. 7.1., odbywa się przy uwzględnieniu wskaźnika wzrostu cen towarów i usług ogłoszonego przez Prezesa GUS.

7.3.Zamawiający dopuszcza zmianę, o której mowa w ust. 7.1 maksymalnie o 2 % wartości wynagrodzenia wskazanego w § 3.

7.4.Zamawiający dopuszcza zmianę w/w wynagrodzenia tylko w przypadku, gdy Wykonawca wykaże wpływ w/w zmian na koszt wykonania zamówienia.

7.5.Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z zasadami określonymi w ust. 7 zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, z którym zawarł umowę w zakresie odpowiadającym zmianom cen kosztów dotyczących zobowiązania Podwykonawcy.

8.Zamawiający dopuszcza zmiany dotyczące nieistotnych postanowień umowy, tj. zmiany, o których wiedza na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie miałaby wpływu na krąg podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia czy też wynik postępowania przetargowego.

Wnioskodawcą ewentualnych zmian może być Zamawiający lub Wykonawca poprzez pisemne wystąpienie w okresie obowiązywania umowy zawierające uzasadnienie proponowanych zmian.

§ 7 Kary umowne

2.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, o którym mowa w § 3 ust. 2.

5.Jeżeli wysokość zastrzeżonych kar umownych nie pokrywa poniesionej szkody, strony mogą dochodzić odszkodowania na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

6.Łączna wysokość kar umownych nie może przekraczać wartości przedmiotu umowy.

Załącznik nr 7 do SWZ opis przedmiotu zamówienia

I. Pojazd z zabudową typu śmieciarka o pojemności załadowczej 21-24 m³ – 4 pojazdy

1.Dane techniczne podwozia samochodowego:

1.22.Kabina kierowcy - liczba miejsc 3, wyposażona w instalację radiową i radio. Dodatkowo kabina powinna być wyposażona w urządzenie GPS umożliwiające bieżące monitorowanie m.in.: położenia pojazdu, załączenia pompy hydraulicznej, stan paliwa.

1.23.System w kontekście terminala nawigacyjnego, monitorowania położenia jak i również analizy zarejestrowanych danych powinien być kompatybilny z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego, (GPS Firma CARTRACK)

1.24.Pojazd wyposażony w system monitoringu wizyjnego:

a.kamera z tyłu zabudowy umożliwiająca rejestrację opróżnienia pojemnika na odpady oraz umożliwiającą rozpoznanie rodzaju odpadów w opróżnianym pojemniku,

b.system rejestrujący opróżnienie pojemnika – identyfikacja respondera na pojemniku. Częstotliwość respondera Zamawiający poda po rozstrzygnięciu przetargu na wynajem pojemników.

c.rejestrator mobilny z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiający podłączenie co najmniej 1 kamery, wyposażony w moduł GPS, możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni, uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego,

d.system umożliwiający pobieranie zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB.

2.Dane techniczne zabudowy:

2.2.Zabudowa powinna być całkowicie szczelna i przystosowana do opróżniania pojemników z odpadami BIO z zawartością płynów.

2.3.Króciec odpływowy w wannie załadowczej z zaworem kulowym.

II. POJAZD Z ZABUDOWĄ TYPU ŚMIECIARKO-MYJKA POJEMNOŚCI ZAŁADOWCZEJ 21-24 m³ – 2 POJAZDY

1.Dane techniczne podwozia samochodowego:

1.22.Kabina kierowcy - liczba miejsc 3, kolor, wyposażona w instalację radiową i radio. Dodatkowo kabina powinna być wyposażona w urządzenie GPS umożliwiające bieżące monitorowanie m.in.: położenia pojazdu, załączenia pompy hydraulicznej, stan paliwa.

1.23.System w kontekście terminala nawigacyjnego, monitorowania położenia jak i również analizy zarejestrowanych danych powinien być kompatybilny z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego, (GPS Firma CARTRACK)

1.25. Pojazd wyposażony w system monitoringu wizyjnego:

a.kamera z tyłu zabudowy umożliwiająca rejestrację opróżnienia pojemnika na odpady oraz umożliwiającą rozpoznanie rodzaju odpadów w opróżnianym pojemniku,

b.system rejestrujący opróżnienie pojemnika – identyfikacja respondera na pojemniku. Częstotliwość respondera Zamawiający poda po rozstrzygnięciu przetargu na wynajem pojemników.

c.rejestrator mobilny z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiający podłączenie co najmniej 1 kamery, wyposażony w moduł GPS, możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni, uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego,

d.system umożliwiający pobieranie zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB.

2.Dane techniczne zabudowy:

2.2.Zabudowa powinna być całkowicie szczelna i przystosowana do opróżniania pojemników z odpadami BIO z zawartością płynów.

2.3.Króciec odpływowy w wannie załadowczej z zaworem kulowym.

III. Pojazd z zabudową typu śmieciarka o pojemności załadowczej ok. 10 m³ – 2 pojazdy – silnik cng

1. Dane techniczne podwozia samochodowego:

1.21. Kabina kierowcy - liczba miejsc 3, wyposażona w instalację radiową i radio. Dodatkowo kabina powinna być wyposażona w urządzenie GPS umożliwiające bieżące monitorowanie m.in.: położenia pojazdu, załączenia pompy hydraulicznej, stan paliwa.

1.22. System w kontekście terminala nawigacyjnego, monitorowania położenia jak i również analizy zarejestrowanych danych powinien być kompatybilny z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego, (GPS Firma CARTRACK)

1.26. Pojazd wyposażony w system monitoringu wizyjnego:

a.kamera z tyłu zabudowy umożliwiająca rejestrację opróżnienia pojemnika na odpady oraz umożliwiająca rozpoznanie rodzaju odpadów w opróżnianym pojemniku,
b.system rejestrujący opróżnienie pojemnika – identyfikacja respondera na pojemniku. Częstotliwość respondera Zamawiający poda po rozstrzygnięciu przetargu na wynajem pojemników.
c.rejestrator mobilny z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiający podłączenie co najmniej 1 kamery, wyposażony w moduł GPS, możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni, uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego,
d.system umożliwiający pobieranie zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB.

2. Dane techniczne zabudowy:

2.2. Zabudowa powinna być całkowicie szczelna i przystosowana do opróżniania pojemników z odpadami BIO z zawartością płynów.

2.3. Króciec odpływowy w wannie załadowczej z zaworem kulowym.

4.Warunki serwisu i naprawy:

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 godz. Wykonawca ma obowiązek dostarczyć Zamawiającemu pojazd zastępczy o tych samych parametrach eksploatacyjnych i technicznych.

Izba zważyła co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba ustaliła, że zamawiający w części uwzględnił odwołanie, a w pozostałej części wniósł o jego oddalenie, a odwołujący cofnął zarzut dotyczący braku możliwości dochodzenia pełnego odszkodowania w przypadku kary umownej, o której mowa w par. 7 ust. 2 wzoru umowy. Po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Tym samym Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania w części uwzględnionej przez zamawiającego i cofniętej przez odwołującego.

Zarzut naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i pkt 20 ustawy przez 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 3 zaniechanie sporządzenia SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego

- w zakresie zarzutu oznaczonego lit. A Brak określenia zakładanego poziomu zużycia pojazdów,

- w zakresie wniosku odwołującego by w projekcie umowy uwzględnić zapis, że koszty napraw powstałe wskutek niewłaściwej eksploatacji pojazdów ponosił Zamawiający oraz wniosku o wprowadzenie do formularza cenowego dodatkowej pozycji — cena za 1 km powyżej limitu

Izba postanowiła zarzuty oddalić wskazując na następujące okoliczności:

- zamawiający przewidział prawo do odstąpienia przez wykonawcę w sytuacji, gdy zamawiający nieprawidłowo użytkuje pojazdy par. 6 ust. 2 pkt. 2 wzoru umowy

- zamawiający przewidział karę umowną za nieprawidłowe użytkowanie pojazdu par. 7 ust. 2 wzoru umowy,

- zamawiający przewidział możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej.

W ocenie Izby skoro wyżej wskazane uprawnienia przysługują wykonawcy w stosunku do całej umowy, to także przysługują wykonawcy, co do części tej umowy tj. jednego lub kilku pojazdów nieprawidłowo użytkowanych, tym samym wykonawca może w przypadku stwierdzenia, że zgłoszona mu naprawa jest następstwem okoliczności nieprawidłowego użytkowania przez zamawiającego pojazdu, w tej części od umowy odstąpić, zażądać zapłaty kary umownej, a także jeśli poniesie wyższą szkodę, także dochodzić odszkodowania. Z tego względu Izba uznała, że interes odwołującego jest należycie zabezpieczony i żądanie aby koszty napraw z tytułu nieprawidłowego użytkowania pojazdów jest nadmierne, a wręcz mogłoby prowadzić do dwukrotnego obciążenia zamawiającego, raz z tytułu naprawy, raz z tytułu kary umownej.

Tym samym zarzut w tym zakresie należało oddalić.

Odnosnie żądania wprowadzenia do formularza ofertowego pozycji pozwalającej na określenie ceny wynajmu w przypadku przejechania przez pojazd trasy powyżej określonego limitu. Jednakże o ile odwołujący wykazał, w jakim celu oczekuje wprowadzenia limitu przejazdu, o tyle nie wskazał dlaczego uważa za konieczne wprowadzenie dodatkowej pozycji cenowej za przejazd ponad limit. Odwołujący argumentował, że nieznajomość limitu dziennego, miesięcznego czy rocznego jest mu potrzebna, aby ustalić, jakie koszty będzie ponosił w związku z zastrzeżonymi dla niego czynnościami serwisowania i przeglądów technicznych, w tym wymiany eksploatacyjnej nieobciążającej zamawiającego, czyli ponad koszty paliwa, płynów do wycieraczek, adblue i Viatoll. Natomiast nie wykazał, czemu miałyby służyć pozycja cena powyżej określonego limitu kilometrów. Odwołujący na posiedzeniu przyznał, że zamawiający określił limit dzienny 180 km, zatem wyszedł przeciw potrzebie ustalenia przez wykonawcę, jak często będzie ponosił koszty serwisów i przeglądów, czy inne koszty eksploatacyjne nie obciążające zamawiającego. W ocenie Izby wykonawca nie wykazał, że nie jest w stanie oszacować ryzyka związanego z przejazdami ponad limit dzienny i w kalkulować go w cenę. Odwołujący prowadzi wynajem i leasing pojazdów, trudni się także serwisowaniem i naprawami oraz wymianą eksploatacyjną, co wynika z jego KRS, tym samym znając limit dzienny w ocenie Izby jest w stanie oszacować, czy jest to limit na niskim poziomie rodzajem dużego ryzyka jego przekraczania, czy wysoki powodujący możliwość rzadkich i niewielkich przekroczeń. Zarzut nie został przez odwołującego w ogóle wykazany, a nawet uprawdopodobniony, tym samym podlegał oddaleniu.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. C. Wyposażenie pojazdów,

- w zakresie wniosku odwołującego o przesunięcie terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu do czasu podpisania umowy z wykonawcą, wybranym w przetargu na dostawę pojemników

Izba nie uwzględniła zarzutu. Zarzut opierał się na tym, że odwołujący nie znając częstotliwości repondera, nie jest w stanie ustalić jaki system RFID zaoferować. Zamawiający w wyniku modyfikacji swz podał wykonawcom częstotliwość

repondera, tym samym usunął brak możliwości wyceny i zarzut zastał się bezprzedmiotowy.

- W zakresie zarzutu oznaczonego lit. D. Zabudowa pojazdów,

- w zakresie wniosku odwołującego o zmianę opisu przedmiotu zamówienia i zastąpienie sformułowania „zabudowa powinna być całkowicie szczelna” innym sformułowaniem, zakładającym, że budowa pojazdu ma uniemożliwiać niekontrolowane wypływanie odcieków

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W pkt I.2.2, II.2.2, III.2.2 zamawiający opisał szczelność pojazdu, ale nie bezwzględna, jak zdaje się ten wymóg odczytywać odwołujący. Odwołujący pomija, że w tych punktach wprost zamawiający wskazał, że zabudowa powinna być przystosowana do opróżniania pojemników z odpadami BIO z zawartością płynów. To sformułowanie w ocenie Izby oznacza, że opróżnianie płynów będzie następowało, tak jak oczekuje tego odwołujący, czyli w sposób kontrolowany podczas opróżniania pojemnika z odpadami BIO. Z tego względu Izba nie dostrzegła sprzeczności z postanowieniem I.2.3, II.2.3 i III.2.3 i wymogiem króćca odpływowego w wannie załadowniczej z zaworem kulowym. Mając to na uwadze Izba oddaliła zarzut.

- w zakresie wniosku odwołującego 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

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Kwestię przekazania i zwrotu pojazdu regulują § 4 ust. 4, 5, 6 i 13, ale także par. 2 ust. 3 i 6 wzoru umowy. W szczególności z par. 2 wynika, jaki jest zakres protokołu zdawczo-odbiorczego. W protokole zostanie wskazany min. rodzaj pojazdu, marka, rodzaj zabudowy, numer rejestracyjny, numer VIN, polisa OC, dowód rejestracyjny, wyposażenie, stan techniczny. Stan techniczny jest pojęciem szerokim i w ocenie Izby pozwala na szczegółowe wskazanie wszystkich elementów pojazdu, których stan może mieć wpływ na wartość pojazdu, czy też takich których pogorszenie będzie elementem normalnego zużycia i przedstawiciel wykonawcy może w ocenie Izby domagać się, aby stan techniczny tych elementów został odnotowany. W ocenie Izby nie ma również przeszkód, aby przedstawicielem wykonawcy był rzeczoznawca zatrudniony na jego koszt. Zamawiający nie określił jakie osoby będzie uznawał za przedstawicieli wykonawcy, a jakie nie, tym samym nie wykluczył możliwości, że przedstawicielem wykonawcy, działającym w oparciu np. o udzielone mu pełnomocnictwo do uczestniczenia w procedurze przekazania i procedurze odbiorowej, w tym do podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego, będzie rzeczoznawca. Tym samym Izba nie dostrzega, aby w świetle postanowień umownych konieczne było wprowadzenie postanowienia o tym, że stan techniczny i wartość określa rzeczoznawca. Tym samym zarzut należało oddalić. Na marginesie jedynie Izba dostrzega, że odwołujący nie wykazał jaki przepis ustawy narusza brak przewidzenia we wzorze umowy, że w protokole zdawczo-odbiorczym wartość pojazdu i stan techniczny wskazuje rzeczoznawca opłacony przez wykonawcę.

Analogiczna sytuacja dotyczy protokołu zdawczo odbiorczego przy zwrocie pojazdów wykonawcy i w tym też zakresie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzutu naruszenia przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 5 KC, art. 353(1) KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC przez 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 zakresie wniosku odwołującego 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

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zarzutu poprzedzającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 i art. 568 pkt. 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczanego wpisu odwołującego i zasądając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczalnej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodniczący: