

Szczecin, dnia 10 grudnia 2018r.

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

Zamawiający: Gmina Miasto Szczecin- Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie
ul. S. Klonowica 5
71-241 Szczecin

tel. (91) 48 00 444

e-mail: zditm@zditm.szczecin.pl

Odwołujący: „Remondis Szczecin” Sp. z o.o.
ul. Janiny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35
71-005 Szczecin

tel. (91) 431 08 01
fax: (91) 431 08 55
e-mail: szczecin@remondis.pl

Numer ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE:

Ogłoszenie z dnia 29.11.2018 r. nr 2018/S 230-525816

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 - dalej: „PZP”), „Remondis Szczecin” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”), niniejszym wnosi odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

- opisanie przedmiotu zamówienia i treści postanowień umownych,
- opisanie kryterium oceny ofert,
- ustalenia terminu składania ofert,

dokonane przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym na usługi o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, które-

go przedmiotem jest „Oczyszczanie Miasta Szczecin” numer referencyjny DZP/53/PN/2018 w Części I: Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym, dalej jako „Postępowanie” i zarzucając zamawiającemu obrazę:

(I) Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 353¹ i 5 KC, w związku z art. 14 i art. 139 §1 PZP

(i) Zarzut nr 1

w odniesieniu do Rozdz. XIII pkt II ppkt 1.6 SIWZ (Część I zamówienia: Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym), poprzez:

- nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, uzależniony od zdarzeń, których zakres jest niemożliwy do przewidzenia, bez wskazania za pomocą jakich środków i w jakim zakresie świadczenie ma być realizowane i bez podania elementów mogących mieć wpływ na kalkulację oferty w szczególności poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Rozdz. XIII pkt II ppkt 1.6 SIWZ w następujący sposób:

„6) Prace interwencyjne związane ze sprzątnięciem w obrębie pasa drogowego wg zleceń jednorazowych wystawianych przez Zamawiającego, zwiększenie zakresu oczyszczania i zmiana częstotliwości do wysokości 5% wartości wynagrodzenia wynikającego z oferty.”

który to opis jest niejednoznaczny i abstrakcyjny. Wskazany limit wynagrodzenia w wysokości 5% w żaden sposób nie jest powiązany z rozmiarami świadczenia zwłaszcza w kontekście dodatkowego ograniczenia stawki wynagrodzenia za prace interwencyjne w wysokości dwukrotności stawki podstawowej. Powyższe określenie przedmiotu zamówienia powoduje, że Wykonawca nie ma jakichkolwiek danych, w oparciu o które mógłby skalkulować „stawkę podstawową” tak, aby jej dwukrotność pokrywała koszty zleceń interwencyjnych. Jednocześnie tak ujęty opis przedmiotu zamówienia nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej oraz przygotowanie adekwatnych zasobów sprzętowych i kadrowych w tym zakresie;

(ii) Zarzut nr 2

w odniesieniu do Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.8 SIWZ (Część I zamówienia: Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym), poprzez:

- nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, uzależniony od zdarzeń, których zakres jest niemożliwy do przewidzenia, bez wskazania za pomocą jakich środków świadczenie ma być realizowane i bez podania elementów mogących mieć wpływ na kalkulację oferty w szczególności poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.8 SIWZ w następujący sposób:

„8) Prace interwencyjne wykonywane będą na podstawie dyspozycji Zamawiającego, określonej odrębnym zleceniem, przekazanej telefonicznie, faxem, pocztą elektroniczną lub listownie. Zadanie interwencyjne to m.in. oczyszczanie jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów i wiaduktów, zmywanie ulic, oczyszczanie terenu przed i po różnych imprezach masowych (np. Dni Morza) i innych prac nie objętych za-

kresem umownym (z wyłączeniem zdarzeń objętych umową na likwidację zdarzeń szczególnych – usuwanie wszelkich zanieczyszczeń i przeszkód powstałych w wyniku wypadku, kolizji, zdarzeń losowych, katastrof naturalnych, aktów wandalizmu w tym wykazujących właściwości niebezpieczne stwarzające zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich użytkowników ruchu drogowego, powstałych nagle w pasie drogowym, uprzątnięcie padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowej, uprzątnięcie zwłok ptaków z terenu miasta Szczecin)."

który to opis jest niejednoznaczny i abstrakcyjny. Jednocześnie ze względu na bardzo szeroki katalog prac interwencyjnych o różnym poziomie zapotrzebowania czasowego i pracochłonności oraz **brak jakiegokolwiek limitu zdarzeń w określonej jednostce czasowej** Wykonawca nie może należycie skalkulować oferty cenowej w tym zakresie oraz nie ma pewności, iż zastosowana stawka cenowa będzie odpowiadać rozmiarowi świadczenia w trakcie wykonywania umowy;

(iii) Zarzut nr 3

w odniesieniu do Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ (Część I zamówienia: Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym), poprzez:

-określenie maksymalnego terminu świadczenia wykonawcy w sposób arbitralny oraz niedokładny, bez uwzględnienia zróżnicowania zadań interwencyjnych oraz wskazania limitu zdarzeń w określonej jednostce czasu, co uniemożliwia należyte skalkulowanie oferty, a także bez uwzględnienia pracochłonności czynności, które ma za zadanie wykonać wykonawca w wyznaczonym czasie, w szczególności bez uwzględnienia odpowiednich okresów czasowych wymaganych dla osiągnięcia spodziewanych rezultatów tzn. w zakresie zleceń związanych z dodatkowym oczyszczaniem jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów, wiaduktów (lit. a) nie uwzględnia czasu niezbędnego na działanie chemicznych środków chwastobójczych, których działanie przynosi efekt w rozumieniu „wykonania zlecenia” w zależności od sposobu działania określonego środka chemicznego i możliwości jego zastosowania w zależności od panujących warunków atmosferycznych,

polegające na określeniu maksymalnych terminów wykonania zleceń interwencyjnych w następujący sposób:

„9) Termin wykonania zlecenia interwencyjnego określi Wykonawca w swojej ofercie, jednak termin ten nie może przekroczyć:

a) 30 godzin dla zleceń związanych z dodatkowym oczyszczaniem jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów, wiaduktów;

b) 6 godzin po zakończeniu imprezy masowej;

c) 6 godzin dla zleceń związanych z nagłą koniecznością oczyszczenia chodnika (np. rozbite szkło, pozostawiony worek z nieczystościami)."

który to opis jest niejednoznaczny i nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej w tym zakresie;

(iv) Zarzut nr 4

w odniesieniu do Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.10 lit. a i b SIWZ (Część I zamówienia: Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym), poprzez:

- brak określenia zakresu czynności wchodzących w skład jednostki rozliczeniowej za świadczenia wykonawcy co uniemożliwia należyte skalkulowanie ofert przez wykonawcę. Zamawiający określił jednostkę rozliczeniową za oczyszczanie określonych powierzchni jako 100 mb w odniesieniu do pasa jezdni, pasa autobusowo-tramwajowego (PAT) oraz jako 100 m² w odniesieniu do chodników, drogi rowerowej, kładki, schodów i wiaduktu, przy czym nie zróżnicował zleceń interwencyjnych w zależności od rodzaju nawierzchni w zakresie czasu i ceny określonych czynności

poprzez określenie jednostki rozliczeniowej prac interwencyjnych w następujący sposób:

„10. Jednostką rozliczeniową prac interwencyjnych jest:

a) cena za oczyszczanie 100 mb pasa jezdni, pasa autobusowo-tramwajowego (PAT), placu;

b) cena za oczyszczanie 100 m² powierzchni chodnika, drogi rowerowej, kładki, schodów, wiaduktu;”

Powyższe ukształtowanie jednostki rozliczeniowej tj. bez określenia limitu zdarzeń zgłaszanych w ramach prac interwencyjnych, a także brak zróżnicowania cenowego dla poszczególnych czynności wchodzących w zakres zadań interwencyjnych oraz brak jednoznacznej wiedzy o zakresie podejmowanych czynności w ramach zleceń nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej z uwagi na brak danych o wymiarze świadczenia w ramach szerokiego katalogu czynności wchodzących w skład zadań interwencyjnych;

(v) Zarzut nr 5

w odniesieniu do Formularza ofertowego- Załącznik nr 1B do SIWZ w poz. 1-3 poprzez określenie zakresu świadczenia wykonawcy w sposób uniemożliwiający należyte skalkulowanie oferty przez wykonawcę tj. bez zróżnicowania zleceń interwencyjnych w zakresie czasu i ceny dla danego rodzaju nawierzchni (jezdni, chodnik, ścieżka rowerowa) i czynności wykonywanych w ramach zlecenia, przy jednoczesnym braku informacji o ilości poszczególnych rodzajów zleceń w zakresie ich pracochłonności, w szczególności poprzez sformułowanie formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 B do SIWZ w poz. 1-3 w taki sposób, że możliwe jest podanie tylko jednej ceny za jednostkę nawierzchni oczyszczonej interwencyjnie za mb jezdni, placu, PATu (poz. nr 1), chodnika, schodów, kładek, wiaduktów (poz. nr 2) oraz dróg rowerowych (poz. nr 3) ze wskazaniem maksymalnego limitu dla cen w poz. 1-3 Formularza ofertowego (załącznika nr 1 B do SIWZ). Dodatkowo Zamawiający w sposób arbitralny i rażąco nieadekwatny usztywnił stawkę do wysokości 200 % wartości sprzętania podstawowego,

który to formularz jest nieprecyzyjny i nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej w tym zakresie, w konsekwencji Formularz ofertowy został skonstruowany przez Zamawiającego w taki sposób, aby prace interwencyjne były

określone ceną ryczałtową bez względu na jednostkową pracochłonność świadczenia i w oderwaniu od rzeczywistych kosztów świadczenia;

(vi) Zarzut nr 6

poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w szczególności poprzez zawarcie w § 2 ust. 2 pkt 6 wzoru umowy - Załącznika nr 2A do SIWZ postanowienia:

„6) prace interwencyjne związane ze sprzątnięciem w obrębie pasa drogowego wg zleceń jednorazowych wystawianych przez Zamawiającego, zwiększenie zakresu czyszczenia i zmiana częstotliwości do wysokości 5% wartości wynagrodzenia wynikającego z oferty.”

a tym samym przerzucając na Wykonawcę całe ryzyko kontraktowe związane z poniesieniem nakładów w celu realizacji świadczenia bez względu na rozmiar i charakter wykonywanych usług, a na które Wykonawca nie ma wpływu. Ryzyko to zaś jest niemożliwe do oszacowania, a tym samym znacznie utrudnia należyte przygotowanie oferty;

(vii) Zarzut nr 7

poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w szczególności poprzez zawarcie w § 3 ust. 8 wzoru umowy - Załącznika nr 2A do SIWZ postanowienia:

„Prace interwencyjne wykonywane będą na podstawie dyspozycji zamawiającego, określonej odrębnym zleceniem, przekazanej telefonicznie, faxem, pocztą elektroniczną lub listownie. Zadanie interwencyjne to m.in. czyszczenie jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów i wiaduktów, zmywanie ulic, czyszczenie terenu przed i po różnych imprezach masowych (np. Dni Morza) i innych prac nie objętych zakresem umownym (z wyłączeniem zdarzeń objętych umową na likwidację zdarzeń szczególnych – usuwanie wszelkich zanieczyszczeń i przeszkód powstałych w wyniku wypadku, kolizji, zdarzeń losowych, katastrof naturalnych, aktów wandalizmu w tym wykazujących właściwości niebezpieczne stwarzające zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich użytkowników ruchu drogowego, powstałych nagle w pasie drogowym, uprzątnięcie padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowej, uprzątnięcie zwłok ptaków z terenu miasta Szczecin).”

który to opis jest niejednoznaczny i nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej w tym zakresie, jednocześnie postanowienie w powyższej treści obarcza wykonawcę niewycenialnym ryzykiem kontraktowym w kontekście sposobu ustalenia ceny i nieznanego rozmiaru świadczenia wykonawcy;

(viii) Zarzut nr 8

poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w szczególności poprzez zawarcie w § 3 ust. 10 pkt 1 i 2 wzoru umowy- Załącznika nr 2A do SIWZ postanowienia:

„Jednostką rozliczeniową prac interwencyjnych jest:

1) cena za oczyszczanie 100 mb pasa jezdni, pasa autobusowo-tramwajowego (PAT), placu;

2) cena za oczyszczanie 100 m2 powierzchni chodnika, drogi rowerowej, kładki, schodów, wiaduktu;”

które w związku z niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia nie pozwala Wykonawcy na należyte skalkulowanie oferty cenowej. Konsekwencją treści powyższego postanowienia umownego jest przejęcie przez Wykonawcę ryzyka finansowania świadczeń na rzecz Zamawiającego;

(ix) Zarzut nr 9

poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w szczególności poprzez zawarcie w § 13 ust. 2 pkt 4 wzoru umowy - Załącznika nr 2A do SIWZ postanowienia przewidującego, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

„w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zlecenia dodatkowego – interwencyjnego, o którym mowa w §2 ust. 2 pkt. 6, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną w wysokości dwukrotności stawki wynagrodzenia przypadającego za wykonanie tego zlecenia.”,

a tym samym nakładając na Wykonawcę niepoliczalne ryzyko kontraktowe uniemożliwia złożenie oferty przez Wykonawcę. Zarzut ten jest ściśle powiązany z brakiem precyzyjnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności z brakiem określenia maksymalnego rozmiaru zlecenia oraz ilości zleceń w jednostce cza-

su. Rodzi to ryzyko obciążenia Wykonawcy w sposób nieuzasadniony karami umownymi, w sytuacji gdy z powodu ilości i rozmiaru zleceń nie będzie mógł się wywiązać ze zobowiązania w terminach określonych umową ;

(II) Zarzut naruszenia art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 PZP;

(x) Zarzut nr 10

poprzez uczynienie w Rozdz. X pkt 1 ppkt 1 lit.b SIWZ w ramach kryterium oceny ofert pn. „Termin wykonania zlecenia interwencyjnego” czynnika, który w świetle obecnego brzmienia opisu przedmiotu zamówienia jest niepoliczalny. Ocenie podlega bowiem zaoferowany przez Wykonawcę czas na wykonanie zlecenia interwencyjnego, który jest krótszy niż maksymalnie wyznaczony przez Zamawiającego w Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ dla wykonania zleceń interwencyjnych.

Wartości oceniane w ramach ww. kryterium przez Zamawiającego są jednak niepoliczalne z uwagi na brak wskazania limitu zleceń interwencyjnych w określonej jednostce czasowej w korelacji z pracochłonnością danego zlecenia, co powoduje, iż wykonawca nie jest w stanie obliczyć i zaoferować czasu na realizację zlecenia w ramach przedmiotowego kryterium, ponieważ bez konkretnych danych będzie to wartość abstrakcyjna, co narusza zasadę określenia kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały

(III) Zarzut naruszenia art. 43 ust. 2, art. 43 ust. 2b pkt 1 i 2, w zw. z art. 7 ust 1 PZP

(xi) Zarzut nr 11

poprzez bezpodstawne skrócenie terminu składania ofert, pomimo braku zaistnienia ustawowych przesłanek skrócenia terminu oraz wyznaczenie niezgodnego z prawem zbyt krótkiego terminu składania ofert, co pozbawia Wykonawcę możliwości rzetelnego przygotowania oferty. W szczególności poprzez ustalenie terminu składania ofert na 16 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w sytuacji, gdy nie zachodzi żadna z przesłanek, o których mowa w art. 43 ust. 2b pkt 1 i 2 PZP. Wyznaczenie tak krótkiego terminu składania ofert w postępowaniu o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP uniemożliwia Wykonawcy należyte przygotowanie oferty w Postępowaniu, w szczególności w kontekście niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze wyżej sformułowane zarzuty Odwołujący wnosi o:

- (I) uwzględnienie odwołania w całości oraz
- (II) nakazanie Zamawiającemu zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie poniżej wskazanym:
 - 1. Dot. zarzutu nr 1:

Modyfikację Rozdz. XIII pkt II ppkt 1.6 SIWZ poprzez określenie:

 - maksymalnej ilości i łącznej wartości zleceń interwencyjnych jakie Zamawiający może przekazać Wykonawcy do wykonania w ściśle określonej przez Zamawiającego jednostce czasu, nie krótszej jednak niż jedna doba.
 - 2. Dot. zarzutu nr 2:

Modyfikację Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.8 SIWZ poprzez określenie:

-maksymalnej liczby i łącznej wartości zleceń interwencyjnych jakie Zamawiający może przekazać Wykonawcy do wykonania w ściśle określonej przez Zamawiającego jednostce czasu, nie krótszej jednak niż jedna doba.

3. Dot. zarzutu nr 3:

Modyfikację Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ poprzez doprecyzowanie limitu ilości zdarzeń (zleceń), jakie mogą zostać wydane w ściśle określonej jednostce czasu oraz uwzględnieniu wydłużenia maksymalnego czasu na wykonanie zlecenia interwencyjnego polegającego na chemicznym odchwaszczaniu z obecnych 30 godzin do 45 dni z uwagi na sposób działania środków chwastobójczych i zależność możliwości ich zastosowania od warunków pogodowych.

4. Dot. zarzutu nr 4:

Modyfikację Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.10 lit. a i b SIWZ poprzez zróżnicowanie jednostek rozliczeniowych pod względem rodzajów czynności w ramach zadań interwencyjnych dla zleceń interwencyjnych innych niż nagłe oczyszczenie chodnika i innych niż sprzątanie po imprezie masowej, oraz limitu liczby i łącznej wartości zleceń w jednostce czasu wraz z zastrzeżeniem, że ceny za zlecenia interwencyjne nie są w żaden sposób limitowane wysokością stawki podstawowej.

Przykładowo w sposób jak poniżej:

Jednostki Rozliczeniowe dla czynności w ramach zleceń interwencyjnych wykonywanych z użyciem wyłącznie narzędzi lub maszyn służących do zmiatania:

- za 100 mb zmiatania jezdni, placów oraz PATu;
- za 100 m2 zmiatania chodnika, schodów, kładek, wiaduktów
- za 100 m2 zmiatania dróg rowerowych;

Jednostki Rozliczeniowe dla czynności w ramach zleceń interwencyjnych w zakresie usuwania chwastów wyrastających w szczelinach nawierzchni:

- za 100 mb odchwaszczania mechanicznego jezdni, placów oraz PATu;
- za 100 m2 odchwaszczania mechanicznego chodnika, schodów, kładek, wiaduktów;
- za 100 m2 odchwaszczania mechanicznego dróg rowerowych;

Jednostki Rozliczeniowe dla czynności w ramach zleceń interwencyjnych w zakresie usuwania chwastów wyrastających w szczelinach nawierzchni z użyciem środków chemicznych:

- za 100 mb odchwaszczania jezdni, placów oraz PATu z użyciem środków chwastobójczych;
- za 100 m2 odchwaszczania chodników, schodów, kładek, wiaduktów z użyciem środków chwastobójczych;
- za 100 m2 odchwaszczania dróg rowerowych z użyciem środków chwastobójczych;

Jednostki Rozliczeniowe dla pozostałych czynności w ramach zleceń interwencyjnych:

- za 1 rbg ręcznego usuwania zanieczyszczeń i chwastów;
- za 1 mtg usuwania zanieczyszczeń ciężkim sprzętem budowlanym (ładowarki kołowe)
- za usuwanie 1 Mg zebranych zanieczyszczeń;

wraz z określeniem maksymalnej ilości zleceń w ciągu jednostki czasu i łącznej ich wartości.

5. Dot. zarzutu nr 5:
Modyfikację Formularza ofertowego – Załącznik nr 1B do SIWZ w poz. 1-3 poprzez zróżnicowanie jednostek rozliczeniowych pod względem rodzajów czynności w ramach zadań interwencyjnych dla zleceń interwencyjnych innych niż nagłe oczyszczenie chodnika i sprzątanie po imprezie masowej wraz z zastrzeżeniem, że ceny za zlecenia interwencyjne nie są w żaden sposób limitowane wysokością stawki podstawowej.

Przykładowo w sposób jak poniżej:

Formularz ofertowy
Oczyszczanie Miasta Szczecin

Lp	Zakres oczyszczania interwencyjnego	Jednostka	Cena brutto
1	2	3	4
1	Interwencyjne oczyszczenie jezdni, placów, PAT-u:	100 mb	
1a	zamiatanie z użyciem wyłącznie narzędzi lub maszyn służących do zamiatania	100 mb	
1b	odchwaszczanie mechaniczne	100 mb	
1c	odchwaszczanie chemiczne	100 mb	
2	Interwencyjne oczyszczenie chodników, schodów, kładek, wiaduktów	100 m2	
2a	zamiatanie z użyciem wyłącznie narzędzi lub maszyn służących do zamiatania	100 m2	
2b	odchwaszczanie mechaniczne	100 m2	
2c	odchwaszczanie chemiczne	100 m2	
3	Interwencyjne oczyszczanie dróg rowerowych	100 m2	
3a	zamiatanie z użyciem wyłącznie narzędzi lub maszyn służących do zamiatania	100 m2	
3b	odchwaszczanie mechaniczne	100 m2	
3c	odchwaszczanie chemiczne	100 m2	
4	Zmywanie jezdni - praca polewaczki	1 godzina	
5	Praca dźwigu	1 godzina	
6	Oczyszczanie słupa ogłoszeniowego z plakatów	1 sztuka	
7	Uprzątnięcie worków z odpadami	1 zdarzenie	
8	Uprzątnięcie gabarytów	1 zdarzenie	
9	Ręczne usuwanie zanieczyszczeń i chwastów	1 rbg	

10	Usuwania zanieczyszczeń ciężkim sprzętem budowlanym	1 mtg	
11	za usuwanie zebranych zanieczyszczeń	1 Mg	

Łącznie wartość interwencji do 5% wartości umowy wynikającej z realizacji harmonogramów.

a także

stosowną modyfikację formularza Oferty cenowej – Załącznik nr 1 do SIWZ w cz. I pkt 2 ppkt 2-4 poprzez dostosowanie treści formularza do modyfikacji Formularza ofertowego – Załącznik nr 1 B do SIWZ.

6. Dot. zarzutu nr 6:

Modyfikację w § 2 ust. 2 pkt 6 wzoru umowy -Załącznik nr 2A do SIWZ poprzez określenie:

- maksymalnej ilości brygad, które powinny pełnić jednocześnie dyżur w trakcie zgłoszeń Zamawiającego

alternatywnie

określenie maksymalnej ilości zgłoszeń jakie mogą zostać wydane w ściśle określonej jednostce czasu

oraz dodanie w § 2 ust. 2 pkt 6 wzoru umowy -Załącznik nr 2A do SIWZ postanowienia, iż w przypadku, gdy wszystkie brygady w momencie zgłoszenia likwidują skutki wcześniej zgłoszonych zdarzeń, czas na wyjazd i zakończenie zostaje wydłużony o odpowiednio czas, po którym przynajmniej jedna z brygad zakończy realizację swojego zadania.

7. Dot. zarzutu nr 7:

Modyfikację w § 3 ust. 8 wzoru umowy -Załącznik nr 2A do SIWZ poprzez określenie:

- maksymalnej ilości brygad, które powinny pełnić jednocześnie dyżur w trakcie zgłoszeń Zamawiającego

alternatywnie

określenie maksymalnej ilości zgłoszeń jakie mogą zostać wydane w ściśle określonej jednostce czasu

oraz dodanie w § 3 wzoru umowy -Załącznik nr 2A do SIWZ jako ustępu 8 a postanowienia, iż w przypadku, gdy wszystkie brygady w momencie zgłoszenia likwidują skutki wcześniej zgłoszonych zdarzeń, czas na wyjazd i zakończenie zostaje wydłużony o odpowiednio czas, po którym przynajmniej jedna z brygad zakończy realizację swojego zadania.

8. Dot. zarzutu nr 8:

Modyfikację § 3 ust. 10 pkt 1 i 2 wzoru umowy- Załącznik nr 2A do SIWZ poprzez zróżnicowanie jednostek rozliczeniowych pod względem rodzajów czynności w ramach zleceń interwencyjnych innych niż nagłe oczyszczenie chodnika i innych

niż sprzątanie po imprezie masowej oraz wprowadzenie limitu ilości i łącznej wartości zleceń w jednostce czasu wraz z zastrzeżeniem, że ceny za zlecenia interwencyjne nie są w żaden sposób limitowane wysokością stawki podstawowej.

9. Dot. zarzutu nr 9:
§ 13 ust. 2 pkt 4 wzoru umowy Załącznika nr 2A do SIWZ nie wymaga bezpośredniej modyfikacji, jeśli Zamawiający doprecyzuje opis przedmiotu zamówienia oraz zmodyfikuje postanowienia SIWZ w sposób określony w pkt 1-8 powyżej.
10. Dot. zarzutu nr 10:
Modyfikacja Rozdz. X pkt 1 ppkt 1 lit. b SIWZ jest ściśle związana z koniecznością doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w punktach 1-8 powyżej, tak aby punktowane czynniki mogły być obliczalne przez Wykonawcę. Zamawiający powinien umożliwić Wykonawcy zaoferowanie różnych czasów na wykonanie zleceń interwencyjnych w ramach podkryterium określonego w Rozdz. X pkt 1 ppkt 1 lit. b poz. 1 – dla zleceń dotyczących nawierzchni o różnym stopniu i rodzaju zanieczyszczenia.
11. Dot. zarzutu nr 11:
Modyfikację Rozdz. IX pkt 1 SIWZ poprzez zmianę terminu składania ofert i wyznaczenie terminu składania ofert stosownie do terminu określonego w art. 43 ust. 2 PZP.

a także

- (iii) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

oraz

- (iv) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania, jak również dokumentów, które zostaną przedłożone na rozprawie;

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów PZP właściwych dla zamówień o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Termin na wniesienie odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 listopada 2018 r., a zatem termin na wniesienie odwołania został zachowany. Wynosi on bowiem zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1) PZP - 10 dni i upływa w dniu 10 grudnia 2018 r. (poniedziałek, 10-ty dzień wypada bowiem w niedzielę, a zatem zgodnie z art. 185 ust. 8 PZP upływa dnia następnego po dniu wolnym od pracy, czyli po niedzieli).

Naruszenie interesu w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż pragnie ubiegać się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu. Z uwagi na niejednoznaczne i nieprecyzyjne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy w szczególności co do zakresu świadczeń wymaganych od wykonawcy, a także pozostałe naruszenia przepisów PZP wskazane szczegółowo w zarzutach odwołania powodują, że Odwołujący został pozbawiony możliwości skalku-

lowania prawidłowo oferty w sposób adekwatny do ponoszonego ryzyka kontraktowego, a przede wszystkim zaoferowania w sposób prawidłowy kryteriów oceny oferty.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 kwietnia 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt. 527/14 „środki ochrony prawnej określone w dziale VI ZamPublU przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie Interes w jego uzyskaniu. (...) Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (...)”. Z kolei zgodnie z wyrokiem z dnia 18 września 2017 r. (sygn. akt KIO 1776/1) „sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz na możliwość złożenia konkurencyjnej oferty”.

Tym samym wskazane przez Odwołującego nieprawidłowości godzą w interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz utrudniają Odwołującemu dostęp do zamówienia i prawidłowe szacowanie oferty.

UZASADNIENIE

(I) naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 353¹ i art. 5 KC, w związku z art. 14 i art. 139 §1 PZP (zarzuty nr 1-9)

i. w odniesieniu do zarzutów nr 1,2,6,7

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Oczyszczanie Miasta Szczecin z podziałem na dwie Części, przy czym przedmiotem zainteresowania Odwołującego jest wyłącznie Część I: „Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym.
2. W opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Rozdz. XIII pkt II (Opis przedmiotu zamówienia) SIWZ Zamawiający zamieścił postanowienia, które stanowią przedmiot zaskarżenia Odwołującego.
3. Zgodnie z postanowieniem Rozdziału XIII pkt 2 ppkt 1 SIWZ „zakres przedmiotu zamówienia” obejmuje:
 - 1) Utrzymanie w czystości poprzez oczyszczanie chodników, kładek, schodów i wiaduktów o łącznej powierzchni 34 088 m², 3 x w tygodniu;
 - 2) Utrzymanie w czystości poprzez oczyszczanie dróg rowerowych o łącznej powierzchni 61 709 m², 1 x w miesiącu, w okresie od 01.05.2019 r. – 31.10.2019 r.,

3) Utrzymanie w czystości poprzez oczyszczanie jezdni i placów o łącznej długości 345 032 mb, 1 x w tygodniu, Zamawiający przewiduje ok. 52 cykli, których ilość może ulec zmianie w zależności od warunków atmosferycznych i wskazań Zamawiającego;

4) Utrzymanie w czystości poprzez oczyszczanie jezdni i placów o łącznej długości 480 606 mb, 2 x w miesiącu, Zamawiający przewiduje ok. 24 cykli, których ilość może ulec zmianie w zależności od warunków atmosferycznych i wskazań Zamawiającego;

5) Zakres utrzymania przy oczyszczaniu obejmuje:

a) zmiatanie mechaniczne lub ręczne;

b) zmywanie jezdni w okresie letnim;

c) odchwaszczanie ręczne i chemiczne.

6) Prace interwencyjne związane ze sprzątnięciem w obrębie pasa drogowego wg zleceń jednorazowych wystawianych przez Zamawiającego, zwiększenie zakresu oczyszczania i zmiana częstotliwości do wysokości 5% wartości wynagrodzenia wynikającego z oferty.

4. Zamawiający wskazane powyżej postanowienie Rozdziału XIII pkt 2 ppkt 1 SIWZ powtórzył w § 2 ust. 2 wzoru umowy- Załącznik nr 2A do SIWZ jako zakres przedmiotu umowy.

5. Przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego objęty jest opis przedmiotu zamówienia określony w Rozdz. XIII pkt 2 ppkt 1.6 SIWZ oraz § 2 ust. 2 pkt 6 wzoru umowy- Załącznik nr 2A do SIWZ tj. opis przedmiotu zamówienia odnoszący się do zakresu świadczeń wykonawcy w ramach prac interwencyjnych związanych ze sprzątnięciem w obrębie pasa drogowego wg zleceń jednorazowych wystawianych przez Zamawiającego.

6. Dodatkowo przedmiotem zaskarżenia objęty jest również opis przedmiotu zamówienia w Rozdz. XIII pkt 2 ppkt 2.8 SIWZ oraz § 3 ust. 8 wzoru umowy- Załącznik nr 2A do SIWZ, w którym Zamawiający zdefiniował prace interwencyjne w następujący sposób:

„Prace interwencyjne wykonywane będą na podstawie dyspozycji Zamawiającego, określonej odrębnym zleceniem, przekazanej telefonicznie, faxem, pocztą elektroniczną lub listownie. Zadanie interwencyjne to m.in. oczyszczanie jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów i wiaduktów, zmywanie ulic, oczyszczanie terenu przed i po różnych imprezach masowych (np. Dni Morza) i innych prac nie objętych zakresem umownym (z wyłączeniem zdarzeń objętych umową na likwidację zdarzeń szczególnych – usuwanie wszelkich zanieczyszczeń i przeszkód powstałych w wyniku wypadku, kolizji, zdarzeń losowych, katastrof naturalnych, aktów wandalizmu w tym wykazujących właściwości niebezpieczne stwarzające zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich użytkowników ruchu drogowego, powstałych nagle w pasie drogowym, uprzątnięcie padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowej, uprzątnięcie zwłok ptaków z terenu miasta Szczecin).”

7. Wobec tak sformułowanego opisu przedmiotu zamówienia Wykonawca wskazuje, iż spektrum czynności w ramach przewidzianych przez Zamawiającego prac interwencyjnych jest bliżej nieokreślone zarówno co do ilości, jak i zakresu oraz pracochłonności. Mogą być to zdarzenia od rangi łatwych i prostych do wykonania o niskim stopniu pracochłonności, aż po konieczność użycia ciężkiego sprzętu budowlanego. Mogą być to okoliczności, które występują w jednym miejscu w

określonym czasie, a może być to kilka lub nawet kilkanaście zleceń, które Zamawiający może przekazać Wykonawcy w ciągu kilku kolejnych dni. W opisie przedmiotu zamówienia nie zlimitowano ani rodzajów, ani rozmiarów czynności wymienionych w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 1.6 i ppkt 2.8 SIWZ, ani ich liczby, tym samym stwarzając stan niepewności co do zakresu zamówienia oraz późniejszego świadczenia wykonawców.

8. Taki opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia w całości prawidłową kalkulację oferty.
9. Niepewność co do zakresu zamówienia oraz możliwości kalkulacji oferty spotęgowana jest również opisem sposobu kalkulacji ceny za zlecenia interwencyjne. Zgodnie z wzorem Formularza ofertowego- Załącznik nr 1B do SIWZ w poz. 1-3 Zamawiający przewidział ograniczenie wynagrodzenia przewidzianego dla interwencyjnego oczyszczania jezdni, placów, PAT-ów, chodników, schodów, kładek, wiaduktów oraz dróg rowerowych do wysokości maksymalnie 200 % wartości sprzętania podstawowego.
10. Godzi się z całą mocą podkreślić, iż Odwołujący w celu uzyskania jakichkolwiek informacji pomocnych do kalkulacji oferty oraz dookreślenia zakresu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ wystąpił w ustawowym terminie z pytaniem odnośnie treści SIWZ, w tym w zakresie dookreślenia maksymalnej liczby i obmiarów zleceń interwencyjnych w jednostce czasu określonej przez Zamawiającego jakie Zamawiający może zlecić wykonawcy. Odwołujący wskazał wszak, że dysponuje ograniczonymi zasobami personelu i sprzętu do wykonania zamówienia, zaś zaangażowanie większej niż konieczne ilości zasobów spowoduje nieuzasadniony wzrost cen, co nie leży w interesie publicznym. Wykonawca może bowiem w określonym przedziale czasowym zrealizować określoną liczbę zleceń.

Dowód: Odpowiedzi na pytania z dnia 4.12.2018r.

11. W odpowiedzi na pytanie Odwołującego Zamawiający poinformował, że w Rozdz. XIII SIWZ zostało określone, że interwencje będą stanowić maksymalnie 5 % wartości wynagrodzenia. Zamawiający nie może zaś doprecyzować liczby oraz obmiarów zleceń interwencyjnych, gdyż zlecenia te są zależne od zgłoszeń mieszkańców, Straży Miejskiej oraz innych podmiotów i Zamawiający nie jest w stanie tego przewidzieć.
12. Po uzyskaniu takiej odpowiedzi Odwołujący nie ma możliwości prawidłowego skalkulowania oferty oraz określenia w ramach kryterium oceny ofert terminów wykonania zlecenia interwencyjnego na podstawie tak niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia.
13. Zamawiający przewiduje, że zlecenia interwencyjne nie mogą przekroczyć 5% wartości całego zamówienia, jednak tak określony limit jest niewystarczający, by Wykonawca mógł prawidłowo oszacować zasoby osobowe i sprzętowe, które musi stale utrzymywać do wykonania zamówienia. Powyższa okoliczność jest niezwykle istotna, ponieważ Zamawiający wymaga by w ofercie wykonawca określił maksymalny czas, w jakim zlecenie interwencyjne zostanie wykonane.
14. Odwołujący wskazuje przykładowo, że do wykonania w ciągu 30 godzin zlecenia usuwania zanieczyszczeń o pracochłonności 30 mtg zmiatarką, potrzebna jest 1 zmiatarka i 3 operatorów (liczba operatorów wynika z przepisów o czasie pracy) Jeżeli natomiast pracochłonność zlecenia interwencyjnego wyniesie 120 mtg, wykonawca musi dysponować 4 zmiatarkami i 12 operatorami, by wykonać to zlecenie w ciągu 30 godzin.

15. Tymczasem zarówno SIWZ jak i warunki umowy nie wskazują, aby Zamawiający był związany jakimkolwiek limitem, który określałby, ile zleceń i o jakiej pracochłonności może zlecić Zamawiający np. w ciągu doby, tygodnia, miesiąca lub innej jednostki czasowej wskazanej przez Zamawiającego. Zamawiający nie ma wiedzy o wydajność sprzętu lub pracowników wykonawcy, który składa ofertę, może jednak określić wymaganą pracochłonność poprzez podanie maksymalnej ilości zleceń, które Wykonawca może w ciągu np. doby lub tygodnia przekazać i łącznej ich wartości Wykonawca znając wydajność sprzętu i pracowników oraz cenę, którą chce zaproponować, potrafi dane ilościowo-wartościowe zdefiniowane przez Zamawiającego, przeliczyć na ilość zasobów, którymi musi dysponować, by w określonym czasie zlecenia te wykonać.
16. Jednocześnie wskazać należy, że dodatkowym utrudnieniem przy wykonaniu zleceń interwencyjnych, co Zamawiający całkowicie pomija w opisie przedmiotu zamówienia jest usuwanie chwastów rosnących na nawierzchni, której dotyczy zlecenie. Niektóre zlecenia interwencyjne polegają tylko lub głównie na usuwaniu chwastów, zaś pracochłonność przy mechanicznym odchwaszczaniu jest zupełnie inna niż przy usuwaniu zanieczyszczeń, które można zamiatać. Zatem Zamawiający w takiej sytuacji powinien ustanowić limity ilościowo-wartościowe dla takich zleceń interwencyjnych, stosując podobnie jak przy zanieczyszczeniach, kategorie intensywności zachwaszczenia.
17. Zgodnie z hipotezą normy prawnej zawartej w art. 29 ust. 1 PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazuje utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej *„Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p. umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (...)Istota przepisu art. 29 p.z.p. sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje.”*(por. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2018r., sygn.. akt KIO/KD 17/18).
18. Jak wskazano również w wyroku KIO z dnia 24 lipca 2017 r. (sygn. akt KIO 1151/17, *„w świetle przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. rolą opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko przedstawienie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale również umożliwienie wykonawcom przygotowania i złożenia kompletnych i porównywalnych ofert. W powyższym kontekście istotne jest nie tylko scharakteryzowanie świadczeń, do których zobowiązany będzie wykonawca w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy wskazanie na ich rozmiar, liczbę, a także częstotliwość, ale również podanie podstaw do ich wyceny. Jest to bowiem jedna z okoliczności, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 in fine p.z.p., a zatem mająca wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia, który takich założeń nie realizuje narusza normę wynikającą z przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p., a przez dopuszczenie do możliwości złożenia ofert nieporównywalnych - również normę wysłowioną w art. 29 ust. 2 p.z.p.”*
19. Podobna teza postawiona została w wyroku KIO z dnia 30 czerwca 2017 r. KIO 1265/17, w którym wskazano, iż *„zamawiający musi tak określić przedmiot zamówienia, w tym w zakresie warunków realizacji umowy, by wykonawca, już na etapie składania oferty, mógł prawidłowo ustalić zakres swojego zobowiązania przez cały czas trwania umowy, swoje ryzyko biznesowe, oraz - przede wszystkim - nakłady i koszty, które będzie musiał ponieść na jego realizację, oraz potencjalny zysk, a tym samym prawidłowo ustalić ceny jednostkowe poszczególnych części usługi oraz cenę oferty”*.

20. W kontekście zaistniałego stanu faktycznego na szczególną uwagę zasługuje również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06 listopada 2014r. (sygn. akt KIO 2177/14.), który to określa granice prawa zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami. Jest to o tyle istotne, iż w wyroku tym Izba odniosła się również do naruszenia granic prawa podmiotowego Zamawiającego w kształtowaniu stosunku prawnego przy uwzględnieniu naruszenia dyspozycji normy prawnej zawartej w art. 353¹ KC. W ocenie Izby, uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SIWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego. Stosunek prawny kształtowany przez Zamawiającego powinien mieścić się w granicach określonych treścią art. 353¹ oraz art. 5 KC, co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie. Jak wskazała Izba „*umowy o zamówienie publiczne zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które, jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa. Jest to podyktowane tym, że wykonawcy będą mogli racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko, czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekomensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy będą mogli przewidzieć czas, przez jaki strony umowy pozostaną nią związane*”. KIO podkreśliła w cytowanym wyroku, iż „zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych”. W powyższym aspekcie godzi się zauważyć, iż zakres zamówienia stanowi fundamentalną część stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Co więcej, w przedmiotowym stanie faktycznym niedookreślony zakres zamówienia zawarty w OPZ powtórzony został w § 2 ust. 2 pkt 6 oraz § 3 ust. 8 projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 2A do SIWZ. Oznacza to, iż zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 PZP będzie ściśle skorelowany z naruszeniem art. 353¹ oraz art. 5 KC.
21. Reasumując, należy uznać, iż zakres przedmiotu zamówienia w odniesieniu do prac interwencyjnych został sporządzony w sposób uchybiający art. 29 ust. 1 oraz 2 PZP, jak również przepisom art. 353¹ oraz art. 5 KC. Nie daje on żadnej możliwości wykonawcom składającym ofertę, przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny, jak również określenia terminu wykonania zlecenia w ramach kryterium oceny ofert. Brak jest jednoznaczności oraz precyzyjności opisu przedmiotu zamówienia. Nie spełnia on wymogów postawionych chociażby w fundamentalnym wyroku KIO z dnia 23 lipca 2010 r. (KIO/UZP 1447/10), w którym Izba zwróciła uwagę, iż „opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (...)Istota przepisu art. 29 ustawy Pzp sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje”.

22. Z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Rozdz. XIII pkt II ppkt 1.6 oraz pkt II ppkt 2.8 nie wynika bowiem jakakolwiek informacja ile Zamawiający może zgłosić zleceń interwencyjnych w ramach określonej jednostki czasowej. Odwołujący nie zna zatem maksymalnego limitu zgłoszeń w jednostce czasu. W konkluzji powyższego Zamawiający dysponuje pełną swobodą na etapie realizacji umowy do określenia zakresu świadczenia. Sytuacja taka jest niedopuszczalna.
23. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r., (sygn.. akt KIO 2346/16), nie jest dopuszczalne zastrzeżenie przez zamawiającego ingerencji w ilość zamawianych dostaw. Izba podkreśliła, iż *„zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym”*.
24. Na wymóg jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia pod kątem ilościowym wskazała KIO w wyroku z dnia 1 czerwca 2015r. (sygn. akt KIO 1011/15). Co prawda wyrok ten odnosił się do zakresu robót budowlanych, jednakże *per analogiam* można zastosować go również na kanwie niniejszego stanu faktycznego. Jak wskazała w ww. KIO, określenie wielkości planowanych robót jest obowiązkiem zamawiających. *„Przerzucenie w tym zakresie obowiązku na uczestników postępowania rodzi niebezpieczeństwo złożenia nieporównywalnych ofert, każdy bowiem może uzyskać odmienne rzędne w zależności od stopnia wiedzy i doświadczenia, czy umiejętności skalkulowania tego rodzaju wielkości w tego rodzaju inwestycji. Art. 29 ust. 1 p.z.p. nakazuje wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, w sposób podający wszelkie informacje potrzebne dla sporządzenia oferty, a pozostawienie braków w tym zakresie powoduje, że zakres świadczenia wykonawcy jest otwarty, niejednoznaczny i bliżej niedookreślony”*.
25. Do podobnych wniosków można dojść po lekturze wymogów Zamawiającego odnośnie opisu przedmiotu zamówienia. Skoro bowiem nieznana jest liczba zdarzeń, które mogą wystąpić w danej jednostce czasu, nie jest możliwe zarówno skalkulowanie oferty (co wymaga określenia zasobów, jakimi powinien dysponować wykonawca w celu realizacji nieznanej liczby zgłoszeń), jak i również określenie konkretnego czasu realizacji zlecenia w ramach kryterium oceny ofert. W rezultacie, na podstawie tak dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, wykonawcy w ogóle nie mają możliwości poprawnego złożenia oferty.
26. Naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 353¹ oraz 5 KC pozostają w ścisłym związku z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 PZP. Jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 lutego 2017 r. (sygn. akt KIO 269/17) *„zakres usług - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zapisy SIWZ pozostawiające po stronie zamawiającego kompetencje otwarte - nie gwarantujące koniecznego współdziałania zamawiającego, niekompletne, niespójne - naruszają art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. - działają w sposób antykonkurencyjny - zniechęcają wykonawców do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienie, gdzie niedookreślony opis przedmiotu zamówienia stwarza obawy, że wykonawca nie będzie się w stanie terminowo i należyście wywiązać z umowy i poniesie straty przy jej wykonywaniu. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez*

zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty”.

ii. w odniesieniu do zarzutu nr 3

27. W Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ Zamawiający określił maksymalne terminy wykonania zleceń interwencyjnych:

„9) Termin wykonania zlecenia interwencyjnego określi Wykonawca w swojej ofercie, jednak termin ten nie może przekroczyć:

a) 30 godzin dla zleceń związanych z dodatkowym oczyszczaniem jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów, wiaduktów;

b) 6 godzin po zakończeniu imprezy masowej;

c) 6 godzin dla zleceń związanych z nagłą koniecznością oczyszczenia chodnika (np. rozbite szkło, pozostawiony worek z nieczystościami).

28. W ocenie Wykonawcy termin wykonania zlecenia interwencyjnego określony na 30 godzin dla zleceń związanych z dodatkowym oczyszczaniem jezdni, placów, chodników, dróg rowerowych, kładek, schodów, wiaduktów jest nierealny jeśli nie jest wiadome jakie czynności wykonawca jest zobowiązany podjąć w ramach konkretnego zlecenia oraz jeśli nie jest określony limit zleceń, które mogą być zgłoszone w jednej jednostce czasu. Brak wskazanych informacji nie pozwala oszacować wielkości zasobów niezbędnych do wykonania prac interwencyjnych, a tym samym nie pozwala należycie skalkulować oferty Wykonawcy.
29. Postanowienie Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ jest zatem kolejnym wyrazem naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 353¹ oraz 5 KC.

iii. w odniesieniu do zarzutu nr 9

30. Jednocześnie w tym miejscu Odwołujący wskazuje, że za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zlecenia dodatkowego- interwencyjnego, zgodnie z § 13 ust. 2pkt 4 wzoru umowy Wykonawca zostanie obciążony karą umowną w wysokości dwukrotności stawki wynagrodzenia przypadającego za wykonanie tego zlecenia.
31. Zatem w przypadku, gdy Wykonawca nie wykona w założonym terminie zlecenia interwencyjnego zostanie obciążony odpowiednią karą umową. Kara umowna będzie należna Zamawiającemu w każdym przypadku niewłaściwego wykonania zlecenia interwencyjnego niezależnie od ilości zgłoszeń zadanych przez Zamawiającego w danej jednostce czasu i niezależnie od zakresu zlecenia.

32. W kontekście braku doprecyzowania liczby oraz zakresów zleceń interwencyjnych przez Zamawiającego, ustanowienie kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia z powodu okoliczności niezależnych od Wykonawcy (np. wynikających z ograniczonego zasobu personelu Wykonawcy) stanowi nadmierne ryzyko kontraktowe mogące powodować nieuzasadniony wzrost cen zamówienia, a ponadto jest elementem uniemożliwiającym należyte skalkulowanie oferty.

iv. w odniesieniu do zarzutów nr 4,5 oraz 8

33. Tożsame pod względem przedmiotowym są zarzuty nr 4,5 i 8 albowiem dotyczą bezpośrednio jednostek rozliczeniowych za prace interwencyjne.
34. W szczególności Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.10 lit. a i b SIWZ oraz powtórzone w § 3 ust. 10 pkt 1 i 2 wzoru umowy- Załącznik nr 2A do SIWZ postanowienie umowne jako jednostkę rozliczeniową prac interwencyjnych wskazują:
- 1) cenę za oczyszczanie 100 mb pasa jezdni, pasa autobusowo-tramwajowego (PAT), placu;

oraz
 - 2) cenę za oczyszczanie 100 m2 powierzchni chodnika, drogi rowerowej, kładki, schodów, wiaduktu;"
35. Wykonawca wskazuje, że zróżnicowaniu zleceń interwencyjnych w zakresie czynności składających się na dane zlecenie powinno odpowiadać zróżnicowaniu cen jednostkowych. W Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1B do SIWZ w poz. 1-3) możliwe jest podanie wyłącznie jednej ceny za określoną jednostkę powierzchni czyszczonej interwencyjnie tj. ceny za oczyszczanie 100 mb pasa jezdni, pasa autobusowo-tramwajowego (PAT), placu oraz ceny za oczyszczanie 100 m2 powierzchni chodnika, drogi rowerowej, kładki, schodów, wiaduktu. Zamawiający nie pozwala przy tym, by ceny te przekraczały 2-krotność cen za oczyszczanie regularne odpowiednich rodzajów nawierzchni, wskazanych w Załączniku nr 1A do SIWZ.
36. Wymaganie podania jednej ceny dla zleceń interwencyjnych dla danego rodzaju nawierzchni, przy braku informacji jaka będzie ilość poszczególnych rodzajów zleceń w zakresie ich pracochłonności (tj. czynności wykonywanych w ramach danego zlecenia), nie pozwala Wykonawcy należyte skalkulować ceny oferty. Inny będzie bowiem koszt oczyszczania polegającego na zamiataniu, a inny przy zbieraniu zanieczyszczeń łopatami czy ładowarką, a jeszcze inny przy odchwaszczaniu nawierzchni porośniętych chwastami z różną intensywnością. Odwołujący wskazuje dodatkowo, że inne będą koszty wykonania zleceń interwencyjnych nazwanych przez Zamawiającego „zlecenie interwencyjne po zakończeniu imprezy masowej”(Rozdz. X ust.1 pkt.1 lit. b, poz. nr 2 SIWZ), a jeszcze inne dla zleceń „związanych z nagłą koniecznością oczyszczenia chodnika (Rozdz. X ust.1 pkt.1 lit. b, poz. nr 3 SIWZ). Wykonawca nie ma jednak możliwości na podstawie opisu przedmiotu zamówienia dowiedzieć się, ile zleceń interwencyjnych, jakiego rodzaju i jakiej pracochłonności w okresie zamówienia otrzyma od Zamawiającego. Informacja, że zlecenia te stanowiąc będą wartościowo 5% wartości całego zamówienia, jest informacja bezużyteczną, skoro dla różnych zleceń, o różnej pracochłonności ma obowiązywać jedna cena.

37. Z tego też powodu Zamawiający powinien umożliwić nie tylko zróżnicowanie cen dla poszczególnych rodzajów nawierzchni (jezdnie, place, PAT-y/chodniki, kładki, schody, wiadukty/drogi rowerowe), ale też zróżnicować cenę ze względu na różne rodzaje zanieczyszczeń (słabo zabrudzone, mocno zabrudzone, bardzo mocno/wymagające użycia łopat lub ciężkiego sprzętu budowlanego, słabo zachwaszczone, mocno zachwaszczone itd.) oraz ze względu na rodzaj zleceń interwencyjnych (oczyszczanie nawierzchni nie objętych stałym regularnym oczyszczaniem, sprzątanie po imprezach masowych czy nagłe oczyszczanie chodników).
38. W ocenie Odwołującego wskazane braki w opisie zamówienia mogą wynikać z braku odpowiedniej wiedzy oraz danych u Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający nie próbował w żaden sposób tej wiedzy i danych uzyskać, dlatego Zamawiający nie powinien włączać do przedmiotu zamówienia zakresu prac, których nie potrafił opisać w sposób umożliwiający skalkulowanie oferty i zapewniający warunki uczciwej konkurencji.
39. Na marginesie Odwołujący wskazuje, że w rezultacie wyłonienia oferty Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego numerem sprawy DZP/23/PN/18 na podstawie Umowy z dnia 25.06.2018 r. nr ZDiTM 75/2018 („Umowa”) zawartej z Zamawiającym, Odwołujący aktualnie realizuje zadanie publiczne pn. „Oczyszczanie Miasta Szczecin. Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym” zwane dalej „oczyszczaniem letnim”. Przedmiotem Umowy jest utrzymanie w czystości jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym. Okres realizacji przedmiotowej Umowy przypada zaś od dnia 1.07.2018 r. do dnia 31.12.2018 r.
40. Wobec realizacji ww. Umowy Odwołujący posiada rzeczywiste rozeznanie o kwestiach będących przedmiotem zaskarżenia niniejszym odwołaniem, albowiem niedopatrzenie przez Odwołującego niejednoznaczności w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu na oczyszczanie letnie ma obecnie realne znaczenie dla Odwołującego, ponieważ ponosi on znacznie wyższe koszty realizacji świadczeń związanych z oczyszczaniem miasta niż otrzymuje wynagrodzenie.
41. Odwołujący wskazuje przykładowe dane w postaci zestawienia kosztów i wynagrodzeń dla wybranych zleceń interwencyjnych z ostatnich kilku miesięcy realizacji Umowy (umowy o takiej samej w treści jak wzór umowy stanowiący Załącznik nr 2A do SIWZ obrazujące znaczenie zróżnicowania cen (jednostek rozliczeniowych) od zanieczyszczenia nawierzchni:

Zestawienie:

- 1) Listopad 2018 – Broniewskiego - koszty – 1350,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 273,06 zł (jezdnia 1110 mb);
- 2) Listopad 2018 – Tomaszowska - koszty – 1500,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 221,40 zł (jezdnia 900 mb);
- 3) Listopad 2018 – Rolna - koszty – 1950,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 399,50 zł (jezdnia 1624 mb);
- 4) Listopad 2018 – Merkatora - koszty – 1500,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM - 147,60 zł (jezdnia 600 mb);
- 5) Listopad 2018 – Dembowskiego - koszty – 1350,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 274,04 zł (jezdnia 1114 mb);
- 6) Listopad 2018 – Gdańska (droga wspomagająca) - koszty – 1350,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 366,05 zł (jezdnia 1488 mb);
- 7) Październik 2018 – Żyrardowska - koszty – 1260,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 39,36 zł (jezdnia 160 mb);

- 8) Październik 2018 – Poległych - koszty – 720,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 211,07 zł (jezdnia 858 mb);
- 9) Październik 2018 – Polskich Marynarzy - koszty – 840,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 152,52 zł (jezdnia 620 mb);
- 10) Wrzesień 2018 – Wiosny Ludów - koszty – 2520,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 496,92 zł (jezdnia 2020 mb);
- 11) Wrzesień 2018 – Ruciana - koszty – 1800,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 133,82 zł (jezdnia 544 mb);
- 12) Wrzesień 2018 – Długosza - koszty – 1260,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 223,37 zł (jezdnia 908 mb);
- 13) Sierpień 2018 – Botaniczna - koszty – 1800,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 541,20 zł (jezdnia 2200 mb);
- 14) Sierpień 2018 – Most Pionierów - koszty – 2430,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM - 1068,48 zł (chodnik 4240 m2);
- 15) Sierpień 2018 – Piaseczna - koszty – 3510,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 399,42 zł (chodnik 1585 m2);
- 16) Lipiec 2018 – Sandomierska - koszty – 1080,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM – 163,84 zł (jezdnia 666 mb);
- 17) Lipiec 2018 – Lubelska - koszty – 960,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM - 239,60 zł (jezdnia 974 mb);
- 18) Lipiec 2018 – Jarzyńskiego - koszty – 2100,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM - 359,65 zł (jezdnia 1462 mb);
- 19) Lipiec 2018 – Swojska - koszty – 1200,00 zł, wynagrodzenie od ZDiTM - 221,40 zł (jezdnia 900 mb);

42. Jednocześnie Odwołujący przedkłada fotografie obrazujące znaczenie zróżnicowania jednostek rozliczeniowych od zanieczyszczenia nawierzchni:

Fot.1 – jezdnia mocno zanieczyszczona, ale kwalifikująca się do zamiatania.

Fot.2 – chodnik i ścieżka rowerowa, mocno zanieczyszczone, kwalifikujące się do zamiatania.

Fot.3 do Fot.5 – pokazują zlecenie interwencyjne, które wymagało użycia ciężkiego sprzętu, celem usunięcia nagromadzonych przez wiele lat ziemi, piasku i roślin wskutek braku utrzymania chodnika. Chodnik przykryty ziemią na fot. 4 sięga do płotu, na fot.5 do słupów trakcji tramwajowej. Usunięto wówczas ok. 65 ton odpadów z powierzchni 680 m2, co daje nagromadzenie ok. 95 kg/m2. Wykonawca poniósł koszty ok.15.000 PLN, natomiast wynagrodzenie skalkulowano na ok. 170 PLN(stawka 2x stawka za oczyszczanie regularne), co oznacza, że koszty przekroczyły wynagrodzenie aż 88 razy.

Dowód: Zbiór fotografii – 5 szt.

43. Ostatecznie Odwołujący w kontekście przytoczonych danych wskazuje, że określony przez Zamawiającego limit zleceń interwencyjnych na poziomie 5% wartości zamówienia, jest w istocie całkowicie abstrakcyjny i w żaden sposób nie powiązany z rozmiarami zamówienia rozumianego jako suma nakładów i efektów świadczonych usług. Zamawiający ograniczył bowiem wysokość stawki za zlecenia interwencyjne do 200% stawki za oczyszczanie regularne (nazywane w zamówieniu „oczyszczaniem podstawowym”). Do tego jeszcze zlecenia interwencyjne zdefiniował tak, że przewidują one bardzo szeroki katalog prac o różnej pracochłonności. W istocie więc formularz ofertowy skonstruowany jest tak, że na prace interwencyjne zamawiający otrzymuje cenę ryczałtową, za którą wykonawca musi wykonywać zadania, których jednostkowa

pracochłonność (na metr bieżący bądź metr kwadratowy) może wahać się od 100% nakładów na oczyszczanie regularne do 18000% tych nakładów (przykład gdy koszty wykonania wyniosły 88-krotność wynagrodzenia, wyliczonego wg stawki będącej 2-krotnością stawki „podstawowej”). Zamawiający nie daje przy tym jakichkolwiek informacji jakie mogą być proporcje różnych zleceń interwencyjnych, przez co wykonawca nie ma jakichkolwiek danych, w oparciu o które mógłby skalkulować stawkę „podstawową” tak, by jej 2-krotność pokrywała koszty zleceń interwencyjnych.

44. Przy opisanu cen za zlecenia interwencyjne zgodnie z propozycją Odwołującego, Zamawiający może określić limit zleceń interwencyjnych w jednostce czasu przez podanie maksymalnej ilości zleceń i łącznej wartości tych zleceń (np. w ciągu tygodnia). Jeżeli bowiem ceny jednostkowe za zlecenia interwencyjne będą odpowiadały pracochłonności tych zleceń, określenie łącznej wartości zleceń do wykonania w jednostce czasu, określi zasoby, jakie Wykonawca powinien mieć zarezerwowane do ich wykonania bez ryzyka ponoszenia nieuzasadnionych kosztów.

(II) Naruszenie art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 PZP;

45. Zarzut nr 10 dotyczący kryterium oceny ofert sformułowanego przez Zamawiającego w Rozdz. X pkt 1 ppkt 1 lit.b SIWZ pn. „Termin wykonania zlecenia interwencyjnego” wiąże się nierozdzielnie z wcześniejszym naruszeniem dotyczącym nieprecyzyjnego i niejasnego opisanie przedmiotu zamówienia (zarzuty w części (I) dot. nr 1-9). W uzasadnieniu zarzutów 1-9 szczegółowo zostały opisane kwestie dotyczące niewłaściwego opisanie przedmiotu zamówienia, w konsekwencji których Wykonawca nie jest w stanie określić i zaoferować czasu, będącego przedmiotem oceny ofert w ramach kryterium, który jest krótszy niż maksymalnie wyznaczony przez Zamawiającego w Rozdz. XIII pkt II ppkt 2.9 SIWZ dla wykonania zleceń interwencyjnych. Zamawiający nie wskazał bowiem danych takich jak jednostka czasu i limit zdarzeń stanowiących punkt odniesienia do obliczenia wartości czynnika podlegającego ocenie.
46. Stosownie do art. 91 ust. 2d PZP Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.
47. Istotą kryteriów oceny ofert, co podkreśla się w motywie 92 dyrektywy 2014/24/UE, jest umożliwienie oceny porównawczej poziomu wykonania zaoferowanego w każdej z ofert przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Kryteria oceny ofert muszą zatem zostać opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Wykonawca powinien mieć pełną jasność i świadomość w jaki sposób oraz w oparciu o jakie informacje, będzie oceniana jego oferta, tak aby mógł zaoferować odpowiednie wartości w treści swojej oferty.
48. Dlatego też Zamawiający, opisując kryteria oceny ofert i zasady ich stosowania jest zobowiązany wskazać wszystkie niezbędne informacje niezbędne wykonawcy do obliczenia i wskazania wartości, które podlegają ocenie.
49. Skoro zatem Wykonawca nie dysponuje odpowiednimi informacjami determinującymi obliczenie czasu wykonania zlecenia, to zaoferowanie konkretnych ilości godzin w ramach kryterium jest niemożliwe. Tylko doprecyzowanie i uzupełnienie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniem Odwołującego spowoduje, że wykonawca będzie w stanie wskazać należycie obliczoną wartość podlegającą ocenie w ramach kryterium oceny ofert.

50. Stosownie bowiem do wyroku KIO z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. 2342/16 *tylko precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.*
51. Zatem z uwagi na postulowane przez Odwołującego zróżnicowanie ceny ze względu na różne rodzaje zanieczyszczeń oraz ze względu na rodzaj zleceń interwencyjnych Zamawiający powinien umożliwić Wykonawcy zaoferowanie różnych czasów na wykonanie zleceń interwencyjnych w ramach podkryterium określonego w Rozdz. X pkt 1 ppkt 1 lit. b poz. 1 – dla zleceń dotyczących nawierzchni o różnym stopniu i rodzaju zanieczyszczenia.

(III) Naruszenie art. 43 ust. 2, art. 43 ust. 2b pkt 1 i 2, w zw. z art. 7 ust 1 PZP

52. Zgodnie z art. 43 ust. 2 i 2b PZP jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 2, nie krótszy jednak niż 15 dni, w następujących przypadkach:
- 1) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
 - 2) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.
53. Stosownie do treści przywołanych przepisów zasadą jest wyznaczenie przez Zamawiającego minimalnego terminu składania ofert. Regulacja ustawowa przewidująca minimalne terminy składania ofert wynika z konieczności dostosowania długości terminu do złożoności oferty składanej w postępowaniu i ma na celu zagwarantowanie wykonawcy, że zamawiający wyznaczy termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania oferty.
54. Zatem dla postępowań o wartości co najmniej równej kwotom określonym w art. 11 ust. 8 PZP termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
55. Wyjątkiem od powyższej zasady jest ust. 2 b, który przewiduje możliwość skrócenia terminu stosowanego w procedurze pełnej do 15 dni w przypadku dwóch okoliczności. W pierwszym przypadku skrócenie terminu uzależnione jest od dokonania przez zamawiającego dodatkowej czynności, jaką jest opublikowanie wstępnego ogłoszenia informacyjnego, w drugim zaś wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.
56. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 29.11.2018 r. przekazany do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.11.2018 r. przewidział termin składania ofert na dzień 12.12.2018 tj. ustalił

termin składania ofert na 16 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 29.11.2018 r.

57. Jednocześnie Zamawiający wcześniej nie opublikował wstępnego ogłoszenia informacyjnego, ani też, w ocenie Wykonawcy, nie wystąpiła pilna potrzeba udzielenie zamówienia.
58. Zamawiający zatem bezpodstawnie skorzystał z wyjątku przewidzianego w art. 42 ust. 2b PZP i określił termin składania ofert na 16 dni ograniczając tym samym w nieuzasadniony sposób czas niezbędny wykonawcy na przygotowanie oferty.
59. W ocenie Odwołującego, o ile przesłanka, o której mowa w art. 43 ust. 2b pkt 1 nie wymaga uzasadnienia, ponieważ wystarczającym jest stwierdzenie okoliczności faktycznej, że wstępne ogłoszenie informacyjne nie zostało opublikowane przez Zamawiającego, to uzasadnienia wymaga stwierdzenie, iż nie wystąpiła pilna, uzasadniona potrzeba udzielenia zamówienia publicznego. Przewidziana w art. 43 ust. 2b pkt 2 PZP możliwość skrócenia terminu dotyczy tzw. stanu pilnej konieczności, a zatem sytuacji, w której konieczne jest przyspieszenie procedury z uzasadnionych przyczyn.
60. W tym kontekście Odwołujący wskazuje, że po pierwsze zastosowanie przyspieszonej procedury przez Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia z uwagi na możliwość udzielenia przez Zamawiającego zamówienia „uzupełniającego” o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 PZP w ramach obecnie wykonywanej umowy na oczyszczanie, a po drugie zastosowanie przyspieszonej procedury wynika z opieszałości Zamawiającego w ogłoszeniu Postępowania, po unieważnieniu wcześniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 PZP tj. cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o czym poniżej.
61. W odniesieniu do pierwszej ze wskazanych kwestii Odwołujący ponownie wskazuje, że w rezultacie wyłonienia oferty Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego numerem sprawy DZP/23/PN/18 na podstawie Umowy z dnia 25.06.2018 r. nr ZDiTM 75/2018 zawartej z Zamawiającym realizuje zadanie publiczne pn. „Oczyszczanie Miasta Szczecin. Oczyszczanie jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym” zwane również „oczyszczaniem letnim”. Przedmiotem Umowy jest utrzymanie w czystości jezdni, chodników, dróg rowerowych i innych miejsc w pasie drogowym. Okres realizacji przedmiotowej Umowy przypada zaś od dnia 1.07.2018 r. do dnia 31.12.2018 r. W ramach postępowania DZP/23/PN/18 Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 21.04.2018 r. przewidział możliwość udzielania zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 PZP, wskazując, że zamówienia polegać będą na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, co zamówienia podstawowe i będą zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego, do wartości 50 % zamówienia podstawowego na warunkach określonych w umowie i podczas negocjacji. Zatem w ocenie Odwołującego możliwość udzielenia zamówienia „uzupełniającego” wyklucza istnienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia przez Zamawiającego w odniesieniu do Postępowania.
62. Po drugie Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający dysponował wystarczającą ilością czasu potrzebnego na przygotowanie postępowania i wyznaczenia terminu składania ofert zgodnie z minimalnym wymogiem określonym w art. 43 ust. 2 PZP, zaś

zastosowanie skróconego terminu jest wyłącznie wynikiem opieszałości Zamawiającego.

63. Zgodnie bowiem z Ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 21.09.2018 r. nr 2018/S 182-412276 Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Oczyszczanie Miasta Szczecin” nr. ref. DZP/34/PN/2018. Powyższe postępowanie zostało jednak unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 PZP **w dniu 2 listopada 2018 r.**
64. Gdyby zatem Zamawiający nie zwlekał z ogłoszeniem niniejszego Postępowania, aż do dnia 26.11.2018 r. (dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji), i przygotował przedmiotowe Postępowanie niezwłocznie po unieważnieniu poprzedniego (tym bardziej, że zakres Postępowania został ograniczony względem postępowania unieważnionego) to nie byłoby potrzeby ograniczać terminu składania ofert do 16 dni.

Dowód: Umowa z dnia 25.06.2018 r. nr ZDiTM 75/2018 zawarta z Zamawiającym;

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 21.04.2018 nr 2018/S 078-174172;

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 21.09.2018 r. nr 2018/S 182-412276;

65. Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył zatem art. 43 ust. 2 oraz ust. 2b PZP wyznaczając zbyt krótki termin składania ofert. Zamawiający nie miał bowiem podstaw do skrócenia terminu składania ofert na podstawie art. 43 ust. 2b pkt 2 PZP, to jest z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia i uzasadnione skrócenie terminu składania ofert. Tym samym ograniczając Odwołującemu czas na należyte przygotowanie oferty naruszył zasadę uczciwej konkurencji.

*

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Pełnomocnik

Dagmara Pach

Dagmara Pach

Załączniki:

- Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym „Remondis Szczecin” Sp. z o.o.,
- pełnomocnictwo z dowodem opłaty skarbowej
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania.
- załączniki jak w treści uzasadnienia:
Odpowiedzi na pytania z dnia 4.12.2018r.
Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 29.11.2018 r.
Umowa z dnia 25.06.2018 r. nr ZDiTM 75/2018 zawarta z Zamawiającym
Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 21.04.2018 nr 2018/S 078-174172
Ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 21.09.2018 r. nr 2018/S 182-412276
Zbiór fotografii – 5 szt.

Pełnomocnik

Dagmara Pach

Dagmara Pach