

Kancelaria Adwokacka Marcin Radecki
ul. Jana Nowaka-Jeziorańskiego 44 lok. 69 03-982 Warszawa
tel. 601 513 535 faks: +48 223784636
email: marcin.radecki@adwokatura.pl

Warszawa, 5 luty 2021 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-678 Warszawa

Zamawiający:

Stowarzyszenie Obszar Metropolitalny Gdańsk-Gdynia-Sopot

ul. Długi Targ 39/40, 80-830 Gdańsk
KRS: 0000398498
NIP: 583-315-17-48
tel. 58 301 48 84, tel. 58 301 24 84
email: 1. malgorzata.stupakowska@um.sopot.pl
2. biuro@metropoliagdansk.pl

Odwołujący:

Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji

ul. Przasnyska 6B, 01-756 Warszawa
tel.: (+48) 22 208 99 90
faks: (+48) 22 244 29 63
KRS 0000646950
NIP 895-198-10-07
reprezentowany przez
adwokata Marcina Radeckiego
Kancelaria Adwokacka Marcin Radecki
ul. Jana Nowaka-Jeziorańskiego 44 lok. 69
03-982 Warszawa
email: marcin.radecki@adwokatura.pl
nr faks: +48223784636

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na „URUCHOMIENIE, ZARZĄDZANIE I EKSPLOATACJA SYSTEMU ROWERU METROPOLITALNEGO”, numer sprawy: OMGGG/DK/01/2020, dalej „Postępowanie”.

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku prawo zamówień publicznych w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy

wprowadzające ustawę – prawo zamówień publicznych w imieniu Wykonawcy – Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”, „Nextbike”) wnosząc odwołanie od:

- czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób sprzeczny z ustawą Pzp.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) - do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Niniejsze Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte w 2020 roku. Do Postępowania zastosowanie znajdują więc przepisy ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku („ustawa Pzp”). Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych - do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1. Niniejsze odwołanie jest więc wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w oparciu o przepisy ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył następujące przepisy:

- 1) **art. 60c ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 10 w zw. z art. art. 60c ust. 1a w zw. z art. 60e ust. 3a pkt 5) ustawy Pzp** poprzez zmianę na etapie zaproszenia do składania ofert kryterium określonego na etapie ogłoszenia o zamówieniu jako *„koncepcja funkcjonowania systemu MEVO2”*;
- 2) **art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez określenie podkryteriów: *„liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo-cargo”, „odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu”, „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna”* oraz *„sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”* w kryterium oceny ofert *„koncepcja funkcjonowania systemu roweru metropolitalnego – SRM MEVO – K”* w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, nieobiektywny, uniemożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców oraz w sposób naruszający zasadę przejrzystości i proporcjonalności;
- 3) **art. 91 ust. 2 w zw. z art. 91 ust. 2c w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez ustalenie podkryterium *„sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”* w kryterium oceny ofert *„koncepcja funkcjonowania systemu roweru metropolitalnego – SRM MEVO – K”*, które nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, nie jest z nim związane, narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 4) **art. 89 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez przewidzenie sankcji odrzucenia oferty w przypadku niespełnienia kryteriów oceny ofert;

- 5) **art. 25 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez żądanie od wykonawców dokumentów zbędnych do przeprowadzenia Postępowania, tj. koncepcji funkcjonowania systemu w zakresie wykraczającym poza informacje oceniane w kryteriach oceny ofert oraz określenia wymagań co do treści tego dokumentu w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i nieproporcjonalny;
- 6) **art. 29 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego oraz umożliwiającą dokonanie wyceny przedmiotu oferty;
- 7) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Interes we wniesieniu odwołania

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkada ta wynika z faktu, że kwestionowane postanowienia SIWZ uniemożliwiają lub istotnie utrudniają Odwołującemu złożenie oferty w niniejszym Postępowaniu oraz prowadzą do nierównego traktowania potencjalnych wykonawców i naruszenia uczciwej konkurencji. Wadliwe określenie kryteriów oceny oferty i opisu przedmiotu zamówienia powoduje, że zasady wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i warunki realizacji zamówienia nie są obiektywne i przejrzyste. W interesie Odwołującego jest, aby wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił zgodnie z ustawą Pzp z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom do wniesienia niniejszego odwołania.

Termin

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, ponieważ Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej w dniu 26 stycznia 2021r. W tym samym dniu przekazał ją Odwołującemu.

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 kwietnia 2020 r. pod numerem 2020/S 072-172095.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi Postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego. W dniu 26.01.2021r. Zamawiający przekazał wykonawcom zaproszenie do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i załącznikami do niej.

I. Niedopuszczalna zmiana kryteriów oceny ofert

1. Zamawiający w sekcji II.2.5) ogłoszenia o zamówieniu - Kryteria udzielenia zamówienia, wskazał: „Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia”. W instrukcji dla wykonawców (dalej „IDW”) – dokument przekazany wykonawcom na tym etapie Postępowania, w rozdz. 15 ust. 4 Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert:

Zamawiający uzna za najkorzystniejszą ofertę, która uzyska najwyższą ilość punktów biorąc pod uwagę następujące kryteria (według kolejności, bez określania wag):

- Cena;
 - koncepcja funkcjonowania systemu MEVO2;
2. Zamawiający skorzystał z dobrodziejstwa art. 60c ust. 1a ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli ze względu na złożoność zamówienia nie można, na tym etapie postępowania, ustalić znaczenia kryteriów oceny ofert, w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający podaje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Przepisu art. 48 ust. 2 pkt 10 nie stosuje się. Tym samym Zamawiający nie określił wag poszczególnych kryteriów.
 3. Aktualnie, na etapie zaproszenia do składania ofert Zamawiający określił wagi kryteriów, ale przede wszystkim dokonał zmiany samych kryteriów. Zgodnie z rozdz. XV ust. 2 SIWZ Zamawiający przewidział podkryteria dla kryterium *koncepcja funkcjonowania systemu MEVO2* w postaci:
 - 1) liczba dodatkowych punktów ładowania (zgodnie z definicją art. 5 OPZ),
 - 2) liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo,
 - 3) odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu,
 - 4) Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna,
 - 5) sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem.

Podkryteriów takich nie przewidywał Zamawiający na etapie ogłoszenia o zamówieniu. O ile w przypadku trzech pierwszych podkryteriów można uznać, że mieszczą się one w kryterium *koncepcja funkcjonowania systemu MEVO2*, wskazanym w IDW, o tyle **podkryteria „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” oraz podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem” – w zakresie w jakim odnosi się ono do analizy kosztów i harmonogramu, nie stanowią**

elementu koncepcji funkcjonowania systemu i wykraczają poza kryteria wskazane w IDW.

Podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna”

4. Ocena estetyczno-funkcjonalna jest kryterium odnoszącym się do **jakości** rowerów, a nie koncepcji funkcjonowania systemu. Zamawiający w opisie tego podkryterium (str. 21 SIWZ) wskazał: *„Ocenie zostaną poddane takie obszary jak: ergonomia, napęd i elektryczne wspomaganie napędu lub, w przypadku roweru zwykłego, napęd, jakość wykonania i estetyka, oraz wrażenia z jazdy”*. Wraz zaproszeniem do składania ofert Zamawiający przekazał załączniki nr 6 i 7, a pliki je zawierające odpowiednio zostały nazwane: „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego”. Nie zostało określone, że są one załącznikami do SIWZ ani w ich nazwie, ani w ich treści. Zakładając, że one mają stanowić podstawę do oceny oferty w ramach tego podkryterium, to ich treść wskazuje jednoznacznie, że dotyczą one takich aspektów rowerów jak: ERGONOMIA, NAPĘD, NAPĘD i ELEKTRYCZNE WSPOMAGANIE NAPĘDU, JAKOŚĆ WYKONANIA I ESTETYKA, WRAŻENIA Z JAZDY.
5. **Opisane przez Zamawiającego podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” to kryterium odnoszące się do jakości**, a takiego kryterium Zamawiający nie przewidywał na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Art. 91 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje w pkt 1) na kryterium jakości jako jedno z możliwych do zastosowania kryteriów i zarazem wskazuje na konieczność jego doprecyzowania. Na kryterium jakości mogą w myśl tego przepisu składać się: *„parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne”*. Załączniki „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego” przewidują przyznawanie punktów właśnie za parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne rowerów, czyli za jakość, o czym świadczy ich treść.
6. Powyższe znajduje potwierdzenie np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.01.2017, sygn. akt KIO 2457/16, KIO 2464/16: *„Izba za zasadny uznała zarzut Odwołującego, o braku pełnego wskazania kryterium oceny ofert. Ustawa zawiera jednoznaczne wymaganie co do konieczności zamieszczenia w treści ogłoszenia o zamówieniu kryteriów oceny ofert. W niniejszym postępowaniu, Zamawiający określił kryterium jedynie jako: „jakość”, nie precyzując, czego pojęcie „jakość” miałoby dotyczyć. Nie wiadomo zatem, czy kryterium będzie odnosiło się do parametrów, czy proponowanej technologii, co w przypadku różnych wykonawców w niniejszym postępowaniu może mieć kluczowe znaczenie. W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na brzmienie art. 91 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który wskazuje na doprecyzowanie kryterium jakości. Na tym etapie postępowania ustawodawca przewidział konieczność określenia kryteriów oceny ofert, tym samym Zamawiający powinien je precyzyjnie określić. Nie jest tak, że Zamawiającemu zupełnie nie jest znany zakres przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia jest ogólnie określony, różna może być koncepcja, zatem już na tym etapie Zamawiający winien wskazać, co będzie miało dla niego kluczowe znaczenie”*.

Podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”

7. Podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem” – w zakresie, w jakim odnosi się do analizy kosztów i harmonogramu, nie stanowi elementu koncepcji funkcjonowania systemu.
8. Przede wszystkim harmonogram, czy też szerszej termin/terminy realizacji nie zostały określony jako kryterium oceny oferty. Kryterium terminu jest co do zasady dopuszczalne, ale powinno ono być określone w IDW. Zresztą zgodnie z opisem tego podkryterium nie wiadomo na czym miałyby polegać harmonogram, których elementów dotyczy i jak miałyby być przyznawane punkty za harmonogram (o czym szerzej w odrębnym zarzucie).
9. Co do analizy kosztów takiego kryterium również nie przewidziano. Przewidziano kryterium ceny. W opisie tego podkryterium wskazano: *„W zakresie kosztów eksploatacji Zamawiający w sposób oczywisty preferuje niższe koszty eksploatacji systemu, na które mają wpływ koszty utrzymania, odnowienia licencji i aktualizacji oprogramowania”*. Zamawiający referuje zatem do kryterium kosztu w postaci rachunku kosztów cyklu życia, które opisane zostało w art. 91 ust. 3c pkt 1 ustawy Pzp: *Rachunek kosztów cyklu życia może obejmować w szczególności koszty:*
 - 1) *poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników związane z:*
 - a) *nabyciem,*
 - b) *użytkowaniem, w szczególności zużycie energii i innych zasobów,*
 - c) *utrzymaniem,*
 - d) *wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbierania i recyklingu;*Kryterium takiego nie przewidziano jednak w IDW, zaś niezależnie od tego Odwołujący kwestionuje prawidłowość tego podkryterium w ramach odrębnego zarzutu.
10. Zamawiający powinien przewidzieć kryteria na etapie ogłoszenia o zamówieniu i nie może ich na późniejszym etapie zmieniać. Warto w tym kontekście wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23.02.2018, sygn. akt KIO 241/18: *„Dopuszczona przez zamawiającego w pkt II.2.4 ogłoszenia o zamówieniu możliwość modyfikacji kryteriów oceny ofert w trakcie negocjacji narusza art. 60c ust. 1 oraz art. 60d ust. 5 pkt 6 Pzp. Powołane przepisy dają wprawdzie zamawiającemu możliwość nie dokonywania w całości opisu kryteriów, jeśli ich znaczenie lub wagi nie są możliwe do ustalenia na danym etapie postępowania, jednak nie pozwalają na zmianę tych kryteriów. Kryteria oceny ofert mają doniosłe znaczenie z punktu widzenia wykonawcy wchodzącego w dialog z zamawiającym dotyczący przedsięwzięcia o złożonym charakterze, którego sposób realizacji zostanie dopiero ustalony, zatem ustawa nie zezwala na ich zmianę”*. Konkludując zmiana kryterium oceny ofert na tym etapie jest niedopuszczalna.
11. W opisie podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” Zamawiający wskazał: *„w ramach koncepcji funkcjonowania Wykonawca przekaże 2 rowery standardowe oraz 2 rowery ze wspomaganie elektrycznym, wraz z niezbędnymi urządzeniami i oprogramowaniem potrzebnymi do uruchomienia i ładowania rowerów. Rowery będą poddane badaniom potwierdzającym spełnienie warunków opisu przedmiotu zamówienia odpowiednio ust. 2 i 3. W tym celu zamawiający posłuży się opinią niezależnego biegłego rzeczoznawcy wyłonionego w odrębnej procedurze”*. Uznanie, że podkryterium to powinno zostać usunięte implikuje bezpodstawność przekazania rowerów i pozostałych wskazanych elementów. Byłyby one wówczas „dokumentami” zbędnymi.

12. **Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez:**

- 1) usunięcie podkryteriów: „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” oraz „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem” – w zakresie, w jakim odnosi się do analizy kosztów i harmonogramu oraz
- 2) rezygnację z przekazania w ramach koncepcji funkcjonowania 2 rowery standardowe oraz 2 rowery ze wspomaganie elektrycznym, wraz z niezbędnymi urządzeniami i oprogramowaniem potrzebnymi do uruchomienia i ładowania rowerów.

II. Wadliwy opis kryteriów/podkryteriów

13. Zamawiający opisał w sposób wadliwy, nieprecyzyjny i niejednoznaczny podkryteria:

- 1) „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna”,
- 2) „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”.

14. Odwołujący kwestionuje, co do zasady, przedmiotowe podkryteria jako niedopuszczalną zmianę kryteriów oceny oferty, co zostało objęte odrębnym zarzutem. Niezależnie od tego Odwołujący podnosi, że podkryteria te obciążone są także innymi wadami, co objęte jest poniższymi zarzutami.

II.1 Podkryterium „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo”

15. Zamawiający wskazał w opisie tego podkryterium, że stacje muszą być obsługiwane **wyłącznie** przez rowery cargo/e-cargo. Obsługa stacji, która odbywałaby się wyłącznie za pomocą takich pojazdów była by wyjątkowo uciążliwa i mało efektywna, a w niektórych przypadkach nawet niemożliwa. Chodzi głównie o relokację, która w uproszeniu polega na przewożeniu rowerów pomiędzy stacjami, ale też przewożenie rowerów do magazynu w celu naprawy lub serwisu. Podczas tego typu czynności trzeba przewieźć dużą liczbę rowerów. Przy czynnościach serwisowych/naprawach konieczne jest przewiezienie rowerów do serwisu/magazynu, który może być oddalony o kilka/kilkanaście kilometrów od danej stacji rowerowej. W takiej sytuacji przewożenie rowerów rowerami jest ze wszech miar nieuzasadnione. Oczywiście te czynności, które z natury można wykonać na miejscu – na stacji rowerowej, mogą być wykonywane za pomocą rowerów cargo/e-cargo.
16. Sam Zamawiający pozostaje niekonsekwentny, ponieważ w pkt 1 ppkt 3 lit. d) OPZ (str. 2) wskazuje, że w ramach przedmiotu Umowy Wykonawca „otrzyma od Zamawiającego wykaz Stacji Postoju obsługiwanych tylko i wyłącznie przez rowery cargo. Tylko rowery cargo będą obsługiwać ww. Stacje Postoju w takim zakresie jak: wymiana baterii, serwis, czyszczenie, **wszystkie czynności poza relokacją**”. W postanowieniu tym Zamawiający wskazuje, że wszystkie czynności poza relokacją muszą być wykonywane przez rowery cargo. W podkryterium zaś wskazuje się, że obsługa stacji ma odbywać się wyłącznie za pomocą rowerów, bez wyjątków. Co więcej, w opisie podkryterium wskazuje się na rowery cargo/e-cargo, a w cytowanym postanowieniu OPZ wyłącznie na cargo. Dlatego intencje Zamawiającego są nieczytelne, a podkryterium opisane w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały oraz w sposób naruszający zasadę przejrzystości i proporcjonalności.

17. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ poprzez wskazanie, że w ramach podkryterium „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo” obsługa przez rowery cargo/e-cargo nie dotyczy relokacji i przewożenia rowerów do serwisu/magazynu.

II.2 Podkryterium „odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu”

18. Zgodnie z opisem tego podkryterium „Zamawiający oczekuje jak najwyższego odsetka pojazdów zeroemisyjnych przeznaczonych do obsługi systemu. Wykonawca, który zaoferuje **100% pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu, otrzyma w tym podkryterium 5 pkt**”. Podkryterium to ma charakter spekulacyjny i nie odzwierciedla rzeczywistych różnic pomiędzy ofertami wykonawców, jak również wpływu przyjętego przez danego wykonawcę sposobu realizacji zamówienia, w tym zakresie, na środowisko oraz poziomu emisji spalin. Deklarowane wartości będą przy tym nieporównywalne pomiędzy poszczególnymi ofertami, ponieważ wykonawcy mogą przyjąć zupełnie różne założenia, co wynika z niejednoznacznego opisu tego kryterium oraz braku obiektywnego mechanizmu przyznawania punktów.
19. Po pierwsze, **nie wiadomo jaka jest relacja tego podkryterium do podkryterium „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo” – to znaczy, czy pojazdy e-cargo dedykowane do obsługi stacji będą uwzględniane także w ramach podkryterium „odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu”**. Kwestia ta nie została uregulowana. Są to dwa odrębne podkryteria, więc uwzględnianie pojazdów e-cargo w obydwu podkryteriach podważałaby celowość istnienia obydwu kryteriów. Ponadto bardzo istotne czynności, które generują największą liczbę przejechanych kilometrów – relokacje, przewożenie rowerów do serwisu, magazynu powinny być wykonywane przez pojazdy inne, niż cargo/e-cargo – samochody transportowe, co opisano powyżej w pkt II.1, w ramach zarzutu dotyczącego podkryterium „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo”.
20. Po drugie, podkryterium nie odzwierciedla rzeczywistych różnic pomiędzy ofertami i jakości danej oferty pod kątem wpływu na środowisko. Dla przykładu jeden z wykonawców może zadeklarować, że do obsługi systemu dedykuje 15 busów, w tym 10 elektrycznych i 5 innych pojazdów elektrycznych (wykorzystywane przede wszystkim do relokacji, serwisu rowerów). Odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych wynosi w takiej sytuacji 75% (Odwołujący zastrzega, że podaje przykładowe liczby, aby pokazać sposób funkcjonowania tego podkryterium). Busy elektryczne to bardzo duży koszt nabycia i są to pojazdy znacznie droższe w zakupie od pojazdów spalinowych. Przy czym są one istotne dla realizacji zamówienia, ponieważ w oparciu o nie odbywa się relokacja rowerów, przewożenie rowerów do serwisu, magazynu, i to te pojazdy przejeżdżają najwięcej kilometrów na potrzeby realizacji tego typu zamówień. Tymczasem spekulacyjny charakter tego zamówienia powoduje, że:
- 1) premiovane są wszystkie pojazdy, nawet te, które mają marginalne znaczenie dla funkcjonowania systemu i jego obsługi (np. pojazdy kadry zarządzającej, pojazdy wykorzystywane do wykonywania czynności o charakterze incydentalnym, drugorzędnym) – **generalnie pojazdy, które nie generują dużych przebiegów;**

- 2) premiowane są pojazdy **wykorzystywane w jakimkolwiek zakresie** do obsługi systemu. W zasadzie mogą one być wykorzystywane także w innych celach, niż obsługa systemu – nie został opisany i nie jest wymagany ich udział w obsłudze systemu na jakimś określonym poziomie.
21. Zatem do obsługi systemu wykonawca może dedykować 15 busów i 5 pojazdów innego rodzaju, wszystkie spalinowe. Ale jednocześnie przyjmie, że do obsługi systemu będzie wykorzystywał 100 rowerów elektrycznych dostarczonych ramach tego systemu – wykupi abonament. Może też wykupić abonament np. u operatora wypożyczającego skutery elektryczne. **W każdym razie przy łącznej liczbie 120 pojazdów, odsetek pojazdów elektrycznych wynosi 83%, tylko i wyłącznie dzięki 100 rowerom elektrycznym, których udział w obsłudze systemu i wpływ na zmniejszenie emisji spalin jest znikomy.** Zatem efekt zastosowania tego kryterium jest pozorny.
22. Należy zauważyć, że oferty wykonawców mogą być zupełnie nieporównywalne, a przy tym uzyskać taką samą liczbę punktów w tym podkryterium. Podczas, gdy wykonawca z 10 busami elektrycznymi w ciągu roku przejedzie 1 mln kilometrów – przy zerowej emisji spalin, to wykonawca ze 100 rowerami lub skuterami elektrycznymi przejedzie nimi np. 10 tys. kilometrów. Przy czym i tak ten drugi wykonawca musi wykorzystać busy spalinowe, które przejadą podobny dystans do busów elektrycznych. Oferty uzyskują podobną liczbę punktów, ale ich wpływ na środowisko i poziom emisji spalin jest drastycznie różny.
23. Wobec powyższego kryterium to powinno bazować na pojazdach wykorzystywanych do istotnych czynności w ramach obsługi systemu: relokacji, przewożeniu na serwis, magazyn, ponieważ to te pojazdy wykazują największą emisję spalin – największe pojazdy, najcięższe i generują największą liczbę przejechanych kilometrów.
24. Co więcej, nie powinno być premiowane wykorzystywanie pojazdów jako odsetek pojazdów, ponieważ pojazdy te mogą być wykorzystywane w niewielkim zakresie (znacznie mniejszym, niż by rzeczywiście mogły). Pojazdy te mogą być wykorzystywane przecież także w innym celu, niż obsługa systemu. Powinien być premiowany procent kilometrów, które takie pojazdy przejadą w związku z obsługą procesu relokacji i przewozach rowerów do serwisu, magazynu w ogólnej liczbie kilometrów przejechanych przez wszystkie pojazdy wykorzystywane do tego celu. Wówczas kryterium to będzie związane z przedmiotem zamówienia, obiektywne i utraci swój spekulacyjny charakter.
25. **Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ poprzez:**
- 1) usunięcie podkryterium „odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu” albo
 - 2) jego zmianę w taki sposób:
 - a) aby o przyznaniu punktów decydował procent kilometrów, które takie pojazdy przejadą w związku z obsługą procesu relokacji i przewożenia rowerów do serwisu, magazynu w ogólnej liczbie kilometrów przejechanych przez wszystkie pojazdy wykorzystywane do tego celu,
 - b) wskazanie, że w ramach tego podkryterium nie będą uwzględniane rowery e-cargo zadeklarowane w podkryterium „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo”.

II.3 Podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna”

II.3.1 Liczba punktów

26. Podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” zostało opisane w sposób wadliwy, nieprecyzyjny i niejednoznaczny w zakresie liczby przyznawanych punktów, ponieważ:

- 1) waga tego podkryterium wynosi maksymalnie 15 punktów, co wynika literalnie z treści rozdz. XV SIWZ. Zgodnie z opisem tego podkryterium: *„Każda z ofert będzie punktowana w powyższym kryterium poprzez przyznanie punktów każdemu Wykonawcy wg formularza oceny roweru – odpowiednio roweru zwykłego i roweru ze wspomaganie elektrycznym”*. Oceniany jest zatem rower zwykły i rower elektryczny;
- 2) zgodnie z treścią każdego załączników: *„6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego”*:

Każdy element (a,b,c,d,e) jest oceniany jest w trzystopniowej skali:

- ocena niska (0 pkt)
- ocena średnia (0,25 pkt)
- ocena wysoka (0,5 pkt)

Każdy z załączników przewiduje łącznie 20 elementów (a,b,c,d,e), co po przemnożeniu przez maksymalną liczbę punktów za jeden element (0,5 pkt) daje 10 pkt za rower zwykły i 10 punktów za rower elektryczny – łącznie 20 pkt za obydwa rodzaje rowerów. Obydwa rodzaje rowerów są punktowane w ramach tego kryterium, więc punkty należy sumować;

- 3) zgodnie z opisem przedmiotowego podkryterium w rozdz. XV SIWZ SIWZ: *„Każdy członek komisji przetargowej przyzna punkty od 0 – 2,5 w ocenianych czterech obszarach. Wykonawca może uzyskać maksymalnie 10 punktów od każdego z członków Komisji”*. Rzeczywiście zgodnie z treścią załączników: *„6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”* oraz *„7_ Formularz oceny roweru zwykłego”* w każdym z tych załączników wyodrębniono 4 obszary oceny. Dla roweru zwykłego są to: ERGONOMIA, NAPĘD, JAKOŚĆ WYKONANIA I ESTETYKA, WRAŻENIA Z JAZDY. Dla roweru elektrycznego takie same, z tym, że zamiast NAPĘDU przewidziano NAPĘD i ELEKTRYCZNE WSPOMAGANIE NAPĘDU. W obydwu załącznikach w ramach każdego obszaru przewidziano 5 punktowanych elementów, co rzeczywiście przy maksymalnej liczbie punktów 0,5 pkt za element (zgodnie z treścią każdego z załączników) daje 2,5 pkt za jeden obszar. W konsekwencji za 4 obszary daje to sumę maksymalnie 10 pkt – za każdy z rodzajów rowerów. Zatem łącznie za rower zwykły można otrzymać 10 punktów i za rower elektryczny łącznie 10 punktów, co w podkryterium daje razem 20 punktów.
27. Podsumowując, postanowienia SIWZ i załączników nie są ze sobą spójne. W rozdz. XV SIWZ w opisie tego podkryterium wskazano na jego wagę w wysokości 15 pkt, a z załączników wynika, że można otrzymać maksymalnie 20 pkt.
28. **Wobec tego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian SIWZ i załączników w zakresie punktacji podkryterium „Rower - ocena estetyczno –**

funkcjonalna”, tak aby były one ze sobą spójne w zakresie liczby przyznawanych punktów w tym podkryterium.

II.3.2 Sposób przyznawania punktów

29. Powyższy zarzut dotyczy dwóch kwestii:

- 1) przewidzianego przez Zamawiającego mechanizmu obniżenia punktacji w podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” oraz
- 2) przyznawania punktów za rower zwykły.

Obniżenie punktacji

30. Zamawiający w rozdz. XV SIWZ w opisie podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” zawarł postanowienie: *„Uzyskanie oceny niższej niż 5 pkt (1/3 punktów możliwych do uzyskania), w ramach podkryterium – rower ocena estetyczno-funkcjonalna spowoduje jej obniżenie do 0 pkt”*. Postanowienie to ma sztuczny charakter i powoduje, że wykonawca, który uzyska np. 4,5 punktu w bezpodstawny sposób zostanie pozbawiony punktów. Jednocześnie wykonawca, który uzyska 5 punktów nie zostanie ich pozbawiony, choć różnica w punktacji pomiędzy takimi wykonawcami wynosi zaledwie 0,5 punktu. Wskutek kwestionowanego postanowienia, choć rzeczywista różnica w punktacji wynosi 0,5 punktu, to zostanie ona sztucznie zwiększona do 5 punktów. **Tak przyznana punktacja nie odzwierciedla rzeczywistych różnic w zaoferowanych rowerach, a jednocześnie wykonawca, wobec którego zastosowano kwestionowane postanowienie nie otrzyma punktów odzwierciedlających rzeczywistą jakość jego rowerów.** Wykonawca taki będzie dyskryminowany względem pozostałych wykonawców, którzy zyskają nad nim przewagę w tym podkryterium, większą niż jest ona w rzeczywistości. Przewaga tylko w ten sposób zyskana wyniesie co najmniej 5 pkt, co, przekłada się na kilka/kilkanaście milionów złotych w kryterium ceny – gdyby chcieć tę przewagę „odrobić” w tym kryterium.

31. Należy przy tym zauważyć, że punkty są przyznawane w ramach kryterium oceny ofert, więc w przypadku uzyskania jakichkolwiek punktów nie powinny być one wykonawcy odbierane na podstawie stosowania algorytmów oderwanych od przedmiotu zamówienia. Kwestionowane postanowienie narusza zatem zasadę proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz godzi w istotę kryterium oceny oferty.

Przyznawanie punktów za rower zwykły

32. W przedmiotowym podkryterium punkty przyznawane są za rower zwykły i rower elektryczny. Należy jednak zauważyć, że o ile w przypadku roweru elektrycznego zachodzi konieczność jego zaoferowania i dostarczenia do Systemu MEVO, i to w dużej liczbie (3099 szt.), o tyle nie ma takiej potrzeby w przypadku roweru zwykłego. Zamawiający zgodnie z informacją zawartą na str. 1 Załącznika nr 6 do siwz_ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA („OPZ”) wymaga, aby w systemie funkcjonowało **1000 szt. rowerów standardowych** z wyposażeniem. Jednocześnie w pkt 2 na str. 2 OPZ Zamawiający zawarł postanowienie o treści: *„Zamawiający przekaze Wykonawcy 1194 szt. rowerów własnych. Raport nt. stanu technicznego każdego z rowerów stanowi załącznik nr 5 do OPZ. W przypadku gdy rowery te będą przeznaczone do wykorzystania jako rowery*

standardowe, Wykonawca zdemontuje na własny koszt wszystkie elementy z ww. rowerów, które są zbędne w rowerze standardowym SRM MEVO tj. silnik, akumulator, elektronika, okablowanie itp. Wykonawca przed rozruchem testowym etapu I przekaze Zamawiającemu, w uzgodnionym terminie i wskazanym miejscu, wszystkie zdemontowane elementy. **Zamawiający zastrzega, że z przekazanych Wykonawcy 1194 szt rowerów własnych 1000 szt. musi być udostępnione Klientom w SRM MEVO od dnia uruchomienia SRM MEVO do czasu ich zniszczenia lub zużycia uniemożliwiającego dalszą eksploatację. Ocena stanu zniszczenia uniemożliwiająca dalszą eksploatację należy do Zamawiającego. Po tym czasie Wykonawca dostarczy, w miejsce roweru wycofanego z eksploatacji, rower zgodny z OPZ i prototypem przekazanym wraz z Koncepcją funkcjonowania. [...]**". Zamawiający w formularzu cenowym wymaga jednocześnie wyceny pozycji „dostosowanie rowerów przekazanych przez Zamawiającego” wskazując z góry na liczbę 1000 szt. – co wskazuje, że dostosowanie to jest obligatoryjne.

33. W związku z powyższym przedmiotowe podkryterium jest skonstruowane wadliwie, bowiem **Zamawiający zamierza przyznawać punkty za rower zwykły, który sam w całości dostarcza na potrzeby funkcjonowania systemu i to z dużym zapasem.** Należy zauważyć, że Zamawiający przekaze Wykonawcy 1194 rowery, czyli o 194 rowery więcej, niż wymagane 1000 szt. rowerów standardowych. Wykonawca dysponuje zatem bardzo dużą pulą rowerów zapasowych – na poziomie ok. 20%. Zaistnienie konieczności dostarczenia roweru własnego przez Wykonawcę jest zatem bardzo mało prawdopodobne, a może w ogóle nie wystąpić. Należy zauważyć, że rowery zgodne z prototypem przekazanym wraz z koncepcją funkcjonowania mają być dostarczone dopiero wtedy, gdy rowery udostępnione przez Zamawiającego będą w takim stanie, że nie będzie możliwa ich dalsza eksploatacja. **W takiej sytuacji przyznawanie punktów za rower zwykły jest pozbawione podstaw i obiektywnego uzasadnienia, ponieważ rowery te w ogóle mogą nie zostać dostarczone przez wykonawcę. A jeśli zostaną dostarczone to ich liczba będzie znikoma.**
34. Przyznawanie jakichkolwiek punktów, a tym bardziej 10 punktów za te rowery jest nieuzasadnione, nieproporcjonalne, a związek tego podkryterium z przedmiotem zamówienia ma charakter czysto hipotetyczny. **Należy zauważyć, że Zamawiający przyznaje 10 punktów za rowery elektryczne dostarczane w liczbie ponad 2 tysiące i 10 punktów za rowery zwykłe, których wykonawca może w ogóle nie dostarczyć.** Przy czym rowery elektryczne są zdecydowanie bardziej zaawansowane technologicznie i droższe. Taki sposób przyznawania punktów narusza zasadę proporcjonalności.
35. Trzeba również wskazać, że kwestia czy rowery, które przekazuje Zamawiający mogą być wykorzystane wyłącznie jako rowery zwykłe, czy też częściowo rowery elektryczne jest niejednoznaczna i objęta odrębnym zarzutem. Jeśli mogą one być częściowo wykorzystane jako rowery zwykłe, to wówczas kryterium to również nie miałoby uzasadnienia, bowiem wykonawcy mogą w różnym zakresie wykorzystać rowery udostępnione przez Zamawiającego jako rowery zwykłe. Może się okazać, że jeden z wykonawców wykorzysta te rowery w liczbie 950 rowerów i dostarczy 50 rowerów własnych. Inny zaś wykonawca dostarczy 900 rowerów własnych i wykorzysta tylko 100 rowerów udostępnionych przez Zamawiającego jako rowery zwykłe. **W takiej sytuacji taką samą liczbę punktów za rowery dostarczone wraz z koncepcją ma szansę uzyskać wykonawca, który dostarczy 50 rowerów własnych, jak i ten który dostarczy je w liczbie 950 rowerów.** Kryterium to ma zatem charakter dyskryminujący, bezpodstawnie

uprzywilejowuje ono wykonawców, którzy dostarczą bardzo małą liczbę rowerów zwykłych, ale w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów złożą wraz z ofertą bardzo wysokiej jakości prototyp, bo i tak nie poniosą kosztów jego zakupu lub poniosą koszty niewielkiej liczby rowerów. Kryterium to nabiera spekulacyjnego charakteru.

36. Zamawiający prowadząc Postępowanie powinien stosować również zasadę przejrzystości i proporcjonalności, która odnosi się także do kryteriów oceny ofert. Swoboda Zamawiającego w ustalaniu takich kryteriów nie jest więc nieograniczona, ale musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury poprzez promowanie określonych cech lub funkcjonalności prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkurowania oraz przekroczenie zasady proporcjonalności, rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszych jakościowo. Należy więc stwierdzić, że zamawiający ma prawo swobodnie kształtować jakościowe kryteria oceny ofert, z tym zastrzeżeniem, że jest w stanie uzasadnić ich zastosowanie swoimi obiektywnie uzasadnionymi potrzebami, a zatem że kryteria te służą uzyskaniu zamówienia lepszej jakości (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 13.01.2020r., sygn. akt KIO 2615/19).
37. **Wobec powyższego wnosimy o nakazanie Zamawiającemu treści SIWZ poprzez dokonanie zmiany opisu podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” w taki sposób, aby:**
- 1) usunąć postanowienie o treści: *„Uzyskanie oceny niższej niż 5 pkt (1/3 punktów możliwych do uzyskania), w ramach podkryterium – rower ocena estetyczno-funkcjonalna spowoduje jej obniżenie do 0 pkt”;*
 - 2) nie przyznawać punktów za rower zwykły.

II.3.3 Opis punktowanych elementów

38. Zgodnie z treścią załączników: „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego” oraz „7_ Formularz oceny roweru zwykłego” w każdym z tych załączników wyodrębniono 4 obszary oceny, a w ramach każdego z obszarów 5 elementów podlegających ocenie punktowej.
39. Elementy podlegające punktacji zostały opisane w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, uniemożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Elementy te stanowią hasła, co powoduje, że nie wiadomo za co konkretnie będą przyznawane punkty. Ponadto mają one bardzo subiektywny charakter. Co więcej, mają one być weryfikowane przez bardzo wąską grupę osób, więc ocena ta tym bardziej będzie mało reprezentatywna. Zwłaszcza, że decydować tutaj będą subiektywne odczucia kilku osób.

40. Inne wrażenia z jazdy może mieć osoba młoda, a inne osoba w podeszłym wieku, inne kobieta i mężczyzna, w końcu inne osoby o różnej wadze, wzroście i innych cechach fizycznych. W zależności od tego, która grupa będzie testować i oceniać rowery, zupełnie inne wrażenia z jazdy będą odczuwać przy ocenie takich elementów jak: Pozycja na rowerze, Stabilność jazdy, Manewrowalność, Odczuwalny komfort jazdy a nawet: Łatwość i precyzja zmiany biegów – praca manetki, Łatwość i precyzja zmiany biegów – praca przekładni. Ponieważ dla niektórych osób praca manetki i przekładni może być zbyt delikatna, dla innych ten sam sprzęt będzie zbyt ciężki czy niewygodny w obsłudze. Ponadto, każda z tych osób może mieć indywidualne preferencje.
41. Z kolei takie kryteria estetyczne jak: Ogólna atrakcyjność wyglądu, Estetyka malowania, będą mocno zależne od wrażliwości estetycznej i ukształtowania gustów konkretnych osób.
42. Drugą kategorią podlegającą ocenie w tym kryterium są elementy techniczne, takie jak: JAKOŚĆ WYKONANIA I ESTETYKA, Jakość ogumienia, Maskowanie linek, pancerzy i elementów wystających, WRAŻENIA Z JAZDY, Skuteczność hamulców, Działanie oświetlenia. Parametry techniczne są często elementem oceny ofert i przyznawania dodatkowych punktów, ale są wtedy brane pod uwagę, jako oddzielny element kryterium oceny ofert, a nie jako element koncepcji funkcjonowania systemu, bo elementem takiej koncepcji de facto nie są. W innych postępowaniach są one precyzyjnie opisywane, w taki sposób, że ich weryfikacja nie pozostawia dowolności. Zamawiający powinien precyzyjnie określić jakie konkretnie elementy, parametry będzie badał i na jakiej, obiektywnej podstawie będzie przyznawał punkty.
43. Kryteria mają zagwarantować wykonawcom już na etapie przygotowywania oferty możliwość jednoznacznego przewidzenia, które aspekty oferty są najważniejsze dla zamawiającego i jak będą one oceniane. Tymczasem w tym przypadku nie dość, że nie wiadomo, co będzie dokładnie badane, to ze względu na charakter punktowanych aspektów oraz ich niedookreśloność, ta weryfikacja z natury rzeczy opierać się będzie na subiektywnych odczuciach, wrażeniach wąskiej grupki osób. **Takie kryterium nie ma charakteru obiektywnego, a ocena ich spełniania nacechowana jest dowolnością.** System MEVO jest dedykowany dla kilkudziesięciu lub więcej tysięcy osób. Wybór kryteriów nie może być więc dowolny i zależny od swobodnego uznania podmiotu zamawiającego, a w zasadzie komisji przetargowej. Muszą one mieć charakter obiektywny, nienaruszający zasady równego traktowania wszystkich wykonawców i powinny być stosowane dokładnie w ten sam sposób wobec wszystkich ofert. Aby to było możliwe muszą one zostać opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, tak aby ocena ich spełniania była pozbawiona dowolności i była obiektywna. Zamawiający, sporządzając opis kryteriów oceny ofert, powinien mieć również na uwadze, że powinny one mieć swoje uzasadnienie ekonomiczne oraz jakościowe, co implikuje konieczny związek kryteriów z opisem przedmiotu zamówienia.
44. Zasady dotyczące formułowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryteriów oceny ofert są analogiczne do zasad odnoszących się do pozostałych postanowień w tym dokumencie przetargowym, co oznacza konieczność precyzyjności i ukształtowania ich w taki sposób, aby każdy wykonawca, który jest w stanie je zaspokoić, był równo traktowany. Innymi słowy, sposób weryfikacji oceny spełniania tego kryterium, powinien przewidywać obiektywne mechanizmy pozwalające

na premiowanie tego z wykonawców, który w danym zakresie w sposób obiektywny posiada większy potencjał, oferuje lepsze rozwiązania.

45. Wobec powyższego wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści dokumentów „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego” oraz „7_ Formularz oceny roweru zwykłego” poprzez precyzyjne opisanie każdego z elementów podlegających punktacji z uwzględnieniem zapewnienia obiektywnego sposobu ich weryfikacji i skali ocen.

II.4 Podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”

46. Zamawiający przewidział w tym podkryterium następujące elementy, które zamierza punktować: Relokacja, Obsługa klienta, Promocja systemu, Ładowanie, Serwisowanie. W każdym z tych elementów można uzyskać 2 pkt.

Bezprzedmiotowość podkryterium

47. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że podkryterium to nie ma żadnego sensu, ponieważ wymagania Zamawiającego dotyczące wszystkich jego elementów, za wyjątkiem Promocji, zostały precyzyjnie i szczegółowo opisane w dokumentacji Postępowania, przede wszystkim w OPZ, wzorze umowy jako wymagania minimalne.

Dla przykładu:

- 1) Relokacja – wymagania jej dotyczące są zawarte przede wszystkim pkt 15, 16 OPZ, ale też są rozproszone w innych postanowieniach OPZ, np. dotyczących systemu informatycznego – pkt 10;
 - 2) Obsługa klienta – postanowienie dotyczące tej obsługi przewijają się praktycznie we wszystkich postanowieniach OPZ, a na szczególne uwzględnienie zasługuje jego pkt 9, 11, 18 i 19;
 - 3) Ładowanie – regulują je przede wszystkim postanowienia pkt 3, 5 OPZ;
 - 4) Serwisowanie – regulują je przede wszystkim postanowienia pkt 5, 17 OPZ.
48. Należy także zauważyć, że element tego podkryterium w postaci: „Ładowanie” pokrywa się z innym podkryterium oceny ofert, tj. „liczba dodatkowych punktów ładowania (zgodnie z definicją art. 5 OPZ) definicja punktu ładowania i opis”. Natomiast element „Serwisowanie” pokrywa się z podkryteriami: „liczba stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e-cargo” oraz „odsetek pojazdów silnikowych zeroemisyjnych, przeznaczonych do obsługi systemu”.
49. Wobec powyższego nie wiadomo co konkretnie ma być punktowane w ramach tego podkryterium, skoro jego elementy podrywają się z innymi podkryteriami.
50. Zamawiający nie opisał żadnych obiektywnie mierzalnych parametrów, funkcjonalności, za które można by przyznać punkty.
51. Zamawiający wskazał w opisie tego podkryterium, że „Po zapoznaniu się z opisem koncepcji, posiłkując się pisemną opinią biegłego rzeczoznawcy, każdy z członków Komisji przyzna punkty w skali od 0 - 2 pkt w każdym z obszarów dla tego podkryterium”. SIWZ nie przewiduje zatem, że punkty będą przyznawane w jakiejś skali za poszczególne elementy, np. co 0,5 pkt. W przypadku podkryterium „rower ocena estetyczno-funkcjonalna” w treści każdego

załączników: „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego” wskazano na trzystopniową skalę w ocenie każdego z elementów. Zamawiający powinien przyznawać punkty w sposób proporcjonalny, według skali.

52. Opis tego kryterium wskazuje, że przyznanie punktów odbywa się według „wytycznych”:

- 1) *„Koncepcja w zakresie przedmiotowego podkryterium ma przedstawiać jedynie rozwiązania, które są możliwe i realne do wykonania, oraz które posiadają akceptację rozwiązań konstrukcyjnych i przyszłych lokalizacji. Koncepcja powinna przedstawiać propozycję rozwiązań technologicznych i technicznych, jasno przedstawiać cele, założenia i kierunki działania. Zamawiający oceni oryginalność pomysłów, koncepcji i technik oraz aspekt integracji funkcjonalnej i aspekt realizacyjny”* – w pierwszej kolejności należy zauważyć, że **nie wiadomo o jakiej i czyjej akceptacji rozwiązań konstrukcyjnych i technicznych mowa w tym postanowieniu**. Logicznym wydaje się, że jedynym podmiotem, który może wyrażać akceptację co do rozwiązań konstrukcyjnych i przyszłych lokalizacji jest Zamawiający. Ale nie można przecież oczekiwać jej wyrażania przez Zamawiającego na etapie sporządzania oferty, w tym koncepcji funkcjonowania systemu. Należy zauważyć, że uzyskanie akceptacji jest właściwe dla etapu realizacji umowy. Zgodnie z § 3 ust. 9 lit. a i b wzoru umowy: *„W ramach przedmiotu Umowy Wykonawca: a) wykona i **uzgodni** z Zamawiającym projekty wizualne rowerów, stojaków rowerowych, Totemów Informacyjnych, Strony Internetowej oraz Aplikacji, przy czym elementy w szczególności: rower, Totemy Informacyjne itp. SRM MEVO powinny być oznakowane logami SRM MEVO, Stowarzyszenia Obszar Metropolitalny Gdańsk-Gdynia-Sopot i powinny odznaczać się wysoką jakością, w szczególności wykonaniem z trwałych materiałów; b) wykona projekty dokumentów określających prawa i obowiązki Klientów, Zamawiającego oraz Wykonawcy, w szczególności regulamin korzystania z SRM MEVO, regulamin obsługi płatności i rozliczeń z Klientami oraz niezbędne dokumenty w zakresie polityki ochrony danych osobowych; z uwzględnieniem możliwości korzystania z konta pasażera w systemie FALA dla wypożyczenia roweru, przy czym koszty prowadzenia konta w systemie FALA pozostają po stronie Zamawiającego”*. Co do samych lokalizacji, nie wskazano o lokalizację czego chodzi, aczkolwiek można zakładać, że o lokalizację stacji postoju (stacji rowerowych) – bo to jest właśnie element, którego lokalizacje są istotne. Tutaj należy zauważyć, że o lokalizacji stacji decyduje Zamawiający, ponieważ zgodnie z pkt 15 OPZ:

Zamawiający przekaze Wykonawcy informacje o lokalizacjach istniejących stacji postoju, należących do Zamawiającego oraz informacje o stacjach, które przed uruchomieniem systemu należy przenieść na nowe miejsce.

Dodatkowe stacje postoju SRM MEVO, poza będącymi własnością Zamawiającego, zostaną ustawione na terenie gmin na terenie których działa SRM MEVO.

Wstępne lokalizacje wszystkich stacji zostały określone w załączniku nr 3 do OPZ, zawierającym: pozycje GPS Stacji Postoju SRM MEVO dla każdej z gmin oraz bazową liczbę stojaków i rowerów dla każdej Stacji Postoju.

Zamawiający do 90 dni po zawarciu Umowy, przekaze Wykonawcy ostateczny wykaz lokalizacji Stacji Postoju wraz z rysunkami lub mapami (na nośniku elektronicznym) z zaznaczonymi szczegółowymi lokalizacjami i numerami działek. Wykaz będzie zawierał informacje o: [...]

Wykonawca jest zobowiązany przygotować kompletną dokumentację dla nowych stacji postojów oraz uzyskać wszelkie związane z tym niezbędne uzgodnienia, pozwolenia i decyzje umożliwiające funkcjonowanie stacji.

Nie wiadomo również na czym miałyby polegać ocena „oryginalności pomysłów, koncepcji i technik oraz aspekt integracji funkcjonalnej i aspekt realizacyjny” skoro Zamawiający precyzyjnie i szczegółowo opisał w OPZ oraz projekcie umowy koncepcję realizacji zamówienia, techniki, realizację zamówienia. Odwołujący celowo pomija „aspekt integracji funkcjonalnej”, bowiem to pojęcie jest tak niejasne, że trudno nawet zakładać co ono mogłoby oznaczać;

- 2) *„Zamawiający, poprzez działania Komisji Przetargowej przy udziale biegłego – rzeczoznawcy, oceni funkcjonalność systemu i kompatybilność z istniejącymi rozwiązaniami, preferując rozwiązanie mające większy zakres lub lepszą obsługę pożądaných funkcji systemu, precyzję określenia funkcji systemu i sposobu ich realizacji (np. użytych narzędzi), lepsze parametry rozwiązań technicznych, większe możliwości systemu oraz wykorzystanie nowocześniejszych rozwiązań”* – nie wiadomo jakie funkcjonalności i w jaki sposób będą oceniane, na podstawie jakich zasad, i co będzie decydować o przyznaniu punktów. Zamawiający precyzyjnie opisał w dokumentacji przetargowej wymagane funkcjonalności systemu i podstawił w tym zakresie dosyć rygorystyczne wymagania. Jeśli Zamawiający chce punktować jakieś dodatkowe funkcjonalności, to powinien je opisać i wskazać ile punktów Wykonawcy otrzymają za zadeklarowanie poszczególnych funkcjonalności. Co do kompatybilności systemu z istniejącymi rozwiązaniami, to również nie wiadomo o jakie rozwiązania chodzi i o kompatybilność na jakim poziomie. Faktem jest natomiast, że Zamawiający zakłada integrację z systemem FALA, a swoje wymagania w tym zakresie zawarł w pkt 22 i następnych OPZ. Nie wiadomo również, jaki większy zakres rozwiązań i jakich rozwiązań będzie punktowany. Nie wiadomo jaka obsługa zostanie uznana za lepszą i obsługa których pożądaných funkcji systemu oraz w jaki sposób będą przyznawane punkty. Również nie wiadomo na czym miałyby polegać *precyzja określenia funkcji systemu i sposobu ich realizacji*, bowiem zamawiający w OPZ precyzyjnie określił funkcje systemu, bo to Zamawiający zamawia system i zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp powinien określić przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, zrozumiały i precyzyjny. Ponadto precyzja określenia sposobu realizacji funkcji nie ma żadnego znaczenia, bo istotne jest to, czy funkcja działa, tak jak wymaga tego Zamawiający, a nie czy wykonawca opisał precyzyjnie sposób jej realizacji. Zamawiający chce oceniać również *lepsze parametry rozwiązań technicznych*, jednakże nie określił, które parametry mają być oceniane i w jaki sposób mają być przyznawane punkty. Co więcej, parametrów technicznych jest tak dużo, że bez ich precyzyjnego skatalogowania i opisanie, co i w jakiej skali zostanie ocenione, powoduje, że kryterium to jest nieobiektywne i niemożliwe do zastosowania. Każdy członek komisji przetargowej może rozumieć je inaczej. Również nie wiadomo co oznacza sformułowanie *większe możliwości systemu oraz wykorzystanie nowocześniejszych rozwiązań* – nie wiadomo o jakie możliwości i rozwiązania chodzi, i jak one mają być oceniane;
- 3) *„W zakresie kosztów eksploatacji Zamawiający w sposób oczywisty preferuje niższe koszty eksploatacji systemu, na które mają wpływ koszty utrzymania, odnowienia licencji i aktualizacji oprogramowania, większe możliwości zdalnego zarządzania oraz wsparcia*

technicznego, preferuje krótszy oferowany czas reakcji i naprawy w przypadku awarii lub usterek oraz większy zakres usług” – koszty eksploatacji to odrębne kryterium, niż koncepcja funkcjonowania systemu. Ponadto koszty eksploatacji są ponoszone przez Wykonawcę, a nie Zamawiającego, więc dla Zamawiającego one nie mają znaczenia. **Dla Zamawiającego znaczenie ma cena, którą musi zapłacić, a cena jest oceniana w odrębnym kryterium.** Ponadto koszty eksploatacji, to kwestia właściwa dla każdego z wykonawców z osoba, na który składają się koszty nabycia usług, materiałów, towarów i pracy po określonych stawkach, ze względu na indywidualną sytuację i możliwości każdego z wykonawców, więc pozbawione są jakiegokolwiek obiektywizmu. **A ponadto, ze względu na fakt, że dotyczą właściwości wykonawcy, to są niedopuszczalne na podstawie art. 91 ust. 3 ustawy Pzp.** Nie wiadomo również, w jaki sposób owe koszty miałyby być punktowane, bowiem nie przewidziano żadnego mechanizmu przyznawania punktów. Podobnie w przypadku *krótszy oferowany czas reakcji i naprawy w przypadku awarii lub usterek* nie określono o jakie awarie i usterki chodzi, i nie określono żadnego obiektywnego mechanizmu przyznawania punktów, np. za każdą godzinę poniżej wymaganego czasu – 0,5 pkt, ale łącznie nie więcej niż 2 pkt. Także nie wiadomo jaki większy zakres usług i w jaki sposób miałyby być punktowane.

53. **Przede wszystkim nie sposób nie zauważyć, że te ogólne, hasłowe opisy przyznawania punktów w wielu aspektach w ogóle nie licują z elementami podkryterium, choć z założenia mają opisywać sposób przyznawania w nim punktów. De facto, stanowią one nowe kryteria w ramach podkryterium kryterium. Zamawiający stworzył kaskadowe kryterium, w ramach którego nie sposób zrozumieć i ustalić za co, i w jaki sposób będą przyznawane punkty. Tak opisane kryterium powoduje totalną dowolność w ocenie, a jednocześnie brak jakiegokolwiek możliwości weryfikacji.**
54. Co więcej, Zamawiający opisał tak wiele elementów, które będą wpływać na ocenę (opisanych powyżej), że nie sposób wyobrazić sobie, jak można by je wszystkie pogodzić, w obiektywny i logiczny sposób uwzględnić w formie przejrzystego opisu przyznawania punktów w każdym z elementów, abstrahując od kwestii, że stanowią one powielenie niektórych innych podkryteriów.
55. Rolą wykonawcy nie jest opisywanie tworzenie kryteriów za Zamawiającego. Dlatego **Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia wszystkich elementów tego podkryterium za wyjątkiem promocji systemu i usunięcie opisu sposobu przyznawania punktów w tym podkryterium, ponieważ wszystkie te elementy zostały precyzyjnie i szczegółowo opisane przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania. W zakresie promocji zaś Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu sporządzenia precyzyjnego i obiektywnego opisu przyznawania punktów za ten element. Jeśli zaś żądanie usunięcia wszystkich elementów podkryterium za wyjątkiem Promocji Wysoka Izba uznałaby za nieuzasadnione, to Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia opisu sposobu przyznawania punktów w tym podkryterium i sporządzenia precyzyjnego i obiektywnego opisu przyznawania punktów za te elementy.**

III. Odrzucenie oferty z powodu niespełnienia kryteriów oceny ofert

56. Zamawiający w rozdz. XV SIWZ w opisie podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna” zawarł postanowienie:

„Uzyskanie oceny niższej niż 5 pkt (1/3 punktów możliwych do uzyskania), w ramach podkryterium – rower ocena estetyczno-funkcjonalna spowoduje jej obniżenie do 0 pkt.

*Uzyskanie tak niskiej punktacji w procesie weryfikacji złożonych ofert w tym podkryterium będzie dla Zamawiającego sygnałem, że oferowane rowery nie spełniają minimalnych parametrów technicznych określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 6 do siwz - opz, oraz określonych we wzorze do umowy (załącznik nr 7 do siwz), **Zamawiający odrzuci ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 uPzp.***

W przypadku wątpliwości, Wykonawca będzie musiał udowodnić Zamawiającemu fakt spełnienia w/w warunków przez oferowany przedmiot zamówienia”.

Ponadto Zamawiający w załączniku nr 1 do formularza oferty (na marginesie należy wskazać, że dokumentacja zawiera dwa załączniki nr 1 do formularza oferty – drugim jest formularz cenowy) - **KONCEPCJA FUNKCJONOWANIA SYSTEMU ROWERU METROPOLITALNEGO SRM MEVO** na końcu dokumentu, drobnym drukiem zawarto treść:

„UWAGA:

Niespełnienie kryteriów, w tym brak pozytywnych wyników badań rowerów potwierdzających spełnienie warunków Opisu Przedmiotu Zamówienia odpowiednio ust. 2 i 3. spowoduje odrzucenie oferty”.

57. Powyższe wskazuje, że Zamawiający myli kryteria oceny ofert z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia – wymaganiami minimalnymi, obligatoryjnymi. Elementy oferty podlegające punktacji w ramach kryteriów oceny ofert nie mogą jednocześnie stanowić podstawy do odrzucenia oferty z powodu braku przyznania punktów, ponieważ są to wymagania dodatkowo punktowane – w przypadku ich spełnienia. Wskazane postanowienia stanowią naruszenie istoty kryteriów oceny ofert, a tym samym świadczą o naruszeniu art. 89 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.
58. Co więcej, wraz zaproszeniem do składania ofert Zamawiający przekazał załączniki nr 6 i 7, a pliki je zawierające odpowiednio zostały nazwane: „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego”. Nie zostało określone, że są one załącznikami do SIWZ, ani w ich nazwie, ani w ich treści. Jednocześnie istnieją inne załączniki nr 6 i 7 do SIWZ o innej nazwie i treści, tj. załączniku nr 6 do siwz - opz, oraz wzór umowy (załącznik nr 7 do siwz) – na które sam Zamawiający powołuje się przy opisie podkryterium „Rower - ocena estetyczno – funkcjonalna”. W takiej sytuacji tym bardziej charakter i znaczenie załączników „6_ Formularz oceny roweru elektrycznego”, „7_ Formularz oceny roweru zwykłego” nie jest jednoznaczne i pewne.
59. **Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z treści SIWZ postanowień przewidujących sankcję odrzucenia oferty w przypadku niespełnienia kryteriów oceny ofert.**

IV. Żądanie zbędnych dokumentów

60. Zamawiający w opisie podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem” postawił wymagania co do koncepcji na podstawie której będzie oceniać ofertę (str. 23 pliku – brak numeracji stron w treści dokumentu):

Koncepcja winna zawierać również:

- a/ wykaz podwykonawców z dokładnym zakresem wykonywanych czynności oraz zobowiązania do zawarcia umów na wskazany zakres podwykonawstwa.*
- b/ szczegółową specyfikację nowego roweru standardowego i nowego roweru ze wspomaganie elektrycznym.*
- c/ certyfikaty zgodności, potwierdzenia spełnienia wymaganych norm przewidzianych dla rowerów standardowych i elektrycznych.*
- d/ w ramach koncepcji funkcjonowania Wykonawca przekaze 2 rowery standardowe oraz 2 rowery ze wspomaganie elektrycznym, wraz z niezbędnymi urządzeniami i oprogramowaniem potrzebnymi do uruchomienia i ładowania rowerów. Rowery będą poddane badaniom potwierdzającym spełnienie warunków opisu przedmiotu zamówienia odpowiednio ust. 2 i 3. W tym celu zamawiający posłuży się opinią niezależnego biegłego rzeczoznawcy wyłonionego w odrębnej procedurze.*
- e/ wykaz punktów ładowania z podaniem liczby stanowisk ładowania baterii rowerów ze wspomaganie elektrycznym.*
- f/ wykaz lokalizacji stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/le cargo.*
- g/ opis sposobu zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogram.*

Wykaz podwykonawców z dokładnym zakresem wykonywanych czynności oraz zobowiązania do zawarcia umów na wskazany zakres podwykonawstwa

61. Żądanie wykazu podwykonawców z dokładnym zakresem wykonywanych czynności oraz zobowiązania do zawarcia umów na wskazany zakres podwykonawstwa jest bezpodstawne. Zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców”. Wskazane postanowienie stanowi naruszenie także tego przepisu. Wobec tego Zamawiający nie może żądać zobowiązań do zawarcia umów o podwykonawstwo. Co do wskazania podwykonawców wraz z dokładnym zakresem wykonywanych czynności także należy zauważyć, że Zamawiający może żądać takich informacji, o ile podwykonawcy są znani na etapie składania ofert. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie jest ugruntowane. Tytułem przykładu warto wskazać na wyrok z 2.07.2019r., sygn. akt KIO 1082/19: „Przeciwnie, ich brzmienie literalne jasno wskazuje, że zamawiający jest uprawniony jedynie do ustalenia w SIWZ obowiązku podania w ofercie nazw podwykonawców, którzy nie udostępniają wykonawcy swych zasobów, jedynie w sytuacji, gdy podwykonawcy ci są znani wykonawcy w dniu przygotowania i składania ofert. Również ustalenie zakresu prac przewidzianych do wykonania przez podwykonawcę w sytuacji braku szczególnych wymagań zamawiającego, w tym zastrzeżenia części prac do osobistego wykonania przez podwykonawcę zgodnie z art. 36a ust. 2 Pzp, ma charakter informacyjny. Skoro bowiem - jak wynika z art. 36b ust. 1 oraz art. 36a ust. 1a Pzp – decyzja o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz wskazanie podwykonawcy mogą nastąpić przed przystąpieniem do wykonania umowy, a nawet w trakcie wykonywania umowy, to tym bardziej wykonawca nie jest zobowiązany ustawą do tego, aby wskazanie takie nastąpiło już w ofercie i miało

charakter wiążący. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter służebny wobec umowy w sprawie zamówienia publicznego i zmiany w zakresie sposobu wykonania zobowiązania przez wykonawcę dopuszczalne na etapie realizacji kontraktu tym bardziej są dozwolone na etapie badania ofert w sytuacji braku odmiennych wymagań zamawiającego wynikających wprost z ustawy (arg. a maiori ad minus)”.

62. Także w projekcie umowy Zamawiający przewidział w § 4 ust. 15 pkt 1), że Wykonawca, co najmniej 30 dni przed przewidywanym terminem rozpoczęcia Etapu I, przekaże wykaz Podwykonawców z dokładnym zakresem wykonywanych czynności, wraz z kopiami zawartych umów.

Certyfikaty zgodności, potwierdzenia spełnienia wymaganych norm przewidzianych dla rowerów standardowych i elektrycznych

63. Zamawiający nie wskazał na obowiązek posiadania jakichkolwiek konkretnych certyfikatów zgodności. Nie wiadomo w ogóle co Zamawiający rozumie przez „certyfikat zgodności” – jaki to ma być konkretnie dokument, przez kogo wystawiony i co ma potwierdzać. Dokument taki z istoty może być tzw. dokumentem przedmiotowym i jeśli ma być złożony, to powinien korelować z wymaganiem Zamawiającego, którego spełnienie ma potwierdzać. Tymczasem **Zamawiający nigdzie nie określił wymagania, którego spełnienie miałby potwierdzić „certyfikat zgodności”**.
64. Również nie wiadomo co się kryje pod pojęciem „*potwierdzenia spełnienia wymaganych norm przewidzianych dla rowerów standardowych i elektrycznych*”. Faktem jest, że **Zamawiający takich norm nie wskazał w dokumentacji przetargowej**, więc tym bardziej nie wiadomo co miałyby to potwierdzenie potwierdzać. Samo słowo „potwierdzenie” również nastrocza trudności w ustaleniu, w jaki sposób miałyby ono nastąpić – dokumentem, oświadczeniem, czy też w jakiś jeszcze inny sposób.

Wykaz punktów ładowania z podaniem liczby stanowisk ładowania baterii rowerów ze wspomaganie elektrycznym

65. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że punkty ładowania wiążą się z podkryterium „liczba dodatkowych punktów ładowania (zgodnie z definicją art. 5 OPZ) definicja punktu ładowania i opis”. W celu oceny w tym kryterium wykonawcy deklarują liczbę dodatkowych punktów ładowania. Dlatego zupełnie niezrozumiałe i zbędne jest żądanie podania dodatkowo wykazu punktów ładowania z podaniem liczby stanowisk ładowania baterii rowerów ze wspomaganie elektrycznym. Użycie słowa „Wykaz” wskazuje, że muszą być podane konkretne lokalizacje. Zgodnie z § 4 ust. 15 pkt 2) projektu umowy *Wykonawca, co najmniej 30 dni przed przewidywanym terminem rozpoczęcia Etapu I, przekaże wykaz punktów ładowania baterii, z podaniem liczby stanowisk ładowania baterii Rowerów ze wspomaganie elektrycznym oraz kopie umów zawartych z właścicielami nieruchomości, na których zlokalizowane są te punkty, uprawniające Wykonawcę do korzystania z tych nieruchomości dla celów urządzenia punktów ładowania baterii*. Jak sam Zamawiający zauważa zorganizowanie punktu ładowania wymaga zawarcia odpowiednich umów z właścicielami nieruchomości. Nie jest to możliwe i uzasadnione na etapie przygotowywania ofert, tak ze względu na ograniczenia czasowe, jak i finansowe. Ponadto zorganizowanie punktów ładowania i ich lokalizacji wymaga wiedzy na temat

lokalizacji, a Zamawiający ostateczną ich listę prześle w terminie 90 dni po zawarciu umowy.

Wykaz lokalizacji stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e cargo

66. Wykaz lokalizacji stacji obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo/e cargo można stworzyć w sposób ostateczny i właściwy, kiedy będzie znana ostateczna lista lokalizacji, a ta będzie przekazana przez Zamawiającego dopiero w terminie 90 dni po zawarciu Umowy. Stworzenie takiego wykazu będzie miało sens dopiero wtedy, gdy lista lokalizacji będzie ostateczna, inaczej wykaz ten może mieć tylko i wyłącznie wstępne znaczenie, informacyjne. Tymczasem Zamawiający traktuje koncepcję jako treść oferty, co jest sprzeczne z charakterem wykazu, który można sporządzić na etapie przygotowywania oferty. Co więcej, **zgodnie z § 3 ust. 9 lit. d) projektu umowy to Zamawiający ma ustalić ten wykaz: bowiem wykonawca „otrzyma od Zamawiającego wykaz Stacji Postoju obsługiwanych wyłącznie przez rowery cargo, poza czynnością relokacji”**. O tym, że wykaz ten ma być uzgodniony na etapie realizacji umowy świadczy również § 4 ust. 16 projektu umowy: „Po zakończeniu dostaw i czynności montażu, przekazaniu dokumentacji wymienionej w pkt. 15 i uzgodnieniu Stref Relokacji i Stacji Postoju obsługiwanych wyłącznie przez Rowery cargo (zgodnie ze złożoną ofertą), na co najmniej 1 miesiąc przed terminem uruchomienia Etapu I, [...]”.

Opis sposobu zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogram

67. Opis sposobu zarządzania systemem powinien być odzwierciedleniem precyzyjnie opisanych kryteriów oceny ofert. Kryteria – podkryteria, które dotyczą tej kwestii kwestionowane są przez Odwołującego w ramach odrębnego zarzutu, opisanego powyżej. Zakres tego opisu będzie zatem zależeć od ostatecznej treści SIWZ w tym zakresie. Niezależnie od tego wymaganie przedstawienia szczegółowej analizy kosztów i harmonogramu jest zbędne ze względów opisanych w ramach zarzutu dotyczącego podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”.
68. Żądanie złożenia tych dokumentów narusza art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. a art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów zbędnych do przeprowadzenia Postępowania, tj. koncepcji funkcjonowania systemu w zakresie wykraczającym poza informacje oceniane w kryteriach oceny ofert oraz określenia wymagań co do treści tego dokumentu w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i nieproporcjonalny.
69. **Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian SIWZ poprzez rezygnację z żądania złożenia wraz z koncepcją dokumentów wskazanych pod lit. a/ i c/ - d/ wskazanych w opisie podkryterium „sposób zarządzania systemem wraz ze szczegółową analizą kosztów i harmonogramem”.**

V. Opis przedmiotu zamówienia

70. Zamawiający sporządził Załącznika nr 6 do siwz_ OPIS P RZEDMIOTU ZAMÓWIENIA („OPZ”) w niektórych elementach w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań, które mają wpływ na sporządzenie oferty:

1) w pkt 2 na str. 2 OPZ Zamawiający zawarł postanowienie o treści: **„Zamawiający przekaze Wykonawcy 1194 szt. rowerów własnych. Raport nt. stanu technicznego każdego z rowerów stanowi załącznik nr 5 do OPZ. W przypadku gdy rowery te będą przeznaczone do wykorzystania jako rowery standardowe, Wykonawca zdemontuje na własny koszt wszystkie elementy z ww. rowerów, które są zbędne w rowerze standardowym SRM MEVO tj. silnik, akumulator, elektronika, okablowanie itp. Wykonawca przed rozruchem testowym etapu I przekaze Zamawiającemu, w uzgodnionym terminie i wskazanym miejscu, wszystkie zdemontowane elementy. Zamawiający zastrzega, że z przekazanych Wykonawcy 1194 szt. rowerów własnych 1000 szt. musi być udostępnione Klientom w SRM MEVO od dnia uruchomienia SRM MEVO do czasu ich zniszczenia lub zużycia uniemożliwiającego dalszą eksploatację. Ocena stanu zniszczenia uniemożliwiająca dalszą eksploatację należy do Zamawiającego. Po tym czasie Wykonawca dostarczy, w miejsce roweru wycofanego z eksploatacji, rower zgodny z OPZ i prototypem przekazanym wraz z Koncepcją funkcjonowania. [...]”**. Zamawiający w formularzu cenowym wymaga wyceny „dostosowanie rowerów przekazanych przez Zamawiającego” wskazując na liczbę 1000 szt. Nie wiadomo, czy:

a) rowery udostępnione przez Zamawiającego mogą być wykorzystane wyłącznie jako rowery zwykłe, czy mogą być wykorzystane także jako rowery elektryczne. Tutaj należy zwrócić uwagę na zdanie warunkowe **„W przypadku gdy rowery te będą przeznaczone do wykorzystania jako rowery standardowe [...]”**, co sugeruje, że nie muszą one być wykorzystane jako standardowe, ale generalnie muszą być wykorzystane w systemie, co z kolei wynika ze zdania **„Zamawiający zastrzega, że z przekazanych Wykonawcy 1194 szt. rowerów własnych 1000 szt. musi być udostępnione Klientom w SRM MEVO [...]”** – a co sugeruje, że mogą być wykorzystane jako rowery elektryczne. Ale formularz cenowy wymaga wyceny pozycji „dostosowanie rowerów przekazanych przez Zamawiającego” wskazując na liczbę 1000 szt., co z kolei świadczyłoby o konieczności użycia rowerów jako rowerów zwykłych;

b) jeśli mogą być wykorzystane i jako rowery zwykłe i jako rowery elektryczne, to czy muszą one być w całości wykorzystane jako jeden z tych rodzajów rowerów. Czy też część z nich może być wykorzystana jako rower zwykły a część jako rower elektryczny – a jeśli tak, to w jakich proporcjach.

71. Kwestia ta ma istotne znaczenie dla kosztów realizacji zamówienia, bowiem rowery elektryczne są znacznie droższe od rowerów zwykłych, co ma bezpośredni wpływ na kalkulację ceny. Dodatkowo, rowery oceniane są w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert więc ustalenie jednoznacznych wymagań w tym zakresie ma bezpośredni wpływ na możliwości konstruowania oferty.

72. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o precyzyjne opisanie sposobu wykorzystania rowerów udostępnionych przez Zamawiającego.

Zważywszy na opisane naruszenia wniesienie odwołania jest konieczne i uzasadnione.

Z poważaniem

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo dla wraz z dowodami dokonania opłaty skarbowej
2. Odpis KRS
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania