

Warszawa, dnia 22 października 2021 r.

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

Zamawiający:

Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach  
ul. Płowiecka 31; 44-121 Gliwice  
e-mail: [zachara\\_m@zdm.gliwice.eu](mailto:zachara_m@zdm.gliwice.eu)  
Tel.: +48 323008636; Faks: +48 323008699  
Platforma za pośrednictwem której Zamawiający  
prowadzi postępowanie:  
<https://miniportal.uzp.gov.pl/>

Odwołujący:

REMONDIS Gliwice sp. z o.o.  
ul. Kaszubska 2; 44-100 Gliwice  
KRS 0000091555  
*reprezentowana przez radcę prawnego Monikę  
Dzilińską-Buraczyńską i radcę prawnego Karola  
Kamińskiego z Kancelarii Krynicki, Dajczer,  
Kamiński, Heromiński Spółka Partnerska Radców  
Prawnych z siedzibą w Warszawie  
ul. Nowy Świat 35 lok. 8, 00-029 Warszawa  
tel. 223803350, fax: 223803351  
e-mail : [biuro@kdkh.pl](mailto:biuro@kdkh.pl)*

**ODWOŁANIE**

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), w imieniu **REMONDIS Gliwice sp. z o.o.** z siedzibą w Gliwicach dalej „*Odwołujący*” lub „*Remondis*” (pełnomocnictwo w załączeniu), wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego - Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r.*”, numer referencyjny: ZDM-ZPU.26.17.2021, dalej: „*Postępowanie*”.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 12 października 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2021/S 198-516729.
- III. **ZARZUTY**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że w toku przedmiotowego Postępowania naruszył przepisy:

1. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez brak doprecyzowania w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dla zadania od nr 1 do 5 w jaki sposób wykonawca powinien wykazać spełnianie tego warunku w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia w ramach dwóch zadań - czy składając ofertę na dwa

Zadania wykonawca może wykazać tę samą usługę mechanicznego i ręcznego zmiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> dla obu zadań, na które składa ofertę, czy w takim przypadku powinien zdublować wykazywane usługi referencyjne, tj. w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie dwóch Zadań powinien się wykazać zrealizowaniem dwóch usług mechanicznego i ręcznego zmiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> (po jednej usłudze na każde z Zadań, a zatem łącznie min. 6 000 000 m<sup>2</sup>) (pkt 9 ppkt 4 SWZ);

2. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dla Zadania nr 8 w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że:
  - a) realizował lub realizuje usługi z zakresu mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni granitowych na powierzchni minimum 6 500 000 m<sup>2</sup> w ramach maksymalnie dwóch umów, podczas gdy jak wynika z zadeklarowanej przez Zamawiającego minimalnej ilości zleconych prac miesięcznie dla Zadania nr 8 w ciągu roku wykonawcy zostanie zlecone jedynie 411 552 m<sup>2</sup> zmiatania nawierzchni z kostki brukowej w ramach Zadania nr 8;  
oraz
  - b) realizował lub realizuje usługi z zakresu mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni granitowych, a zatem ogranicza referencyjną usługę wyłącznie do usługi realizowanej dla nawierzchni granitowych, nie dopuszczając usług realizowanych dla nawierzchni asfaltowych, podczas gdy doświadczenie zdobyte w zakresie mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni asfaltowych jest tożsame z doświadczeniem zdobytym w trakcie realizacji tej usługi na nawierzchniach granitowych (pkt 9 ppkt 4 SWZ);
3. art. 240 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert dla Zadania nr od 1 do 5 „używanie pojazdów spełniających Europejski Standard Emisji Spalin EURO od 4 do 6” i sposobu dokonywania jego oceny, w sposób niejednoznaczny oraz uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, w zakresie w jakim dla Zadania nr od 1 do 5 w pkt 4 załącznika nr 6 do SWZ *Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia na rok 2022 dla zadań od 1 do 5 Zmiatania jezdni*, Zamawiający nie określił minimalnej liczby pojazdów, jaką powinien dysponować wykonawca dla każdego z tych zadań, co uniemożliwia weryfikację i porównanie ofert w zakresie tego kryterium [pkt 21 ppkt 1 lit. a) SWZ];
4. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do Zadania nr od 1 do 5 w sposób niejednoznaczny, niedostatecznie wyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów, a także naruszający uczciwą konkurencję, w zakresie, w jakim Zamawiający w pkt 4 załącznika nr 6 do SWZ *Szczegółowy opis przedmiotu*



Zamówienia na rok 2022 dla zadań od 1 do 5 Zamiatania jezdni, wskazał że dla Zadania od nr 1 do 5 wykonawca powinien dysponować „odpowiednią ilością sprzętu przystosowanego do zamiatania mechanicznego jezdni wraz z zraszaniem” bez podania konkretnej minimalnej ilości sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w ramach każdego z tych zadań;

5. art. 240 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert dla Zadania nr 6 i 8 „koordynator prac (posiadający co najmniej średnie wykształcenie) realizujący zadania związane z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez określony okres” oraz sposobu dokonywania jego oceny, w sposób niejednoznaczny oraz uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, w zakresie w jakim Zamawiający nie doprecyzował czy doświadczenie koordynatora prac, które będzie podlegało punktowaniu w ramach kryterium może być realizowane w ramach jednego czy większej liczby zadań [pkt 21 ppkt 1 lit. b) SWZ]
6. art. 353<sup>1</sup> w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sporządzenie wzoru umowy (załącznik nr 3 do SWZ) w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający:
  - a) przewidział karę umowną za niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą, która została sformułowana w sposób niejednoznaczny, a jej wysokość jest nadmiernie wygórowana [§8 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8];
  - b) przewidział rażąco wygórowaną karę umowną za wskazanie w Raporcie dziennym pozycji, w której nie wykonywano żadnych prac [§8 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5d do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 7];
  - c) przewidział rażąco wygórowaną karę umowną (wynoszącą aż 50% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 umowy) za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy [§9 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8].

#### IV. ŻĄDANIA

Odwotujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania treści SWZ oraz załączników do SWZ, poprzez:

1. doprecyzowanie w pkt 9 ppkt 4 SWZ w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej dla zadania od nr 1 do 5, czy składając ofertę na dwa Zadania wykonawca może wykazać tę samą usługę mechanicznego i ręcznego zamiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> dla obu zadań, na które składa ofertę;

2. zmodyfikowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej dla zadania nr 8 w sposób umożliwiający wykonawcy wykazanie, że realizował lub realizuje usługi z zakresu mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni granitowych lub asfaltowych na powierzchni minimum 400 000 m<sup>2</sup> w ramach maksymalnie dwóch umów (pkt 9 ppkt 4 SWZ);
3. wskazanie w kryterium oceny ofert dla Zadania nr od 1 do 5 „używanie pojazdów spełniających Europejski Standard Emisji Spalin EURO od 4 do 6” liczby pojazdów jakie będą podlegały punktacji w ramach tego kryterium [pkt 21 ppkt 1 lit. a) SWZ];
4. wskazanie w pkt 4 załącznika nr 6 do SWZ *Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia na rok 2022 dla zadań od 1 do 5 Zamiatania jezdni* konkretnych minimalnych ilości sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w ramach każdego z tych zadań;
5. doprecyzowanie w kryterium oceny ofert dla Zadania nr 6 i 8 „koordynator prac (posiadający co najmniej średnie wykształcenie) realizujący zadania związane z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez określony okres”, że doświadczenie koordynatora prac, które będzie podlegało punktowaniu w ramach kryterium może być realizowane w ramach jednego lub większej liczby zadań [pkt 21 ppkt 1 lit. b) SWZ];
6. w zakresie wzoru umowy:
  - a) usunięcie kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą, ewentualnie obniżenie jej wysokości do 300 zł [§8 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8];
  - b) usunięcie kary umownej za wskazanie w Raporcie dziennym pozycji, w której nie wykonywano żadnych prac, ewentualnie obniżenie jej wysokości do maksymalnie 50 zł [§8 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8; §9 ust. 1 lit. d) Załącznika nr 5d do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 7];
  - c) obniżenie kary umownej za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy do maksymalnie 30% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 umowy [§9 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8].

## V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 12 października 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2021/S 198-516729. W tym samym dniu Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia. Zatem niniejsze odwołanie jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem terminu ustawowego.



2. Odwołujący uiścić wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

## VI. INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności Zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

## UZASADNIENIE

- I. Zarzut dot. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dla zadania nr od 1 do 5.
  1. Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r., z podziałem na 8 Zadań. Zadania nr od 1 do 5 obejmują oczyszczanie jezdni w Rejonach od 1 do 5, Zadania nr 6 obejmuje oczyszczanie chodników, Zadania nr 7 obejmuje usuwanie skutków zdarzeń nagłych, z kolei Zadanie nr 8 obejmuje sprzątnięcie Rynku oraz Starówki.
  2. Zgodnie z uwagą poczynioną przez Zamawiającego w pkt 3 SWZ, w zakresie Zadania od nr 1 do 5 Wykonawca lub podmioty występujące wspólnie mogą składać oferty na wybrane przez siebie maksymalnie 2 zadania. Oferta złożona na więcej niż 2 zadania w zakresie Zadań od nr 1 do 5 zostanie przez Zamawiającego odrzucona.
  3. Określając w pkt 9 ppkt 4 SWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej dla Zadania od nr 1 do nr 5 Zamawiający wskazał, że wykonawca musi wykazać, że w przeciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie realizował lub realizuje usługę mechanicznego i ręcznego zmiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> w ramach maksymalnie dwóch umów.
  4. Zamawiający w żaden sposób nie doprecyzował w treści SWZ, w jaki sposób wykonawca powinien wykazać spełnianie tego warunku w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie 2 zadań. Czy składając ofertę na dwa Zadania wykonawca może wykazać tę samą usługę mechanicznego i ręcznego zmiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> dla obu zadań, na które składa ofertę, czy w takim przypadku powinien zdublować wykazywane usługi

referencyjne, tj. w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie dwóch Zadań powinien się wykazać zrealizowaniem dwóch usług mechanicznego i ręcznego zmiatania jezdni o powierzchni min. 3 000 000 m<sup>2</sup> (po jednej usłudze na każde z Zadań, a zatem łącznie min. 6 000 000 m<sup>2</sup>). Brak tej informacji uniemożliwia potencjalnym wykonawcom ocenę czy spełniają warunki udziału w postępowaniu w przypadku złożenia oferty na więcej niż jedno zadanie.

**II. Zarzut dot. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dla Zadania nr 8.**

1. Stosownie do art. 112 ust. 1 Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
2. W pkt 9 ppkt 4 SWZ, Zamawiający wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dla Zadania nr 8, wykonawca musi wykazać, że w przeciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie realizował lub realizuje usługi z zakresu mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni granitowych na powierzchni minimum 6 500 000 m<sup>2</sup> w ramach maksymalnie dwóch umów. Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych jest nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ogranicza uczciwą konkurencję.
3. Jak wynika ze *Szczegółowego Opisu przedmiotu Zamówienia na rok 2022 dla Zadania 8. Usługa oczyszczania Rynku i Starówki* w ramach Zadania nr 8 Zamawiający określił następujące minimalne ilości zleconych prac miesięcznie wynoszące: 34 296 m<sup>2</sup> dla zmiatania nawierzchni z kostki brukowej oraz 17 128 m<sup>2</sup> szorowania nawierzchni z kostki brukowej. Rocznie daje to jedynie 411 552 m<sup>2</sup> zmiatanej nawierzchni. Warunek określony przez Zamawiającego na poziomie 6 500 000 m<sup>2</sup> jest zatem nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia objętego Zadaniem nr 8. W tym miejscu należy zauważyć, że dla Zadania nr od 1 do 5 w przypadku, którego Zamawiający określił minimalne ilości zleconych prac miesięcznie dla jednokrotnego mechaniczno-ręcznego zmiatania jezdni na poziomie 500 000 m<sup>2</sup> co daje rocznie 6 000 000 m<sup>2</sup> zmiatanej jezdni, Zamawiający ukształtował warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej na poziomie jedynie 3 000 000 m<sup>2</sup>, a zatem o połowę niższym niż minimalne gwarantowane ilości.
4. Ponadto, Zamawiający ograniczały referencyjną usługę wyłącznie do usługi realizowanej dla nawierzchni granitowych, nie dopuszczając usług realizowanych np. dla nawierzchni asfaltowych, podczas gdy doświadczenie zdobyte w zakresie mechanicznego i ręcznego oczyszczania nawierzchni asfaltowych jest tożsame z doświadczeniem zdobytym w trakcie realizacji tej usługi na nawierzchniach granitowych. Takie ograniczenie jest nadmierne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Dodatkowo, w istotny sposób ogranicza konkurencję



uniemożliwiając ubieganie się o udzielenie zamówienia przez wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w realizacji podobnych usług dla nawierzchni asfaltowych i byłoby w stanie zrealizować usługę objętą Zadaniem nr 8 w sposób należyty.

**III. Zarzut dot. kryterium oceny ofert - używanie pojazdów spełniających Europejski Standard Emisji Spalin EURO od 4 do 6 oraz opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr od 1 do 5.**

1. Zgodnie z art. 240 ust. 1 Pzp, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach (art. 240 ust. 2 Pzp).
2. W pkt 21 ppkt 1 lit. a) SWZ, Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach Zadania nr od 1 do 5, będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert: cena o wadze 60% oraz *używanie pojazdów spełniających Europejski Standard Emisji Spalin EURO od 4 do 6 o wadze 40%*.
3. W ramach tego kryterium wykonawcy oceniani będą w skali od 0 - 40 punktów, przy założeniu, iż wykonawca który wykaze użytkowanie pojazdów spełniających Europejskiej Standard Emisji Spalin:  
*Euro 6 - otrzyma 40 pkt*  
*Euro 5 - otrzyma 20 pkt*  
*Euro 4 - otrzyma 0 pkt.*
4. Ocena będzie dokonywana na podstawie oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym, który stanowi załącznik nr 1 do SWZ. W formularzu ofertowym wykonawca deklaruje jedynie normę emisji spalin (od 4 do 6), którą będą spełniały pojazdy używane na poszczególnych Zadaniach (Rejonach). Nie składa jednak deklaracji co do ilości pojazdów używanych do realizacji zamówienia w ramach każdego z tych Zadań.
5. Analizując przedmiotowe kryterium należy zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający nie określił liczby pojazdów jakie wykonawca powinien wykazać w celu otrzymania punktów w ramach tego kryterium. Tym samym, nie można wykluczyć sytuacji, w której wykonawca dysponujący jednym pojazdem z normą Emisji spalin złoży w formularz oferty oświadczenie, że na danym Zadaniu będzie używał pojazdów z normą emisji spalin Euro 6, co w konsekwencji spowoduje, że uzyska maksymalną liczbę punktów w ramach omawianego kryterium oceny ofert.
6. Przedstawiona powyżej sytuacja będzie możliwa, gdyż minimalna liczba pojazdów, którymi wykonawca powinien dysponować na potrzeby realizacji danego Zadania nie została określona przez Zamawiającego również w OPZ.
7. W pkt 4 *Szczegółowego Opisu przedmiotu Zamówienia na rok 2022 dla zadań od 1 do 5. Zamiatania jezdni* (załącznik nr 6 do SWZ), Zamawiający wskazał, że

„Wykonawca musi dysponować co najmniej niżej wymienionymi pełnosprawnymi urządzeniami niezbędnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia. Dla zadania od nr 1 do nr 5: Zgodnie z posiadaną wiedzą i doświadczeniem **odpowiednią ilość sprzętu przystosowanego do zamiatania mechanicznego jezdni wraz z zraszaniem:**

a) *Każdy używany do zamiatania sprzęt musi spełniać minimum Europejski standard emisji spalin EURO 4.*”

8. Fakt, że Zamawiający nie określił w OPZ minimalnej liczby pojazdów jakimi powinien dysponować wykonawca dla Zadania nr od 1 do 5 (posłużył się nieprecyzyjnym i niejednoznacznym sformułowaniem „*odpowiednią ilość sprzętu*”) powoduje, że kryterium „*używanie pojazdów spełniających Europejski Standard Emisji Spalin EURO od 4 do 6*” jest niejednoznaczne i niemożliwe do zweryfikowania, a za jego pomocą nie jest możliwe porównanie ofert. Każdy wykonawca może przyjąć inną liczbę pojazdów jako „*odpowiednią ilość sprzętu*” niezbędnego do świadczenia usług w ramach danego Zadania i w odniesieniu do tej ilości zadeklarować spełnianie wymagań co do normy emisji spalin określonej w kryterium oceny ofert (nieporównywalność ofert). Co więcej, przyjęcie przez wykonawców różnej ilości pojazdów używanych do świadczenia usług w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla danego Zadania powoduje, że każdy z wykonawców kalkulując ofertę przyjmie różne założenia, co w konsekwencji doprowadzi również do nieporównywalności ofert pod kątem założeń przyjętych do oszacowania ceny ofertowej.

#### IV. Zarzut dot. kryterium oceny ofert - koordynator prac (warunek dotyczy wszystkich Zadań).

1. Zgodnie z pkt 9 ppkt 4 SWZ, o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują osobami zdolnymi do wykonania zadania tj. dysponują koordynatorem prac (1 osobą) posiadającym co najmniej średnie wykształcenie, oraz doświadczenie przy realizacji min. jednego zadania związanego z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez min. 12 miesięcy. Wykonawca składający ofertę na więcej niż jedno zadanie może wykazać tego samego koordynatora dla wszystkich zaoferowanych zadań.
2. W pkt 21 ppkt 1 lit. b) SWZ, Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach Zadania nr 6 i 8 będzie kierował się następującymi kryteriami oceny ofert: cena o wadze 60% oraz *koordynator prac (posiadający co najmniej średnie wykształcenie) realizujący zadania związane z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez określony okres o wadze 40%*.
3. W ramach tego kryterium wykonawcy oceniani będą w skali od 0 - 40 pkt. przy założeniu, iż wykonawca, który wskaże koordynatora prac (posiadającego co najmniej średnie wykształcenie) realizującego zadania związane z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez określony okres:
  - 24 miesięcy i więcej - otrzyma 40 pkt
  - od 12 do 24 miesięcy - otrzyma 20 pkt
  - 12 miesięcy - otrzyma 0 pkt



4. W ramach powyższego kryterium, wykonawca będzie oceniany na podstawie oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym, który stanowi Załącznik nr 1 do SWZ. Zaproponowanie przez Wykonawcę w powyższym kryterium doświadczenie koordynatora robót mniejsze niż 12 miesięcy spowoduje odrzucenie oferty wykonawcy jako niezgodnej z SWZ.
5. Formułując przedmiotowe kryterium, Zamawiający nie doprecyzował czy doświadczenie koordynatora prac, które będzie podlegało punktowaniu w ramach kryterium może być realizowane w ramach jednego czy większej liczby zadań co powoduje, że kryterium jest niejednoznaczne oraz zostało sformułowane w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia.

#### V. Zarzuty dotyczące wzoru umowy.

1. W ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający przekazał wraz z dokumentacją zamówienia wzory czterech umów stanowiących odpowiednio załącznik nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; załącznik nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; załącznik nr 5c - wzór umowy dla Zadania nr 8 oraz załącznik nr 5d - wzór umowy dla Zadania nr 7.
2. **Kara umowna za niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą.**
  - a) W §8 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5a do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5b do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 6; §9 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 5c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8 Zamawiający przewidział, że nałoży na wykonawcę karę umowną za niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą w wysokości 1000 zł za każde stwierdzone przez Zamawiającego naruszenie potwierdzone w protokole sporządzonym w formie pisemnej.
  - b) Okoliczności w jakich zostanie nałożona wspomniana powyżej kara zostały określone przez Zamawiającego w sposób w sposób niejednoznaczny, a jej wysokość jest nadmiernie wygórowana. Za niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą może zostać uznane nieznaczne naruszenie postanowień SWZ pozostające bez wpływu na jakość świadczonych usług. Mnogość przypadków jakie mogą zostać zakwalifikowane jako niewykonanie przedmiotu umowy zgodnie z postanowieniami SWZ oraz złożoną ofertą powoduje, że kara ta może być arbitralnie stosowana przez Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia.
  - c) Ponadto, jej zastosowanie może prowadzić do podwójnego karania wykonawców, gdyż nie można wykluczyć, że zdarzenia, które zostanie pod nią podciągnięte będą podpadać również pod inną karę przewidzianą we wzorze umowy.

3. **Kara umowna za wskazanie w Raporcie dziennym pozycji, w której nie wykonywano żadnych prac.**
- a) W każdym z czterech wzorów umowy przewidziano, że wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za wskazanie w Raporcie dziennym pozycji, w której nie wykonywano żadnych prac w wysokości 300 zł (wzór umowy dla Zadania nr od 1 do 5; wzór umowy dla Zadania nr 6; wzór umowy dla Zadania nr 8) lub 500 zł (wzór umowy dla Zadania nr 7) za każdą pozycję.
  - b) Przedmiotowa kara umowna jest nierynkowa i wykracza poza granice wyznaczone przez zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy, gdyż w nieuzasadniony sposób prowadzi do nadmiernego obciążenia wykonawcy. Przede wszystkim postanowienie to nie uwzględnia takich okoliczności jak niezamierzona omyłka osoby sporządzającej raport, która może wystąpić przy dużej skali prac prowadzonych w ramach poszczególnych zadań i konieczności składania raportów codziennie do godziny 9:00 (zestawienie prac wykonanych w poprzedniej dobie od 6:00 do 6:00). W takiej sytuacji na wykonawcę nie powinna być nakładana kara umowna, zwłaszcza że omyłka w raporcie może zostać bez trudu wychwycona przez Zamawiającego.
4. **Kara umowna za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w zakresie Zadania nr 8.**
- a) W §9 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 5 c do SWZ - wzór umowy dla Zadania nr 8, Zamawiający wskazał, że wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 50% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 umowy.
  - b) Kara umowna w takiej wysokości jest nierynkowa i wykracza poza granice wyznaczone przez zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy. Zgodnie z kierunkiem określonym w ustawie Pzp z 2019 r., postanowienia umowy nie mogą być nadmiernie obciążające dla Wykonawcy, a kary nie służą uzyskiwaniu przez Zamawiających dodatkowych środków. Standardem na rynku zamówień publicznych jest ustalanie kary za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości maksymalnie 20-30% wynagrodzenia brutto.
  - c) W tym miejscu wymaga podkreślenia, że Zadanie nr 8 jest jedynym zadaniem w odniesieniu, do którego Zamawiający przewidział aż tak wysoką karę za odstąpienie przez wykonawcę od zawartej umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. W przypadku pozostałych Zadań kara ta została określona przez Zamawiającego na poziomie 30% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 umowy. Brak jest uzasadnienia dla takiego odmiennego traktowania Zadania nr 8 w stosunku do pozostałych zadań objętych przedmiotem zamówienia.
  - d) W związku z powyższym, Odwołujący żąda zmniejszenia kary umownej przewidzianej w §9 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 5 c do SWZ - wzór umowy dla



Zadania nr 8 zgodnie z żądaniem *petitum*, tj. do wysokości maksymalnie 30% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 umowy.

- VI. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

Monika Dziłińska-Buraczyńska  
  
RADCA PRAWNY

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,
3. odpis pełny z KRS dot. Odwołującego,
4. dowód przestania kopii odwołania Zamawiającemu.

