



## Urząd Gminy Ełk

ul. T. Kościuszki 28A, 19-300 Ełk  
tel. +48 87 619 45 50, faks +48 87 619 45 01  
e-mail: ug@elk.gmina.pl, www.elk.gmina.pl

## GMINA EŁK

ul. T. Kościuszki 28A

19-300 EŁK

tel. 87 619 45 00

REGON 790671049 N 143-18-31-367

Nr sprawy: KZP.271.3.18.2021

Ełk, dnia 01 września 2021 r.

Do wszystkich wykonawców

**dot. Zakup sprzętu z zakresu gospodarki komunalnej do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Ełk - Zakup śmieciarek – II postępowanie**

Zamawiający: Gmina Ełk ul. T. Kościuszki 28 A, 19-300 Ełk

### Informacja o wniesieniu odwołania

#### oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Działając w trybie art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwanej dalej: PZP), zawiadamiam o wniesieniu odwołania w dniu 30 lipca 2021 r. r. przez Wykonawcę: Comeco Sp. z o.o. z siedzibą ul. Podmiejska 7, 19-300 Ełk, KRS 0000663386.

Mając na uwadze powyższe oraz zgodnie z art. 524 PZP, **wzywam** Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgodnie z postanowieniami art. 525 ust. 1 PZP Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie **3 dni** od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia w formie przewidzianej w art. 508 PZP doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron (art. 525 ust. 3 PZP).

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję treść odwołania.

WÓJT  
mgr Tomasz Osewski

(podpis kierownika Zamawiającego)

Sporządziła: Magdalena Probstko *Probstko*  
Wydział Gospodarki Komunalnej i ZP  
tel. +48 87 619 45 53  
m.probstko@elk.gmina.pl

Sprawdził: Marcin Supiński *Supiński*  
Wydział Gospodarki Komunalnej i ZP  
tel. +48 87 619 45 35  
m.supiński@elk.gmina.pl

Pod względem prawnym  
uwagi nie wnoszę  
RADCA PRAWNY  
Grzegorz Krzyżanowski



Elk, 30 sierpnia 2021 r.

**PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
UL. POSTĘPU 17A, 02-676 WARSZAWA**

**Odwołujący:** Comeco Sp. z o.o.  
repr. przez Jakuba Maniak – Prezesa Zarządu  
Ul. Podmiejska 7, 19-300 Elk  
KRS 0000663386  
numer telefonu: 533534055  
adres poczty elektronicznej: [biuro@comeco.com.pl](mailto:biuro@comeco.com.pl)

**Zamawiający:** Gmina Elk  
Ul. T. Kościuszki 28A, 19-300 Elk  
numer telefonu: 87 619 45 00  
adres poczty elektronicznej: [ug@elk.gmina.pl](mailto:ug@elk.gmina.pl)

**Przedmiot zamówienia:** Zakup sprzętu do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Elk – Zakup śmieciarek – II postępowanie. Nr KZP.271.3.18.2021 (zwane dalej „Postępowaniem” lub „Zamówieniem”).

**Numer ogłoszenia:** Dz.U./S S159 z dnia 18/08/2021 nr 419786-2021-PL

**ODWOŁANIE**

Niniejszym działając na podstawie art. 513 pkt 1) Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „ustawą PZP” w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy PZP składam odwołanie wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ”) sporządzonej na potrzeby Postępowania.

Przygotowując i przeprowadzając Postępowanie, Zamawiający doprowadził do naruszenia następujących przepisów:

- 1) art. 99 ust. 1 i 4, art. 436 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy PZP, a także art. 387 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny (zwanej dalej „KC”) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez ustalenie terminu realizacji zamówienia do dnia 31 listopada 2021 r. (w szczególności w Ogłoszeniu o zamówieniu – pkt II.2.7.; w SWZ - Rozdział IV,

- Rozdział XVII pkt 2 ppkt 3 „Termin dostawy”, Formularz oferty pkt 3<sup>1)</sup>) co powoduje, że realizacja zamówienia w tym terminie jest świadczeniem niemożliwym do wykonania. Dodatkowo termin rozpoczęcia realizacji zamówienia powinien uwzględniać datę podpisania umowy, a planowany termin wykonania powinien zostać określony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach – zgodnie z art. 436 pkt 1 PZP,
- 2) art. 353<sup>1</sup> KC, art 5, art. 471 KC, art. 483 § 1 KC, art. 484 § 2 KC w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 8 ustawy PZP a także art. 433 pkt 1 i 2 PZP, art. 436 pkt 3 PZP poprzez nadużycie uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy i ukształtowanie załącznika nr 5 do SWZ - Projektu umowy w sposób niezgodny z przepisami ustawy PZP, naruszający zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego, prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, a także w sposób uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyka kontraktowego a w konsekwencji należyte przygotowanie oferty, gdyż w projekcie umowy:
    - a) zastrzeżono kary umowne wyłącznie na rzecz Zamawiającego bez jednoczesnego zapisania adekwatnych kar umownych na rzecz wykonawcy (§6 projektu umowy),
    - b) określono karę umowną w §6 ust. 1 pkt 1 projektu umowy „z tytułu zwłoki w terminie wydania samochodu” - nieprecyzyjnie tj. bez jednoznacznego określenia czy kara będzie liczona za zwłokę w dostarczeniu każdego z 4 samochodów będących przedmiotem zamówienia, czy też będzie liczona za zwłokę w wykonaniu całego zamówienia,
    - c) określenie w §7 podstawy do odstąpienia od umowy wyłącznie przez zamawiającego bez jednoczesnego zapisania adekwatnych podstaw odstąpienia od umowy przez wykonawcę,
  - 3) art. 91 ust. 1 i 2 ustawy PZP, poprzez zaniechanie podzielenia zamówienia na części i wydzielenia części obejmującej dostawę dwóch pojazdów jednokomorowych (część 1) oraz dwóch pojazdów dwukomorowych (część druga)
  - 4) art. 99 ust. 1 i 4 PZP, poprzez zastrzeżenie że:
    - a) zabudowa oraz podwozie muszą pochodzić od jednego producenta,
    - b) wszystkie 4 pojazdy (dwa jednokomorowe oraz dwa dwukomorowe) muszą pochodzić od jednego producentaw sytuacji gdy na rynku podmiotów dostarczających pojazdy typu śmieciarka powszechnym rozwiązaniem jest, iż producent zabudowy bazuje na podwoziu innego producenta (np. Mercedes, Scania, DAF, Volvo, MAN itd.) a eliminowanie tego rodzaju wykonawców jest nieuprawnione i nieuzasadnione charakterem zamówienia i narusza uczciwą konkurencję. Dodatkowo zaniechanie podzielenia zamówienia na części eliminuje wykonawców posiadających wyłącznie śmieciarki jednokomorowe lub wyłącznie śmieciarki dwukomorowe, przy jednoczesnym braku uzasadnienia zamawiającego do posiadania dwóch typów śmieciarek pochodzących od jednego producenta.
  - 5) art. 108 ust. 2 PZP oraz art. 124 pkt 1 PZP poprzez żądanie podmiotowego środka dowodowego w postaci informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów

---

<sup>1</sup> Ze względu na błędną numerację w SWZ wyjaśniam że dotyczy to pkt 4 przywołanego jako pierwszy

Rzeczywistych, na potwierdzenie braku podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 2 PZP, pomimo, że taka podstawa wykluczenia w SWZ nie została przewidziana (Rozdział VII pkt 10<sup>2</sup> tiret piąte). Jeśli jednak uznać, że w w/w części SWZ ustanowiono takową przesłankę wykluczenia, wskazuję że było to nieuprawnione ponieważ ma ona zastosowanie jedynie dla dostaw lub usług powyżej 10 000 000 euro (znacznie powyżej wartości niniejszego zamówienia),

- 6) art. 139 ust. 1 PZP oraz 226 ust. 1 pkt 5, poprzez wskazanie w Rozdziale XVII ust. 2 SWZ, że zamawiający będzie dokonywał punktacji oferty wykonawcy, który zaoferuje gwarancję poniżej 24 miesięcy (przyzna 0 pkt), w sytuacji gdy oferta takiego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z SWZ (w tym samym punkcie SWZ oraz w pkt V załącznika nr 2 i 3 do SWZ zamawiający wymaga, aby minimalna gwarancja wynosiła 24 miesiące), a tym samym nie dokonuje się jej oceny na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w SWZ,
- 7) art. 134 ust. 1 pkt 17 PZP, poprzez ustalenie kryterium oceny ofert w sposób nieprecyzyjny budzący wątpliwości – w SWZ w Rozdział XVII pkt 2 Zamawiający przewidział, że dla ustalenia punktacji za oferowaną przez Wykonawcę ilość miesięcy gwarancji, będzie brał pod uwagę „okres rękojmi oferowany w badanej ofercie”. Powyższe należy zakwalifikować jako oczywisty błąd wymagający poprawienia, ze względu na to, że kryteria oceny ofert oraz sposób obliczenia punktacji są kluczowe przy ocenie ofert i niedopuszczalne są jakiegokolwiek wątpliwości w ich sformułowaniu,
- 8) art. 107 ust. 2 i 3 PZP, poprzez ustalenie w SWZ (Rozdział VII pkt 10<sup>3</sup> tiret pierwsze) niezgodnie z przywołanymi przepisami, skutku niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w Rozdział VII pkt 9 lit a. Zamawiający przewidział, że w przypadku niezłożenia dokumentu szczegółowego opisu oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia nie będzie on zobowiązany do wezwania do złożenia tego dokumentu na podstawie art. 107 ust. 2 PZP, w sytuacji gdy analiza tego przedmiotowego środka dowodowego wskazuje, że nie spełnia on przesłanek z art. 107 ust. 3 PZP (pozwalających odstąpić od wezwania do jego złożenia), ponieważ nie zawiera informacji związanych z kryteriami oceny ofert,
- 9) art. 99 ust. 5 i 6 PZP, poprzez użycie do opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ części dotycząca zabudowy wiersz 7 i 8 tabeli) nazwy własnej DOMEX 650 MC – stali będącej wyrobem jednego producenta SSAB Poland Sp. z o.o. zamiast opisać tę część zamówienia poprzez podanie właściwości i charakterystyki tej stali (jak to zamawiający zrobić choćby w załączniku nr 3 do SWZ z odpowiedniej części tabeli odnoszącej się do zabudowy). Dodatkowo posłużenie się przez Zamawiającego przy w/w nazwie sformułowaniem „lub równoważny” nie jest wystarczające, ponieważ zamawiający powinien wskazać w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

---

<sup>2</sup> Ze względu na błędna numerację w SWZ wyjaśniam, że dotyczy to pkt 10 przywołanego jako drugi

<sup>3</sup> Ze względu na błędna numerację w SWZ wyjaśniam, że dotyczy to pkt 10 przywołanego jako pierwszy

**Wnoszę o zobowiązanie zamawiającego do złożenia do akt niniejszego postępowania oraz jednoczesnego przesłania odpisu odwołującemu dokumentu/ów stanowiących analizę potrzeb i wymagań zamawiającego w rozumieniu art. 83 pzp dokonaną na potrzeby zakupu przez Gminę Elk śmieciarek w 2021 r.**

**Mając na uwadze powyższe zarzuty, wnoszę o:**

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu:
  - a) ustalenie terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, SWZ i załącznikach do niego z uwzględnieniem daty podpisania umowy i odpowiedniego terminu (określonego w miesiącach) na dostarczenie przez wykonawcę przedmiotu zamówienia tj. co najmniej 5 miesięcy od podpisania umowy
  - b) ustalenie w §6 projektu umowy (załącznik nr 5 do SWZ):
    - kar umownych na rzecz wykonawcy w przypadku nienależytego wykonania umowy przez Zamawiającego w szczególności poprzez ustalenie kary umownej za zwłokę Zamawiającego w odebraniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5 % za każdy dzień zwłoki,
    - doprecyzowanie czy kara umowna w §6 ust. 1 pkt 1 dotyczy zwłoki w wykonaniu całego zamówienia czy też będzie liczona za zwłokę z wydaniem każdego z samochodów wchodzących w skład zamówienia,
    - dookreślenie od jakiej kwoty będzie liczona kara umowna (0,05%) określona w §6 ust. 1 pkt 3;
  - c) ustalenie w §7 projektu umowy uprawnień wykonawcy do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego w szczególności gdy ten uchyla się od odebrania przedmiotu zamówienia dłużej niż 14 dni od dnia zgłoszenia gotowości do przekazania przedmiotu umowy,
  - d) podzielenia zamówienia na części, z których co najmniej jedna będzie dotyczyła dostawy pojazdów jednokomorowych i co najmniej jedna pojazdów dwukomorowych, z możliwością złożenia oferty na wszystkie części lub tylko na jedną z części,
  - e) usunięcia z załącznika nr 2 i 3 SWZ informacji, że zabudowa i podwozie muszą pochodzić od jednego producenta (wniosek dalej idący), względnie usunięcie zapisu, że pojazdy jednokomorowe i dwukomorowe muszą pochodzić od tego samego producenta,
  - f) usunięcia z SWZ Rozdział VII pkt 10 tiret piąte podmiotowego środka dowodowego w postaci informacji z CRBR,
  - g) zmianę w Rozdziale XVII ust. 2 SWZ w części dotyczącej przyznania punktów ofercie, w której zaoferowano krótszy niż 24 miesięczny okres gwarancji poprzez zamieszczenie informacji, że oferta taka będzie podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SWZ i nie będzie podlegała punktacji,
  - h) poprawienie błędu w SWZ w Rozdział XVII pkt 2 poprzez zastąpienie sformułowania „okres rękojmi” zwrotem „okres gwarancji”,

- i) zmianę w Rozdział VII pkt 10<sup>4</sup> tiret pierwsze w zakresie skutku niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w Rozdział VII pkt 9 lit a, poprzez określenie, że w stosunku do wykonawcy zostanie wówczas zastosowana procedura określona w art. 107 ust. 2 PZP,
  - j) zmianę SWZ w załączniku nr 2 do SWZ w części dotyczącej zabudowy, wiersz 7 i 8 poprzez zastąpienie nazwy własnej DOMEX 650 MC podaniem właściwości i charakterystyki tego elementu zamówienia, względnie poprzez opisanie kryteriów równoważności stosowanych w celu oceny równoważności oferowanego przez wykonawcę produktu,
  - k) uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu, dalszych postanowieniach SWZ oraz załącznikach,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołującemu, który zamierza ubiegać się o realizację zamówienia, przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy PZP i 179 ust. 1 PZP, bowiem ma interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Interes Odwołującego wyraża się w dążeniu do zmiany warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia, kar umownych i zasad ich naliczania, które – gdyby zostały pozostawione w niezmienionym kształcie - stanowiłyby realną przeszkodę dla obrony interesów Wykonawcy realizującego kontrakt. W świetle orzecznictwa (np. wyrok KIO z dnia 28.12.2018 r., sygn. akt KIO 2574/18) nie budzi wątpliwości, iż odwołanie, które ma na celu doprowadzenie postanowień SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa, wyczerpuje przesłanki opisane w art. 505 ust. 1 PZP i podlega rozpoznaniu.

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Zakup sprzętu do obsługi sieci kanalizacji sanitarnej oraz wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Ełk – Zakup śmieciarek – II postępowanie. Nr KZP.271.3.18.2021., ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku urzędowym UE w dniu 18.08.2021 r. Przygotowując przedmiotowe postępowanie, w tym także sporządzając SWZ i załączniki do niego Zamawiający dopuścił się szeregu uchybień, które należy naprawić modyfikując odpowiednio zapisy dokumentacji zamówienia.

### 1. Zarzut dotyczący termin realizacji umowy.

Zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia, że termin dostawy przedmiotu zamówienia to 31 listopada 2021 r. dodatkowo przyznane zostaną punkty wykonawcy, który zaoferuje dostawę śmieciarek do 15 listopada 2021 r.

---

<sup>4</sup> Ze względu na błędna numerację w SWZ wyjaśniam, że dotyczy to pkt 10 przywołanego jako pierwszy

Zgodnie z art. 436 pkt 1 PZP projekt umowy powinien zawierać planowany termin zakończenia dostawy określony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Zamawiający w projekcie umowy w ogóle nie wskazał terminu dostawy, jednakże w pozostałych dokumentach zamówienia określił ją datą dzienną – 31.11.2021 r. nie wyjaśniając jednocześnie czy i jakie obiektywne przyczyny uzasadniają wskazanie daty dziennej, co stoi w sprzeczności w przywołaną podstawą prawną. Jednocześnie ustalenie daty dostawy na koniec listopada 2021 r. – co stanowi niespełna 3 miesiące od obecnie przewidzianej w SWZ daty składania ofert, powoduje realne zagrożenie, że zamawiający nie zawrze umowy o zamówienie publiczne przed tą datą, a jeśli nawet to się uda termin na dostawę dla wykonawcy będzie wyjątkowo krótki. Prawdopodobieństwo takiego przebiegu zamówienia publicznego potęguje fakt, iż niniejsze postępowanie jest postępowaniem powyżej progów unijnych, które przewiduje odpowiednio dłuższe są terminy przeprowadzenia poszczególnych czynności przed podpisaniem umowy. Powyższe zaś świadczyłoby o naruszeniu przez zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy PZP, który nakazuje mu przeprowadzić postępowanie z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 99 ust. 4 ustawy PZP, który zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 września 2010 r. (KIO 1860/10, zapadłym w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy PZP) określenie przez zamawiającego w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu dostawy oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia jednej z zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. i tym samym do naruszenia powyższej normy prawnej.

## **2. Zarzutu dotyczący projektowanych postanowień umowy.**

Zamawiający zawarł w projekcie umowy stanowiącym załącznik do SWZ kary umowne, które Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu w przypadkach tam przewidzianych. Odwołujący nie znajduje uzasadnienia, dlaczego zamawiający zastrzegł kary umowne jedynie na swoją korzyść, nie przewidując adekwatny kar zabezpieczających interesy wykonawcy. Zaniechanie to prowadzi do nieuprawnionego uzyskiwania przez Zamawiającego przewagi kontraktowej co jednocześnie ogranicza prawo wykonawcy do przewidywalności zasad kontraktu o zamówienie publiczne. Podobnie w kwestii przyczyn odstąpienia od umowy (§7 umowy), Zamawiający przewidział dwie sytuacje, w których będzie on uprawniony do jednostronnego zniweczenia łączącego strony stosunku prawnego, nie przyznając jednocześnie Wykonawcy żadnego odpowiedniego środka do zmobilizowania Zamawiającego do wykonania umowy. Zamawiający niestarannie przygotował także pozostałe postanowienia dotyczące kar umownych ponieważ w §6 ust. 1 pkt 1 nie określił czy dotyczy on zwłoki w wykonaniu całego zamówienia czy też kara będzie liczona za zwłokę w wydaniu każdego z samochodów wchodzących w skład zamówienia, a także nie określił od jakiej kwoty będzie liczona kara umowna (0,05%), o której mowa w §6 ust. 1 pkt 3.



### **3. Zarzut zaniechania podzielenia zamówienia na części oraz wymagania, aby zabudowa i podwozie pochodziły od tego samego producenta.**

Zamawiający nie podzielił zamówienia na części, pomimo że obiektywnie jest ono podzielne. O podzielności zamówienia świadczy to, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zamawia dwa rodzaje śmieciarek jednokomorowe i dwukomorowe. Podzieleniu zamówienia na części nie stoją na przeszkodzie żadne względy ekonomiczne ani techniczne. Przepis art. 91 PZP jest implementacją art. 46 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE oraz motywu 78 preambuły do tej dyrektywy. Ponadto, zgodnie z art. 46 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej Dyrektywę 2004/18/WE, zamawiający powinien rozważyć podzielenie danego zamówienia na części – tak aby ułatwić udział małych i średnich przedsiębiorstw w postępowaniu. Jednocześnie, zgodnie z motywem 78 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE, zamówienia publiczne powinny być wręcz dostosowane do potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw, w szczególności poprzez dzielenie dużych zamówień na części. Celem doprecyzowania, w jaki sposób instytucje zamawiające mogą ułatwić dostęp MŚP do udziału w zamówieniach publicznych, Komisja Wspólnot Europejskich wydała Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych. Zgodnie z Kodeksem praktyk, podział zakupów publicznych w sposób oczywisty ułatwia dostęp dla MŚP, zarówno pod względem ilościowym (wielkość poszczególnych części może lepiej odpowiadać możliwościom produkcyjnym MŚP), jak i jakościowym (zakres poszczególnych części może lepiej odpowiadać specjalizacji branży, w której działa MŚP). Takie działanie ma ponadto sprzyjać zwiększeniu konkurencji – co niesie korzyści również po stronie instytucji zamawiających (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 91). Co więcej zamawiający pomimo, że nie podzielił zamówienia na części będąc do tego uprawnionym i zobowiązany to dodatkowo w sposób nieuzasadniony ograniczył możliwość oferowania produktów śmieciarek różnych producentów, w sytuacji gdy niektórzy producenci oferują tylko śmieciarki jednokomorowe (np. ....) Naruszającym uczciwą konkurencję jest także wymaganie aby podwozie oraz zabudowa śmieciarki pochodziły od tego samego producenta. Na rynku podmiotów dostarczających pojazdy typu śmieciarka powszechnym rozwiązaniem jest, iż producent zabudowy bazuje na podwoziu innego producenta (np. Mercedes, Scania, DAF, Volvo, MAN itd.) a eliminowanie tego rodzaju wykonawców jest nieuprawnione i nieuzasadnione charakterem zamówienia, a tym samym narusza uczciwą konkurencję. Wprowadzając takie ograniczenie, zamawiający wręcz uprzywilejowuje producentów posiadających własne podwozie i zabudowę. W tym miejscu Odwołujący powołuje się na Wyrok z dnia 21 września 2016 r. (sygn. VI Ca 665/16) Sądu Okręgowy w Częstochowie, gdzie Sąd trafnie wskazał, że co prawda zamawiający nie ma obowiązku tak ułożyć zamówienia, aby umożliwić złożenie oferty znacznej liczbie podmiotów, musi jednak uwzględniać w danych realiach rynkowych zasadę uczciwej konkurencji, w szczególności w przypadku, gdy brak

podziału zamówienia na części faworyzowałyby dotychczasowego wykonawcę i ograniczałyby innym wykonawcom możliwość rywalizowania o przedmiotowe zamówienie.

#### **4. Zarzut dotyczący podmiotowego środka dowodowego CRBR**

Wskazać należy, że Zamawiający w SWZ nie postawił warunku udziału w postępowaniu z art. 108 ust. 2 PZP i nie mógł go postawić ponieważ dotyczy on dostaw i usług, których wartość przekracza 10 000 000 euro, jednakże w Rozdziale VII SWZ wymaga od wykonawcy złożenia dokumentu (informacji z CRBR) potwierdzające brak po jego stronie tejże podstawy wykluczenia. Zgodnie z w/w przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług – 10.000.000 euro, wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W tym miejscu wskazać trzeba na konstrukcję przepisów dotyczących braku podstaw do wykluczenia. Przepis art. 108 ust. 1 PZP zawiera sformułowanie "wyklucza się" i jest ono użyte niezależnie od wartości zamówienia. Przepis ten stanowi więc obligatoryjny obowiązek weryfikacji podstaw do wykluczenia w zakresie wskazanym w art. 108 ust. 1 PZP. Z kolei w treści art. 109 ust. 1 PZP znajduje się sformułowanie "może wykluczyć", które również nie jest powiązane z żadnym progiem kwotowych – co oznacza, że zamawiający może, ale nie musi skorzystać ze wskazanych w tym przepisie podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania zarówno w postępowaniach prowadzonych w "progach krajowych" jak i w "progach unijnych". Natomiast w omawianym przepisie art. 108 ust. 2 PZP, który został wyżej przytoczony, znajduje się zapis wskazujący na obligatoryjny nakaz jego zastosowania, który został wskazany poprzez użycie sformułowania "wyklucza się" i jednocześnie zapis ten dotyczy wprost zamówień o wartościach wskazanych w tym przepisie. Cytowany przepis nie zawiera również zapisów (np. w brzmieniu "zamawiający może wykluczyć"), które odnosiłyby się do zamówień o mniejszej wartości. Dlatego w przypadku postępowań o wartości niższej niż kwoty wskazane w art. 108 ust. 2 PZP, zamawiający nie może żądać informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych.

#### **5. Zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert.**

W Rozdziale XVII ust. 2 SWZ zamawiający podał, że będzie dokonywał punktacji oferty wykonawcy, który zaoferuje gwarancję poniżej 24 miesięcy (przyzna 0 pkt). W tym samym punkcie SWZ oraz w pkt V załącznika nr 2 i 3 do SWZ zamawiający wymaga, aby minimalna gwarancja wynosiła 24 miesiące. Zauważyć należy, że zanim zamawiający dokona punktowania poszczególnych ofert zgodnie z kryteriami oceny ofert bada czy oferta nie podlega odrzuceniu. Jeśli zatem wykonawca zaoferuje gwarancję z okresem poniżej 24 miesięcy jego oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SWZ, a tym samym nie dokonuje się jej oceny na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w SWZ.

W SWZ w Rozdział XVII pkt 2 Zamawiający przewidział, że dla ustalenia punktacji za oferowaną przez Wykonawcę ilość miesięcy gwarancji, będzie brał pod uwagę „okres rękojmi oferowany w badanej ofercie”. Powyższe należy zakwalifikować jako oczywisty błąd wymagający poprawienia.

#### **6. Zarzut dotyczący przedmiotowego środka dowodowego.**

W SWZ (Rozdział VII pkt 10 tiret pierwsze) Zamawiający przewidział, że w przypadku niezłożenia dokumentu - szczegółowego opisu oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia nie będzie on zobowiązany do wezwania do złożenia tego dokumentu na podstawie art. 107 ust. 2 PZP. Zgodnie z art. 107 ust. 2 PZP Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Zgodnie zaś z ust. 3 przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Analiza w/w środka dowodowego wskazuje, że ma on na celu potwierdzenie, że oferowany produkt spełnia wymagania określne przez Zamawiającego, jednakże wymagania te nie odnoszą się do kryteriów oceny ofert, a zatem niezłożenie przez wykonawcę tego dokumentu wraz z oferta nie może skutkować zastosowaniem (jak to zapowiedział zamawiający w SWZ) art. 107 ust. 3 PZP i odstąpieniem od wezwania do złożenia tego dokumentu.

#### **7. Zarzut dotyczący użycia nazwy własnej DOMEX 650 MC**

Opisując przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ w części dotyczącej zabudowy wiersz 7 i 8 tabeli) Zamawiający użył nazwy własnej DOMEX 650 MC – stali będącej wyrobem jednego producenta SSAB Poland Sp. z o.o., zgodnie zaś z art. 99 ust. 1 PZP Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ustawodawca natomiast w art. 99 ust. 4 PZP za przypadek opisu przedmiotu zamówienia, który może naruszyć uczciwą konkurencję, uznał dokonanie opisu 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. Z kolei w art. 99 ust. 5 PZP wskazano warunki opisanie przedmiotu zamówienia zawierającego wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, ale tylko wtedy gdy zamawiający nie będzie mógł opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób oraz wskazaniu takiemu towarzyszyć będzie zwrot „lub równoważny”. Przy czym gdy zamawiający

korzysta z tego rozwiązania zgodnie z art. 99 ust. 6 PZP powinien opisać kryteria równoważności. Powyższych przepisów zamawiający nie zastosował używając w opisie przedmiotu zamówienia nazwy własnej DOMEX 650 MC czym dopuścił się ich naruszenia.

Jakub  
Maniak

Elektronicznie podpisany  
przez Jakub Maniak  
Data: 2021.08.30 17:03:17  
+02'00'

**Załączniki:**

- informacja z KRS Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania.