

Łódź, dnia 7 maja 2021 r.

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

Odwolujący:

REMONDIS sp. z o.o. w Warszawie

nr KRS: 0000031135

ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa

e-mail: lodz@remondis.pl

tel.: 42 651 29 93

faks: 42 680 91 62

reprezentowany przez:

radcę prawnego Monikę Ziółkowska

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Zielona 1, 90-414 Łódź

tel.: 602 386 450

e-mail: radca@ziolkowska-kancelaria.pl

Zamawiający:

Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi

ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź

prowadzący postępowanie:

Wydział Zamówień Publicznych

w Departamencie Strategii i Rozwoju

Urzędu Miasta Łodzi

ul. ks. Ignacego Skorupki 21, 90-532 Łódź

tel.: 42 638-48-88

e-mail: zamowienia@uml.lodz.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2019 ze zm.), którego wartość szacunkowa przekracza próg unijny na „*Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości znajdujących się na terenie Miasta Łodzi w sektorach: Bałuty, Śródmieście i Widzew na okres 19 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 lipca 2021 r.*” DSR-ZP-III.271.17.2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej Dz.U./S S61 nr 154867-2021-PL w dniu **29 marca 2021 r.**

Specyfikacja Warunków Zamówienia została opublikowana na stronie Zamawiającego w dniu **29 marca 2021 r.**

Odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ wraz ze zmianą SWZ, której dotyczy odwołanie zostały przekazane Odwołującemu oraz opublikowane w dniu **27 kwietnia 2021 r.**

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm. (dalej jako: Pzp), w imieniu **Remondis sp. z o.o. w Warszawie** (dalej jako: „Odwołujący”), wnoszę **odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości znajdujących się na terenie Miasta Łodzi w sektorach: Bałuty, Śródmieście i Widzew na okres 19 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 lipca 2021 r.” DSR-ZP-III.271.17.2021.

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający odpowiadając w dniu 27 kwietnia 2021 r. na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ wskazał w pkt 10, 37, 49: *„Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w przyszłości rejestrację wizyjną zamierza wprowadzić na zasadach określonych w § 5 ust. 8 Umów, w brzmieniu: „Wykonawca ma obowiązek nieodpłatnego udostępnienia Zamawiającemu pojazdów służących realizacji niniejszej umowy w celu zainstalowania monitoringu wizyjnego. Koszt instalacji oraz eksploatacji obciąża Zamawiającego. Szczegółowe warunki udostępnienia i zamontowania instalacji określi odrębna umowa”* bez wskazania kiedy, w jakim zakresie/w jakiej ilości i na jakich zasadach Zamawiający zapewni montaż monitoringu wizyjnego w pojazdach wykonawcy i – w konsekwencji tego – zastosowanie niejednoznacznego, niezrozumiałego kryterium oceny ofert *Aspekty innowacyjne - Udział pojazdów wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją pojazdu* mogącego utrudniać uczciwą konkurencję **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz w zw. z art. 240 ust. 2 Pzp;**

II. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- a) **nakazanie Zamawiającemu** dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia i związanego z nim kryterium oceny ofert: *„Aspekty innowacyjne – udział pojazdów wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją obrazu”* poprzez wskazanie kiedy, w jakim zakresie/w jakiej ilości i na jakich zasadach Zamawiający zapewni montaż monitoringu wizyjnego w pojazdach wykonawcy i jak się to ma do zadeklarowanego przez wykonawców w ofertach procentowego udziału pojazdów z monitoringiem wizyjnym;

b) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunku przedstawionego na rozprawie.

III. Wnoszę ponadto o **dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów** z dokumentów w postaci: dokumentów zamówienia na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania;

IV. Odwołanie zostaje wniesione w terminie przewidzianym art. 515 ust. 2 pkt 1) Pzp.

V. Odwołanie zostało przekazane Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 Pzp.

VI. Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, **bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych.** REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie odbioru odpadów zainteresowanym uzyskaniem niniejszego zamówienia oraz podmiotem zdolnym do realizacji niniejszego zamówienia. Tymczasem w/w naruszenia Pzp, jakich dopuścił się Zamawiający, uniemożliwiają lub znacząco utrudniają Odwołującemu oszacowanie ceny ofertowej i złożenie oferty, co naraża REMONDIS Sp. z o.o. na szkodę powstałą w wyniku nieuzyskania zamówienia poprzez uniemożliwienie osiągnięcia z tego tytułu określonego zysku.

UZASADNIENIE

W dniu 27 kwietnia 2021 r. Zamawiający dokonał zmiany OPZ.

W dokumencie zatytułowanym: Zmiana SWZ wskazał następująco:

„W pkt. 2.15.11 OPZ dla każdej części zamówienia – litery b oraz d otrzymują brzmienie:

b. rejestratora mobilnego z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiającego podłączenie co najmniej 4 kamer, wyposażonego w moduł GPS, posiadającego możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni. Uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego. Rejestrator powinien być zabezpieczony przed odczytem oraz zmianą danych przez osoby nieuprawnione,

d. systemu umożliwiającego pobieranie przez Zamawiającego zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB lub za pośrednictwem sieci GSM oraz z możliwością podglądu online.”

Tekst ujednolicony pkt 2.15.11.OPZ po zmianie z dnia 27 kwietnia 2021 r. brzmi następująco:

„2.15. Szczegółowe wymagania Wykonawcy:

Pkt 2.15.11. OPZ Posiadać przez cały okres wykonywania zamówienia procent pojazdów zgodny ze złożoną ofertą, przeznaczonych do odbioru odpadów komunalnych, o których mowa w załączniku nr 5 do Regulaminu (z wyjątkiem pojazdów transportujących odpady na duże odległości), wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją obrazu, składający się z:

- a. czterech wodoodpornych kamer cyfrowych. Dwie kamery umieszczone po bokach pojazdu w taki sposób by była widoczna posesja z której następuje odbiór odpadów, z tyłu pojazdu umieszczona w taki sposób by była widoczna przestrzeń ładunkowa, z przodu pojazdu obserwująca przestrzeń przed pojazdem. Parametry rozdzielczości zapisu kamer mają umożliwić odczyt i prawidłowe rozpoznanie poszczególnych frakcji odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, kamery wbudowanym oświetlaczem podczerwieni,*
- b. rejestratora mobilnego z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiającego podłączenie co najmniej 4 kamer, wyposażonego w moduł GPS, posiadającego możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni. Uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego. Rejestrator powinien być zabezpieczony przed odczytem oraz zmianą danych przez osoby nieuprawnione,*
- c. monitora umieszczonego w kabinie kierowcy, spełniającego również funkcję konsoli zarządzającej systemem po zalogowaniu przez administratora,*
- d. systemu umożliwiającego pobieranie przez Zamawiającego zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB lub za pośrednictwem sieci GSM oraz z możliwością podglądu online”.*

Powyższa modyfikacja pkt 2.15.11. lit. b) i d) OPZ była wynikiem odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ nr 10, 37, 49.

Pytania te brzmiały (trzy pytania o tożsamej treści):

Dotyczy 2.15.11 punkt b, i d OPZ dla części 1,2 i 3

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku, gdy zostanie zastosowany rejestrator wideo umożliwiający automatyczny odczyt zarejestrowanych danych za pośrednictwem sieci GSM bez konieczności manualnego odczytu danych, to w takim przypadku nie istnieje konieczność zapewnienia dostępu użytkownikom do dysku poprzez zamknięcie go w kieszeni zamykanej na klucz oraz nie istnieje konieczność wyprowadzenia portu USB na zewnątrz obudowy, dzięki czemu zastosowane rozwiązanie będzie zdecydowanie wygodniejsze, tańsze i przede wszystkim bezpieczniejsze. Takie rozwiązanie z powodzeniem funkcjonuje w wielu dużych miastach w Polsce i zagranicą.

Na wskazane pytania Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi:

„Punkty b oraz d zostaną zmienione i otrzymają brzmienie:

b. rejestratora mobilnego z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiającego podłączenie co najmniej 4 kamer, wyposażonego w moduł GPS, posiadającego możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni. Uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego. Rejestrator powinien być

zabezpieczony przed odczytem oraz zmianą danych przez osoby nieuprawnione, d. systemu umożliwiającego pobieranie przez Zamawiającego zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB lub za pośrednictwem sieci GSM oraz z możliwością podglądu online.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w przyszłości rejestrację wizyjną zamierza wprowadzić na zasadach określonych w § 5 ust. 8 Umów, w brzmieniu:

„Wykonawca ma obowiązek nieodpłatnego udostępnienia Zamawiającemu pojazdów służących realizacji niniejszej umowy w celu zainstalowania oraz zdemontowania monitoringu wizyjnego. Koszt instalacji, montażu i demontażu oraz eksploatacji obciąża Zamawiającego. Szczegółowe warunki udostępnienia, zamontowania i demontażu instalacji określi odrębna umowa. Urządzenia służące do monitoringu wizyjnego stanowią własność Zamawiającego.”

Z zapisami pkt 2.15.11. OPZ ściśle powiązane jest kryterium oceny ofert *Aspekty innowacyjne - Udział pojazdów wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją pojazdu.*

18.4.3 Zasada oceny ofert wg kryterium: - *Aspekty innowacyjne - Udział pojazdów wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją pojazdu (I) - (dla każdej z części zamówienia).*

Zamawiający przyzna punkty w ww. kryterium, jeśli Wykonawca zaoferuje :

- a) udział w przedmiocie zamówienia co najmniej 16 % pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów komunalnych spełniających aspekt innowacyjny - oferta otrzyma 10 punktów.
- b) udział w przedmiocie zamówienia co najmniej 22 % pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów komunalnych spełniających aspekt innowacyjny - oferta otrzyma 20 punktów.

Uwagi:

- W przypadku udziału w przedmiocie zamówienia mniej niż 16 % pojazdów spełniających wymagania innowacyjne oferta otrzyma 0 punktów w tym kryterium.
- Wskazane procentowe ilości winny być zgodne z informacjami, które będą podane w Wykazie narzędzi i urządzeń (Załącznik nr 6 do SWZ).
- Wykonawca powinien dysponować pojazdami przeznaczonymi do odbioru odpadów komunalnych (z wyjątkiem pojazdów transportujących odpady na duże odległości).

Pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów komunalnych wyposażone w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją obrazu, składający się z:

- czterech wodoodpornych kamer cyfrowych. Dwie kamery umieszczone po bokach pojazdu w taki sposób by była widoczna posesja z której następuje odbiór odpadów, z tyłu pojazdu umieszczona w taki sposób by była widoczna przestrzeń ładunkowa, z przodu pojazdu obserwująca przestrzeń przed pojazdem. Parametry rozdzielczości zapisu kamer mają umożliwić odczyt i prawidłowe rozpoznanie poszczególnych frakcji odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, kamery z wbudowanym oświetlaczem podczerwieni,

Strona 5 z 7

- rejestratora mobilnego z funkcją rejestracji i archiwizacji danych, umożliwiającego podłączenie co najmniej 4 kamer, wyposażonego w moduł GPS, posiadającego możliwość archiwizowania nagrań przez okres minimum 30 dni. Uruchomienie rejestracji musi nastąpić natychmiast po uruchomieniu się systemu operacyjnego. Rejestrator powinien być zabezpieczony przed odczytem oraz zmianą danych przez osoby nieuprawnione.
- monitora umieszczonego w kabinie kierowcy, spełniającego również funkcję konsoli zarządzającej systemem po zalogowaniu przez administratora,
- systemu umożliwiającego pobieranie przez Zamawiającego zarejestrowanego materiału za pomocą pamięci flash USB lub za pośrednictwem sieci GSM oraz z możliwością podglądu online.

Zamawiający nie wskazał: kiedy, w jakim zakresie/w jakiej ilości i na jakich zasadach zapewni montaż monitoringu wizyjnego w pojazdach wykonawcy i jak się to ma do zadeklarowanego przez wykonawców w ofertach procentowego udziału pojazdów z monitoringiem wizyjnym.

Wprowadzenie przy zmianach i wyjaśnianiu treści SWZ informacji, że „w przyszłości” to Zamawiający zapewni montaż monitoringu wizyjnego – bez wskazania kiedy, w jakim zakresie/w jakiej ilości i na jakich zasadach i jak to się ma do oświadczeń składanych w ofertach przez Wykonawców powoduje, że także kryterium oceny ofert *Aspekty innowacyjne - Udział pojazdów wyposażonych w system monitoringu wizyjnego pojazdu z cyfrową rejestracją pojazdu* staje się niejednoznaczne i niezrozumiałe.

Zacytowana odpowiedź na pytanie w praktyce skutkuje tym, że wykonawcy nie wiedzą czy zadeklarowana przez nich w ofercie liczba samochodów z monitoringiem wizyjnym to liczba, która musi być przez nich utrzymana przez cały okres realizacji umowy, czy też Zamawiający – zgodnie z deklaracją z odpowiedzi na pytanie – zamontuje monitoring wizyjny na pojazdach wykonawcy w toku realizacji umowy. Jeżeli zamontuje, nie wiadomo kiedy i w jakiej ilości. Ma to istotne znaczenie dla szacowania kosztów realizacji zamówienia. W zapisach OPZ czy kryterium oceny ofert nie wprowadzono obowiązku, by sprzęt do monitoringu wizyjnego był własnością wykonawcy. Sprzęt może być zatem najęty, dzierżawiony. Do momentu udzielenia odpowiedzi na pytania z 27 kwietnia 2021 r. oczywiste było, że jeżeli wykonawca zadeklarował w ofercie, że zapewni co najmniej 22 % pojazdów z monitoringiem, to taki udział procentowy pojazdów zobligowany jest utrzymywać przez cały okres realizacji zamówienia. Po uzyskaniu odpowiedzi z 27 kwietnia 2021 r. niejasny stał się zakres obowiązków wykonawcy, a to w szczególności z uwagi na w/w niejasny wpływ deklaracji Zamawiającego o przejęciu obowiązku montażu monitoringu na zakres obowiązków wykonawcy.

W wyroku z dnia 14 sierpnia 2018 r., KIO 1479/18, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że odpowiedzi udzielane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji zamówienia są bezwzględnie wiążące dla wykonawców (tak np. wyrok z dnia 16 sierpnia 2011 r., KIO

1648/11; wyrok z dnia 7 marca 2012 r., KIO 388/12). Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi.

A zatem, oceniając konsekwencje udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi, podkreślić należy, że ma ona doniosłe skutki. Odpowiedzi te są bowiem uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego jak i wykonawców (tak np. w wyroku z dnia 17 listopada 2015 r., KIO 2412/15).

Podkreślenia wymaga również to, że zamawiający, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest zapewnić przestrzeganie naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia, a zwłaszcza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Przejawia się ona również w tym, że wykonawca ma prawo działać w zaufaniu do udzielanych mu odpowiedzi, traktować je jako wykładnię autentyczną i oczekiwać, że zastosowanie się do nich nie będzie się wiązało dla niego z ujemnymi skutkami. Odpowiedź będąca przedmiotem niniejszego odwołania powoduje natomiast, że zarówno opis przedmiotu zamówienia, jak i kryterium oceny ofert stają się niejasne i niejednoznaczne.

Oczywistym jest, że treść odpowiedzi wywiera wpływ na oferty składane przez wykonawców. Treść odpowiedzi na pytanie dotyczące SWZ jest jedną z czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wobec których wykonawcom przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania. Odwołujący mógł zatem z tego uprawnienia skorzystać i zakwestionować w drodze odwołania treść udzielonej odpowiedzi.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców KRS Odwołującego;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł;
4. dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.

W imieniu
Odwołującego
REMONDIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością