

WYROK

z dnia 9 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2017 r. **przez odwołującego:** R. K. Sp. z o. o., ul (...) w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gminę Miasto K., ul. (...)

orzeka

1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje zamawiającemu dokonanie zmian w SIWZ w zakresie następujących zarzutów:
 - 1.1. w pkt 20.5 i 20.6 SIWZ Zamawiający wymaga samodzielnego sporządzenia przez wykonawców kosztorysu ofertowego na podstawie dostarczonego przez Zamawiającego przedmiaru, w sytuacji gdy nie sprecyzowano, jak powinien wyglądać wykaz cen czynników produkcji oraz brak i wskazania, w których jednoznacznego wyraźnego pozycjach należy uwzględnić i obowiązki przedmiaru/kosztorysu poszczególne działania wykonawcy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i wycenę przedmiotu zamówienia oraz prowadzi do braku porównywalności składanych ofert;
 - 1.2. w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. k i m) wprowadzono obowiązek prowadzenia oczyszczania pozimowego, dla którego nie wskazano pozycji Przedmiaru/kosztorysu, w której należy uwzględnić wynagrodzenie z tego

1

tytułu oraz nie określono, jakie działania oraz w jakim terminie ma prowadzić wykonawca;

- 1.3. w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. n) zobowiązano wykonawcę do posiadania w utrzymaniu miejsca (placu) na składowanie i przymywanie śniegu z terenu K., wywożonego na zlecenie zamawiającego;
- 1.4. w Zasadach pkt 2 lit. a) wymaga się w ramach pogotowia sprzętowego zapewnienia gotowości do użycia min. 3 szt. mikrociągników z pługami;
- 1.5. w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. o, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3 oraz we Wzorze umowy §5 ust. 7) nie dopuszczono odśnieżania chodników przy użyciu ciągników o masie powyżej 300 kg, przy czym, nie określono jednoznacznie co należy rozumieć poprzez „masę całkowitą”, zaś ograniczenie takie jest nadmierne, niedopasowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz w sposób nadmierny ingeruje w sposób realizacji zamówienia przez wykonawców;
- 1.6. wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w pług lewo- i prawoskrętny sterowany z kabiny kierowcy (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
- 1.7. wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w rozsiewacz piasku o ładowności do 1,5 m3 (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
- 1.8. posypywanie chodników chlorkiem sodu w przypadku wystąpienia mrozującego deszczu dopuszczalne jest tylko i wyłącznie za zgodą Zamawiającego, bez doprecyzowania w jaki sposób będzie wyrażana taka

- zgoda i bez zapewnienia, że procedura jej uzyskiwania pozwoli wykonawcom na utrzymanie wymaganych standardów i czasów usuwania skutków zjawiska atmosferycznego (Załącznik nr 1, adnotacje pod pkt 3);
- 1.9. wymaga się (Załącznik nr 1, str.5) aby sprzęt podany w ofercie Wykonawcy był wyposażony w system lokalizacji położenia (np. GPS) zapewniający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było płuźenie, płuźenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak płuźenia i posypywania;
- 1.10. w Załączniku nr 1 pkt 1 lit. b) wymaga się dostępności do oficjalnych prognoz meteorologicznych oraz danych historycznych z jednostek służb meteorologicznych bez doprecyzowania, o jakie jednostki chodzi;

2

Sygn. akt KIO 1939/17

- 1.11. wykonawca po podpisaniu umowy zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu do uzgodnień Szczegółowy plan akcji zimowego utrzymania w sezonie 2017/2018 (Załącznik nr 1, str. 4, pkt 4), w sytuacji gdy w SMZ nie opisano żadnych wymagań co do zawartości tego dokumentu ani procedury jego uzgadniania z zamawiającym;
- 1.12. w Przedmiarze zawarto pozycje odnoszące się do obowiązku sprzątnia (poz. 1.1.2, 20, 21 Przedmiaru);
- 1.13. w dokumencie „Standardy zimowego utrzymania jezdni, chodników, parkingów oraz placów na terenie miasta K. w sezonie 2017/2018 r.” (Załącznik nr 2) określono zbyt krótkie czasy w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte (zlikwidowane);
- 1.14. w §5 ust. 6 Wzoru umowy nie dopuszcza stosowania w czasie zimowego utrzymania substancji żrących w zatokach autobusowych, co stanowi wymaganie nadmierne i nieuzasadnione w kontekście przedmiotu zamówienia;
- 1.15. w §11 ust. 2 Wzoru umowy wskazano usługę ustawienia płotków przeciwnieźnych, bez uwzględnienia ich w Przedmiarze/kosztorysie i wskazania podstaw do wyceny
- 1.16. w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. h), Zamawiający dopuścił tworzenie na krawężniach chodnika wału ze splużonego śniegu o szerokości tylko do 10% szerokości chodnika,

zgodnie z treścią udzielonej odpowiedzi na odwołanie w piśmie zamawiającego z dnia 3 października 2017 roku.

2. Umarza postępowanie co do następujących zarzutów:

- 2.1. określenie w pkt 21 ppkt 5 SMZ kryterium oceny ofert „*wysokość kar umownych*”, które nie ma żadnego wpływu na jakość realizacji przedmiotu zamówienia;
- 2.2. określenie w pkt 21 ppkt 2 SMZ, iż dodatkowe punkty w ramach kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” zostaną przyznane w przypadku zaoferowania, że zamówienie będzie wykonywane z wykorzystaniem dodatkowego sprzętu, w tym 3 szt. mikrociągników z pługami, podczas gdy takie kryterium stanowi niedopuszczalne zgodnie z art. 91 ust. 3 kryterium dotyczące właściwości podmiotowych wykonawcy, zaś przewidziany sposób

3

Sygn. akt KIO 1939/17

- oceny w ramach tego kryterium, uwzględniający wykorzystanie mikrociągników z pługami jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nie ma żadnego wpływu na jakość wykonania zamówienia;
- 2.3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej” oraz wagi kryterium oceny ofert „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” w sposób nieodpowiadający i nieproporcjonalny

- do przedmiotu zamówienia, jak również nieprowadzący do wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2.4. w §15 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego;
- 2.5. w §15 ust. 1 pkt 2 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego;
- 2.6. w §15 ust. 1 pkt 3 Wzoru umowy określono karę umowną za realizację przedmiotu umowy przy wykorzystaniu sprzętu w ilości mniejszej niż wskazana w ofercie lub przy wykorzystaniu sprzętu innego niż wskazany w ofercie;
- 2.7. art. 22 ust. 1 b pkt 3 Pzp oraz art. 22 ust. 1 a w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania sprzętem do realizacji zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawców min. 3 szt. mikrociągników z pługami (pkt 7.3.1 ppkt 2 lit. a tiret drugi SMWZ),

ponieważ zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania zgodnie z treścią udzielonej odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 3 października 2017 roku a odwołujący cofnął zarzuty.

3. Oddala zarzuty:

3.1. w Przedmiarze robót, na podstawie którego ma być sporządzony kosztorys ofertowy, przewidziano dobowe wynagrodzenie ryczałtowe w zakresie utrzymania zimowego dróg publicznych oraz wynagrodzenie to ograniczono do

4

Sygn. akt KIO 1939/17

wynagrodzenia za utrzymanie całodobowej gotowości sprzętowej do podjęcia akcji oraz prowadzenia utrzymania zimowego w danych warunkach, co uniemożliwia wycenę oferty i czyni oferty nieporównywalnymi;

3.2. przewidziano w Przedmiarze oraz w Załączniku nr 1 (adnotacje pod pkt 1, str. 2), iż podstawą rozliczenia dla utrzymania zimowego dróg publicznych będą pozycje ryczałtowe odpowiednie do ilości opadu i występujących warunków atmosferycznych w okresie jednej doby, ustalone na podstawie raportów przedstawianych po każdej zakończonej dobie i w odniesieniu do łącznej ilości odpadów w ciągu doby oznaczanej na koniec tej doby, co uniemożliwia prawidłową wycenę oferty;

3.3. w Wykazie - Załączniku nr 3 nie wyszczególniono dróg wewnętrznych, łącznic, ścieżek rowerowych i ciągów pieszo-rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych i tym podobnych dodatkowych przynależności do jezdni ulicy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

4. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto K., ul. (...) i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez R. K. Sp. z o. o., ul. (...) tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od Gminy Miasto K., ul. (...) kwotę 18.600,00 zł gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz R. K. Sp. z o. o., ul. (...) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Sygn. akt KIO 1939/17

Uzasadnienie

ODWOŁANIE

Stosownie do przepisu art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w imieniu R. K. sp. z o.o. z siedzibą w K. (zwaną dalej: „Odwołującym”), wniesiono odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) obowiązującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Miasto K. w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zimowe utrzymanie dróg i chodników w K. w sezonie zimowym 2017/2018”, dalej „Postępowanie”. Odwołanie dotyczy części nr 1 zamówienia.

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 września 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2017/S 169-347233.

III. ZARZUTY

W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:

1.art. 22 ust. 1 b pkt 3 Pzp oraz art. 22 ust. 1 a w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania sprzętem do realizacji zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawców min. 3 szt. mikrociągników z pługami (pkt 7.3.1 ppkt 2 lit. a tiret drugi SIWZ);
2.art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim w SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ „Zasady i warunki prowadzenia akcji zimowego utrzymania” (dalej: „Zasady”) oraz w Załączniku nr 10 „Przedmiar robót” oraz w Załączniku nr 3 „Wykaz dróg publicznych do zimowego utrzymania ulic chodników oraz kładek, schodów i wiaduktów” (dalej: „Wykaz”) zawarto następujące wymagania:

a) w Przedmiarze robót, na podstawie którego ma być sporządzony kosztorys ofertowy, przewidziano dobowe wynagrodzenie ryczałtowe w zakresie utrzymania zimowego dróg publicznych oraz wynagrodzenie to ograniczono do wynagrodzenia za utrzymanie całodobowej gotowości sprzętowej do podjęcia akcji oraz prowadzenia utrzymania zimowego w danych warunkach, co uniemożliwia wycenę oferty i czyni oferty nieporównywalnymi;
b) przewidziano w Przedmiarze oraz w Załączniku nr 1 (adnotacje pod pkt 1, str. 2), iż podstawą rozliczenia dla utrzymania zimowego dróg publicznych będą pozycje ryczałtowe

6

Sygn. akt KIO 1939/17

odpowiednie do ilości opadu i występujących warunków atmosferycznych w okresie jednej doby, ustalane na podstawie raportów przedstawianych po każdej zakończonej dobie i w odniesieniu do łącznej ilości odpadów w ciągu doby oznaczanej na koniec tej doby, co uniemożliwia prawidłową wycenę oferty;

c) w pkt 20.5 i 20.6 SIWZ Zamawiający wymaga samodzielnego sporządzenia przez wykonawców kosztorysu ofertowego na podstawie dostarczonego przez Zamawiającego przedmiaru, w sytuacji gdy nie sprecyzowano, jak powinien wyglądać wykaz cen czynników produkcji oraz brak jednoznacznego i wyraźnego wskazania, w których pozycjach przedmiaru/kosztorysu należy uwzględnić poszczególne obowiązki i działania wykonawcy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i wycenę przedmiotu zamówienia oraz prowadzi do braku porównywalności składanych ofert;

d)w Wykazie - Załączniku nr 3 nie wyszczególniono dróg wewnętrznych, łącznic, ścieżek

rowerowych i ciągów pieszo-rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych i tym podobnych dodatkowych przynależności do jezdni ulicy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

e) w Wykazie - Załączniku nr 3 nie zawarto precyzyjnych informacji o tym, jak liczone są podane długości odcinków ulic i chodników, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

f) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. h), Zamawiający dopuścił tworzenie na krawężniach chodnika wału ze splukanego śniegu o szerokości tylko do 10% szerokości chodnika;

g) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. k i m) wprowadzono obowiązek prowadzenia oczyszczania pozimowego, dla którego nie wskazano pozycji Przedmiaru/kosztorysu, w której należy uwzględnić wynagrodzenie z tego tytułu oraz nie określono, jakie działania oraz w jakim terminie ma prowadzić wykonawca;

h) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. n) zobowiązano wykonawcę do posiadania w utrzymaniu miejsca (placu) na składowanie i przyzwanie śniegu z terenu K., wywożonego na zlecenie Zamawiającego;

i) w Zasadach pkt 2 lit. a) wymaga się w ramach pogotowia sprzętowego zapewnienia gotowości do użycia min. 3 szt. mikrociągników z pługami;

j) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. o, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3 oraz we Wzorce umowy §5 ust. 7) nie dopuszczono odśnieżania chodników przy użyciu ciągników o masie powyżej 300 kg, przy czym, nie określono jednoznacznie co należy rozumieć poprzez „masę całkowitą”, zaś ograniczenie takie jest nadmierne, niedopasowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz w sposób nadmierny ingeruje w sposób realizacji zamówienia przez wykonawców;

k) wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w pług lewo- i prawoskrętny sterowany z kabiny kierowcy (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);

7

Sygn. akt KIO 1939/17

l) wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w rozsiewacze piasku o ładowności do 1,5 m³ (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);

m) posypywanie chodników chlorkiem sodu w przypadku wystąpienia marznącego deszczu dopuszczalne jest tylko i wyłącznie za zgodą Zamawiającego, bez doprecyzowania w jaki sposób będzie wyrażana taka zgoda i bez zapewnienia, że procedura jej uzyskiwania pozwoli wykonawcom na utrzymanie wymaganych standardów i czasów usuwania skutków zjawiska atmosferycznego (Załącznik nr 1, adnotacje pod pkt 3);

n) wymaga się (Załącznik nr 1, str.5) aby sprzęt podany w ofercie Wykonawcy był wyposażony w system lokalizacji położenia (np. GPS) zapewniający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było płużenie, płużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak płużenia i posypywania;

o) w Załączniku nr 1 pkt 1 lit. b) wymaga się dostępności do oficjalnych prognoz meteorologicznych oraz danych historycznych z jednostek służb meteorologicznych bez doprecyzowania, o jakie jednostki chodzi;

p) w Załączniku nr 1 (str. 2 adnotacje pod pkt 1) wskazano, że raport potwierdzający stan pogody w dobie, która podlega rozliczeniu będzie zawierał dokument potwierdzony przez IMGW, bez doprecyzowania jak dokładnie ma wyglądać takie potwierdzenie i forma dokumentu (np. czy wystarczający będzie wydruk ze strony internetowej IMGW);

q) wykonawca po podpisaniu umowy zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu do uzgodnień Szczegółowy plan akcji zimowego utrzymania w sezonie 2017/2018 (Załącznik nr 1, str. 4, pkt 4), w sytuacji gdy w SIWZ nie opisano żadnych wymagań co do zawartości tego dokumentu ani procedury jego uzgadniania z Zamawiającym;

r) w Przedmiarze zawarto pozycje odnoszące się do obowiązku sprzątnięcia (poz. 1.1.2, 20, 21 Przedmiaru);

s) w dokumencie „Standardy zimowego utrzymania jezdni, chodników, parkingów oraz placów na terenie miasta K. w sezonie 2017/2018 r.” (Załącznik nr 2) określono zbyt krótkie czasy w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte (zlikwidowane);

3. art. 353 i Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie projektu umowy, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

oraz poprzez zawarcie w nim elementów opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim:

8

Sygn. akt KIO 1939/17

- a) w §5 ust. 6 Wzoru umowy nie dopuszcza stosowania w czasie zimowego utrzymania substancji żrących w zatokach autobusowych, co stanowi wymaganie nadmierne i nieuzasadnione w kontekście przedmiotu zamówienia;
 - b) w §15 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego;
 - c) w §15 ust. 1 pkt 2 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego;
 - d) w §15 ust. 1 pkt 3 Wzoru umowy określono karę umowną za realizację przedmiotu umowy przy wykorzystaniu sprzętu w ilości mniejszej niż wskazana w ofercie lub przy wykorzystaniu sprzętu innego niż wskazany w ofercie;
 - e) w §11 ust. 2 Wzoru umowy wskazano usługę ustawienia płotków przeciwśnieżnych, bez uwzględnienia ich w Przedmiarze/kosztorysie i wskazania podstaw do wyceny;
4. art. 91 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez:
- a) określenie w pkt 21 ppkt 5 SIWZ kryterium oceny ofert „wysokość kar umownych”, które nie ma żadnego wpływu na jakość realizacji przedmiotu zamówienia;
 - b) określenie w pkt 21 ppkt 2 SIWZ, iż dodatkowe punkty w ramach kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” zostaną przyznane w przypadku zaoferowania, że zamówienie będzie wykonywane z wykorzystaniem dodatkowego sprzętu, w tym 3 szt. mikrociągników z pługami, podczas gdy takie kryterium stanowi niedopuszczalne zgodnie z art. 91 ust. 3 kryterium dotyczące właściwości podmiotowych wykonawcy, zaś przewidziany sposób oceny w ramach tego kryterium, uwzględniający wykorzystanie mikrociągników z pługami jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nie ma żadnego wpływu na jakość wykonania zamówienia;
5. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej” oraz wagi kryterium oceny ofert „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” w sposób nieodpowiadający i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak również nieprowadzący do wyboru oferty najkorzystniejszej.

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ poprzez:

1. Usunięcie z warunku udziału w postępowaniu wymagania dysponowania przez wykonawców min. 3 szt. mikrociągników z pługami (pkt 7.3.1 ppkt 2 lit. a tiret drugi SIWZ);
2. Żądania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:
 - a. wprowadzenie do Przedmiaru robót i kosztorysu wynagrodzenia kosztorysowego w zakresie zimowego utrzymania dróg publicznych opartego o ceny jednostkowe dla poszczególnych czynności podejmowanych przez wykonawcę: za 1 km w odniesieniu do

9

Sygn. akt KIO 1939/17

- dróg publicznych i za 1 m² w odniesieniu do chodników i placów, zróżnicowane w zależności od zastosowanej technologii i środków chemicznych (zgodnie z listą materiałów przewidzianych w Załączniku nr 1, str. 7);
- b. modyfikację podstawy rozliczenia kosztów utrzymania zimowego na drogach publicznych poprzez odstąpienie od stawek dobowych ryczałtowych zależnych od ilości opadów potwierdzanych raportem po każdej zakończonej dobie i ustalenia podstawy rozliczenia uzależnionej od stawek jednostkowych za 1 km/1 m² podjętych czynności zróżnicowanych w zależności od zastosowanej technologii i środków chemicznych (zgodnie z listą materiałów przewidzianych w Załączniku nr 1, str. 7);

- c. przedstawienie przez Zamawiającego wzoru kosztorysu ofertowego lub szczegółowe opisanie, jak powinien on wyglądać i ewentualną modyfikację Przedmiaru oraz pozostałej dokumentacji przetargowej określającej obowiązki wykonawcy, w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne określenie, w których pozycjach kosztorysu należy uwzględnić wynagrodzenie za realizację każdego z nałożonych na wykonawców obowiązków;
- d. uzupełnienie Wykazu - Załącznika nr 3 poprzez wyszczególnienie dróg wewnętrznych, łącznic, ścieżek rowerowych i ciągów pieszo-rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych, przyległych schodów i tym podobnych dodatkowych przynależności do jezdni ulicy, których utrzymanie zimowe jest objęte przedmiotem zamówienia oraz poprzez podanie obmiaru dla chodników w m²;
- e. uzupełnienie Wykazu - Załącznika nr 3 poprzez dokładne opisanie, jak liczone są podane długości ulic, odcinków chodnika i dróg wewnętrznych, tj. np. poprzez doprecyzowanie, iż odcinek jest liczony "od skrzyżowania z ulicą ... do rond ..., dalej od ... do ..." - tak jak miało to miejsce w postępowaniu obejmującym akcję zima na lata 2010/2011;
- f. dopuszczenie tworzenia na krawędziach chodnika wału ze spleźonego śniegu o szerokości do 30% szerokości chodnika (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. h);
- g. usunięcie z zakresu zadań i obowiązków wymagania prowadzenia oczyszczania pozimowego (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. k i m);
- h. usunięcie obowiązku posiadania w utrzymaniu miejsca (placu) na składowanie i przyzbowanie śniegu z terenu K., wywożonego na zlecenie Zamawiającego oraz przewidzenie, że miejsce (plac) do składowania i przyzbowania śniegu zostanie wskazany przez Zamawiającego (Zasady - Załącznik nr 1, pkt 3 lit. n);
- i. usunięcia wymagania zapewnienia w ramach pogotowia sprzętowego gotowości do użycia min. 3 szt. mikrociągników z pługami (Zasady pkt 2 lit. a) str. 2);

10

Sygn. akt KIO 1939/17

- j. dopuszczenie odśnieżania chodników ciągnikami o masie własnej (wraz z osprzętem i wyposażeniem) do 2000 kg;
- k. usunięcie wymogu wyposażenia ciągników odśnieżających chodniki w pług lewo- i prawoskrętny sterowany z kabiny kierowcy (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
- l. usunięcie wymogu wyposażenia ciągników odśnieżających chodniki w rozsiewacze piasku-o ładowności do 1,5 m³ (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
- m. doprecyzowanie procedury uzyskiwania zgody Zamawiającego na posypywanie chodników chlorkiem sodu w przypadku wystąpienia marznącego deszczu w taki sposób, aby możliwe było dotrzymanie standardów i czasów usuwania skutków zjawiska atmosferycznego przewidzianych w SIWZ, tj. podania osoby (osób) do kontaktu całodobowego zapewniającego możliwość wyrażenia skutecznej ustnej zgody na posypywanie chodników chlorkiem sodu, zaś w braku możliwości uzyskania takiej pilnie wymaganej zgody - przewidzenie, iż decyzję w tym zakresie podejmie wykonawca, bez możliwości podnoszenia przez Zamawiającego roszczeń o nienależyte wykonywanie umowy z tego tytułu lub odszkodowawczych;
- n. usunięcie wymagania, aby mikrociągniki i ciągniki podane w ofercie Wykonawcy były wyposażone w system lokalizacji położenia (np. GPS) zapewniający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było płużenie, płużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak płużenia i posypywania (Załącznik nr 1, str.5);
- o. doprecyzowanie, o jakich jednostkach służb meteorologicznych jest mowa w Załączniku nr 1 pkt 1 lit. b);
- p. doprecyzowanie jak dokładnie ma wyglądać takie potwierdzenie przez IMGW i forma dokumentu wchodzącego w skład raportu potwierdzającego stan pogody w dobie, która podlega rozliczeniu, o którym mowa w Załączniku nr 1 (str. 2 adnotacje pod pkt 1);
- q. usunięcie obowiązku przedłożenia Zamawiającemu do uzgodnień Szczegółowego planu akcji zimowego utrzymania w sezonie 2017/2018 (Załącznik nr 1, str. 4, pkt 4);
- r. usunięcie poz. 20 i 21 Przedmiaru oraz zwrotu „sprzątanie rejonu starego miasta” z poz. 1.1.2 Przedmiaru;

s. wydłużenie czasów w jakich skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte (zlikwidowane), określonych w dokumencie „Standardy zimowego utrzymania jezdni, chodników, parkingów oraz placów na terenie miasta K. w sezonie 2017/2018 r.” (Załącznik nr 2) w następujący sposób:

dla Standardu I:

- śnieg luźny - z „do 1 godziny” na „do 2 godzin”
- błoto pośniegowe - z „do 2 godzin” na „do 4 godzin”
- gołoledź - z „do 1 godziny” na „do 2 godzin” dla Standardu II:
- luźny śnieg - z „do 2 godzin” na „do 4 godzin”

11

Sygn. akt KIO 1939/17

- błoto pośniegowe - z „do 4 godzin” na „do 6 godzin”
- gołoledź - z „do 1 godziny” na „do 3 godzin” dla Standardu 111:
- luźny śnieg - z „do 3 godzin” na „do 6 godzin”
- błoto pośniegowe - z „do 6 godzin” na „do 8 godzin”
- gołoledź - z „do 1 godziny” na „do 5 godzin”
- szron - z „do 4 godz.” na „do 5 godz.”
- szadź - z „do 4 godz.” na „do 5 godz.”
- śliskość pośniegowa - z „do 5 godz.” na „do 6 godz.” dla Standardu IV:
- Luźny śnieg - z „do 4 godzin” na „do 8 godzin”
- błoto pośniegowe - z „do 7 godzin” na „do 10 godzin”
- gołoledź - z „do 2 godziny” na „do 8 godzin”
- śliskość pośniegowa - z „do 6 godz.” na „do 10 godz.”
- lodowica - z „do 6 godz.” na „do 8 godz.” dla Standardu V:
- gołoledź - z „do 2 godz.” na „do 8 godz.”

3. Żądania dotyczące wzoru umowy:

- a. usunięcie zakazu stosowania w czasie zimowego utrzymania substancji żrących w zatokach autobusowych (55 ust. 6 Wzoru umowy);
- b. zmniejszenie wysokości kary umownej określonej w §15 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy do 0,01% wynagrodzenia określonego w §6 ust. 1 Wzoru umowy za każdą ulicę i każdy przypadek wykonania utrzymania zimowego dróg publicznych i chodników niezgodnie ze standardami zimowego utrzymania lub zmianę sposobu naliczania kary umownej, w taki sposób, iż kara umowna (na poziomie 0,1%) będzie naliczana od bardziej adekwatnej podstawy niż wynagrodzenie maksymalne o którym mowa w §6 ust. 1 Wzoru umowy, czyli od dobowego wynagrodzenia za dzień, w którym nastąpiło naruszenie ustalanego zgodnie z przewidzianym w umowie sposobem ustalania wynagrodzenia wykonawcy.
- c. modyfikację sposobu naliczania kar umownych w §15 ust. 1 pkt 2 Wzoru umowy poprzez określenie, iż za wskazane opóźnienie przewidywana jest kara umowna w wysokości 0,1% wynagrodzenia dobowego za dany rodzaj czynności, którego dotyczyło opóźnienie, w danym dniu, ustalonego na podstawie raportu dobowego za ten dzień;
- d. modyfikację §15 ust. 1 pkt 3 Wzoru umowy poprzez dopisanie zastrzeżenia: „chyba że wykorzystywana ilość sprzętu jest wystarczająca dla należytego wykonania umowy lub wykorzystywany inny sprzęt został Zamawiającemu zgłoszony jako przeznaczony do realizacji umowy i odpowiada wymaganiom SIWZ”;
- e. usunięcie §11 ust. 2 Wzoru umowy lub dodanie w Przedmiarze/kosztorysie odpowiedniej pozycji, gdzie należy uwzględnić wynagrodzenie z tego tytułu oraz wskazanie podstaw do wyceny;

4. Żądania dotyczące kryterium oceny ofert:

12

Sygn. akt KIO 1939/17

- a. usunięcie kryterium oceny ofert: „wysokość kar umownych” (pkt 21 ppkt 5 SIWZ);
- b. usunięcie kryterium oceny ofert: „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” (pkt 21 ppkt 2 SIWZ) albo ewentualnie: usunięcie ze sposobu oceny w ramach tego kryterium wymogu wykorzystania dodatkowo 3 szt. mikrociągników z pługami;
- 5. usunięcie kryterium oceny ofert „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej”

(pkt 21 ppkt 3 SIWZ) oraz zmianę wagi kryteriów oceny ofert „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” (pkt 21 ppkt 4 SIWZ) poprzez przyznanie temu kryterium wagi punktowej 20%.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 września 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2017/S 169-347233. Zatem niniejsze odwołanie jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp.

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

VI. INTERES I SZKODA.

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

UZASADNIENIE

Zarzut I. dotyczący warunków udziału w postępowaniu (III.1.)

1. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien kierować się celem, jakim są usługi mają służyć, a opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych

Sygn. akt KIO 1939/17

potrzebach zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

a) Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2010 roku (KIO/KU 83/10) „Przed wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia „Związany z przedmiotem zamówienia” - opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” - opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.”

b) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2010 r. (KIO 1947/10): „Izba podkreśla, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel, jakiego służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie.”

2. Z przywołanego powyżej orzecznictwa, które pozostaje aktualne na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, wynika, iż warunki udziału w postępowaniu powinny być tak

postawione, aby wykonawca wybrany na podstawie warunków dawał rękojmię należytego wykonania umowy. W stosunku do wymogu dysponowania sprzętem do realizacji zamówienia Zamawiający postawił wymagania nieadekwatne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

3. Zgodnie z pkt 7.3.1. ppkt 2) lit. a tiret drugi SIWZ, Zamawiający uzna warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje min. 3 szt. mikrociągników z pługami.

4. Tak określony warunek należy uznać za nieprzystający do przedmiotu zamówienia, obejmującego zimowe utrzymanie dróg i chodników na terenie miasta K.. Mikrociągniki mogą być wykorzystywane do usuwania co najwyżej parocentymetrowej pokrywy luźnego śniegu. Nie są przystosowane do wykorzystywania w celu usuwania grubszej pokrywy śniegowej, śniegu rozchodzonego, zmieszanego z piaskiem, śniegu ubitego lub zmrożonego. Ponadto, mikrociągnik jest urządzeniem pchanym (nieco podobnie jak kosiarka do trawy, jest to silnik

14

Sygn. akt KIO 1939/17

na kółkach z kierownicą), a zatem do tego urządzenia nie dołącza się rozrzutnika, powodując brak możliwości jednoczesnego posypywania powierzchni.

5. Wskazany warunek udziału w postępowaniu nie służy zatem celowi polegającemu na zbadaniu zdolności wykonawców do realizacji zamówienia, gdyż przedmiotowe urządzenie najwyżej w niewielkim stopniu znajduje wykorzystanie przy realizacji przedmiotu zamówienia.

II. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia.

1. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy 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. W myśl art. 7 ustawy, czynności Zamawiającego powinny zmierzać do zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z treści cytowanego przepisu wynika dla Zamawiającego zakaz dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający dostęp do zamówienia wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie wykonać to zamówienie.

2. Powyższą argumentację dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-09-11, KIO 1786/14 a)

„Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia odzwierciedla rzeczywiste potrzeby zamawiającego, umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo. Zgodnie z 29 ust. 1 ustawy PZPN 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. Tak wysokie wymagania w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia mają na celu zarówno wskazanie wykonawcom, czego dokładnie oczekuje zamawiający, jak i umożliwienie zamawiającemu na etapie oceny ofert weryfikację, czy złożone oferty są zgodne z przygotowanym opisem.”

b) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-05-18, KIO 897/15

„Art. 29 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do opisania 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. Istota tego przepisu 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. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu

15

Sygn. akt KIO 1939/17

wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez

maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa

właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ."

3. Zamawiający dokonując opisu zakresu zamówienia dopuścił się naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Zawarty w SIWZ oraz w pozostałej dokumentacji postępowania opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Brak precyzji powoduje, iż na jego podstawie nie jest możliwym należyte oszacowanie oferty. Ponadto, opis ten utrudnia uczciwą konkurencję i narusza równe traktowanie wykonawców.

4. Zarzuty dotyczące sposobu wynagradzania oraz konstrukcji Przedmiaru/kosztorysu (III.2 lit. a, b, c)

a. Pomimo, iż Wzór umowy sugeruje kosztorysowy charakter wynagrodzenia, z postanowień SIWZ i Zasad, a szczególnie - z Przedmiaru robót, wynika iż w zakresie utrzymania zimowego dróg publicznych, które stanowią przeważającą część zamówienia, przewidziano dobowe wynagrodzenie ryczałtowe. Stawki jednostkowe wyodrębniane są zasadniczo w oparciu o warunki atmosferyczne - ilość opadów dobowych, przy czym warunki te ustalane są na podstawie raportów potwierdzających stan opadów dla zakończonej doby podlegającej rozliczeniu.

b. Tak ukształtowany sposób wynagradzania uniemożliwia wykonawcom skalkulowanie ceny ofertowej i przerzuca na nich wyłącznie całość ryzyka gospodarczego wynikającego z realizacji umowy, a jednocześnie czyni oferty nieporównywalnymi.

c. Pozycje Przedmiaru w części 1.1 (drogi publiczne), które stanowić mają podstawę do sporządzenia kosztorysu ofertowego zostały sporządzone zbyt ogólnie, nie pozwalają, z jednej strony, na identyfikację pozycji, w której należy uwzględnić wynagrodzenie za poszczególne obowiązki wykonawcy (np. §8 ust. 2 pkt 8 i 9 Wzoru umowy, § 10 ust. 2 i §11 ust. 2 Wzoru umowy). Prowadzi to do trudności w wycenie ofert, jak również - do ich nieporównywalności, gdyż każdy z wykonawców w inny sposób zinterpretuje opis pozycji i uwzględni zakres czynności objętych daną stawką jednostkową.

d. Z drugiej strony, tak opisane pozycje nie pozwalają na rozróżnienie różnorodnych czynności podejmowanych przez wykonawców w celu spełnienia oczekiwanych standardów, w zależności od warunków atmosferycznych. Podejmowane działania różnią się w zakresie pracochłonności i rodzaju zaangażowanych zasobów (środki chemiczne, sprzęt) - a tym

16

Sygn. akt KIO 1939/17

samym również w zakresie kosztów ich zastosowania. Przy czym działania te nie zależą wyłącznie od ilości opadów, ale również od jego rodzaju (pozostałych warunków atmosferycznych). Na przykład w odniesieniu do poz. 2 Elementu 1.1 - Utrzymanie całodobowej gotowości sprzętowej do podjęcia akcji zimowego utrzymania dróg i chodników, sprzątanie rejonu starego miasta oraz dyżur dyspozytora. Utrzymanie zimowe dróg

publicznych w standardach zimowego utrzymania przy opadzie 10-50 mm/ml w ciągu doby lub wystąpienia szadzi, szronu oraz roztopów - ta pozycja, dla której wykonawca może określić tylko jedną stawkę dobowego ryczałtowego wynagrodzenia obejmuje bardzo różne działania w zależności od występującego zjawiska atmosferycznego (zgodnie z Zasadami-Załącznik nr 1 do SIWZ), tj. przeciwdziałanie opadom, przeciwdziałanie szronowi i szadzi oraz bliżej nie określone w SIWZ działania w związku z występowaniem roztopów. Wykonawca sam ma przewidzieć (zgadnąć) i ponieść ryzyko tego, jakie działania i ile razy będzie podejmował tak, aby ustalić jedną cenę dla każdej doby występowania takich warunków.

e. Ponadto, istotne znaczenie ma też wymagana technologia posypywania która z kolei nie zależy od ilości opadów, ale od temperatury. W zależności od tego, czy temperatura przekroczy czy też spadnie poniżej - 9°C, stosuje się posypywanie albo solą zwilżoną solanką albo mieszkanką soli. Zastosowanie obu technologii wiąże się z ok. 5-krotną różnicą w cenie.

f. Dodatkowym problemem jest ustalenie, że o tym, która stawka będzie znajdowała

zastosowanie zdecydują raporty potwierdzające ilość opadów już po zakończeniu doby podlegającej rozliczeniu. Przy czym, w momencie rozpoczynania akcji, wykonawcy aby spełnić wymagane standardy czasu usuwania skutków zjawisk atmosferycznych, angażują środki stosownie do przewidywanej ilości opadów, nie posiadając danych o tym, kiedy rzeczywiście przestanie padać i jaki poziom opadów zostanie osiągnięty w ciągu doby. Oznacza to, że niezależnie od prognoz (a tymi kierują się wykonawcy podejmując decyzję o tym ile osób i sprzętu zmobilizować na początku akcji) i od faktycznie podejmowanych działań i zaangażowanych środków, wykonawca otrzyma wynagrodzenie zgodnie z ustalonym post factum poziomem opadów. Powoduje to trudne do oszacowania i istotne ryzyko, spoczywające całkowicie po stronie wykonawcy.

g. Z powyższych względów, zasadne jest odstąpienie od dobowego ryczałtowego wynagrodzenia, którego stawki różnicowane są ze względu na ilość opadów i ustalane na podstawie raportów co do ilości opadów sporządzanych po zakończeniu rozliczanego dnia. Zasadne jest przyjęcie bardziej szczegółowego podziału pozycji kosztorysowych ze względu na podejmowanie czynności, przy stawkach jednostkowych ustalanych na podstawie 1 km (zaś w przypadku chodników i innych większych lub niestandardowych powierzchni -1 m2,

17

Sygn. akt KIO 1939/17

ze względu na to, że wymagają one więcej niż jednokrotnego przejechania ich długości w celu odśnieżenia),

na którym czynności zostały podjęte różnicując w zależności od zastosowanej technologii i środków chemicznych, zgodnie z załącznikiem nr 1, str. 7. Przykładem takiego sposobu rozliczenia jest kosztorys przyjmowany z powodzeniem od kilku lat w postępowaniach na zimowe utrzymanie prowadzonych przez miasto R..

h. Ponadto, Zamawiający zobowiązał wykonawców do samodzielnego sporządzenia kosztorysu, wyłącznie w oparciu o bardzo ogólne wytyczne oraz o przedstawiony przez siebie Przedmiar. Wymagania określone przez Zamawiającego w tym zakresie są niejednoznaczne i niewystarczające, co powoduje, iż wykonawcy nie wiedzą, jak powinien wyglądać kosztorys, szczególnie biorąc pod uwagę wspomniane wyżej wątpliwości w zakresie przyporządkowania wymagań SIWZ do pozycji, w których należałoby uwzględnić wynagrodzenie za ich wykonanie. Uniemożliwia to wykonawcom sporządzenie ofert, co do których mogliby mieć pewność, że są zgodne z wymaganiami Zamawiającego, a także prowadzi do ich nieporównywalności, gdyż każdy z wykonawców może przyjąć odmienny sposób ukształtowania kosztorysu i przyporządkowania do niego elementów zamówienia. Zasadne jest zatem sporządzenie przez zamawiającego odpowiedniego wzoru kosztorysu lub też jednoznaczne i wyczerpujące opisanie wymagań co do jego wyglądu oraz przyporządkowania każdego ze spoczywających na wykonawcy obowiązków do poszczególnych pozycji kosztowych,

i. Opis przedmiotu zamówienia oraz sposób ustalania wynagrodzenia nie dostarczający wykonawcom wystarczającej ilości danych dla skalkulowania ceny ofertowej, a przy tym prowadzący do rażącego naruszenia równowagi stron poprzez istotne pogorszenie pozycji wykonawcy należy uznać za niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

5. Zarzuty dotyczące uzupełnienia Wykazu z Załącznika nr 3 (III.2 lit. d i e)

a. Niezależnie od wskazanych powyżej przeszkód w oszacowaniu ceny ofertowej (choć przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe dobowe powiększa ten problem), wykonawcy nie posiadają wszystkich informacji istotnych dla określenia zakresu przedmiotu zamówienia.

b. Załącznik nr 3 wymienia jedynie niektóre z obszarów (elementów infrastruktury drogowej), które objęte są utrzymaniem zimowym, a co do których obowiązek taki został określony we Wzorze umowy lub Zasadach. Powoduje to, iż wykonawca nie wie de facto, jaki jest zakres zamówienia, które wycenia w ofercie i zobowiązuje się wykonać ani też, gdzie dokładnie znajdują się te elementy, za których utrzymanie odpowiada w ramach tego zamówienia. Szczególnie, iż co do niektórych z nich (np. zatoczki autobusowe), Zamawiający określił szczególne wymagania powodujące konieczność właściwej ich identyfikacji. Dotyczy to w szczególności: dróg wewnętrznych (przewidziano dla nich odrębne

18

pozycje w Przedmiarze, natomiast nie wyróżniono w Wykazie w Załączniku nr 3), łącznic, ścieżek rowerowych i ciągów pieszo- rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych i tym podobnych dodatkowych przynależności do ulicy rozumianej wprost jako jezdnia ulicy.

c. W niewystarczającym stopniu opisano też ulice i chodniki, podając jedynie ich długość, ale nie określając na jakich odcinkach była ona wyznaczana. Prawidłowym i niezbędnym dla wyceny usługi sposobem opisu jest wskazanie sposobu wyznaczania odcinków pozwalającego na ich identyfikację (od ... do ...), tak jak było to przyjęte wcześniej (AZ 2010/2011) lub jak jest praktykowane np. przez ww. miasto Rzeszów.

d. Ponadto, w przypadku chodników, zasadne jest obliczanie ich wynagrodzenie na podstawie powierzchni (m²) - zgodnie z przedstawionym wyżej w odwołaniu żądaniem, a nie jedynie długości. Szerokość chodników, ciągów pieszo-rowerowych wymaga więcej niż jednokrotnego przejechania ich długości w celu odśnieżenia. Zatem Wykaz z Załącznika nr 3 należy również uzupełnić o obmiary chodników podane w m².

6. Zarzut III.2.f)

Zamawiający przewidział zbyt daleko idące ograniczenie powierzchni wału spleźonego śniegu, którą można utworzyć na krawędziach chodnika. Wał zajmujący do 10% szerokości chodnika może być adekwatny dla pojedynczego odśnieżania przy niewielkich opadach, natomiast ograniczenie nie jest realne do zachowania przy trudniejszych warunkach. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że w większości przypadków brak możliwości wypychania śniegu poza chodnik, ze względu na ogrodzenia lub drogi prywatne, co powoduje iż konieczne jest zajęcie przez odgarniany śnieg większej części chodnika. Przy czym, 70% szerokości chodnika powinno być wystarczające dla umożliwienia poruszania się po nim pieszych.

7. Zarzut III.2.g)

W Zasadach w pkt 3, lit. K i m nałożono na wykonawców obowiązki dotyczące oczyszczania pozimowego. Zakres ten nie został wskazany jako objęty przedmiotem zamówienia (nie należy również zgodnie z praktyką rynkową do zakresu usług zimowego utrzymania dróg), nie przewidziano dla niego ani sposobu wykonania ani też nie wskazano, jak należy uwzględnić wynagrodzenie za jego realizację. W związku z powyższym, wnosimy o usunięcie przedmiotowych wymagań i pozostawienie oczyszczania pozimowego poza zakresem zamówienia.

8. Zarzut III.2.h)

Wymaganie posiadania przez wykonawcę usług zimowego utrzymania dróg terenu do składowania śniegu jest nadmierne i znacznie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Szczególnie, iż przy wymaganiu odśnieżania całej szerokości chodnika i przyzwoleniu zaledwie 10% jego szerokości, konieczne może być wywożenie

znacznych ilości śniegu. Zamawiający ze względu na swoje uwarunkowania może i powinien zapewnić/wskazać odpowiedni teren dla wywożenia i składowania śniegu, zwłaszcza gdy jest on zanieczyszczony odpadami z dróg.

Zarzuty 9. dotyczące ciągników do odśnieżania chodników (II 1.2 lit. i, j, k, l, n)

a. Wymagania jakie określił Zamawiający w związku z wykorzystaniem ciągników do odśnieżania chodników oraz ograniczenia postawione w zakresie masy sprzętu są nie tylko nadmierne, ale również nieadekwatne do przedmiotu zamówienia.

b. Przy skali odśnieżania oraz standardach określonych dla tego zamówienia, nie ma możliwości wykorzystania mikrociągników, a tylko takie urządzenia mieszczą się w przewidzianym przez Zamawiającego ograniczeniu co do dopuszczalnej masy/masy całkowitej (SIWZ jest tu niejednoznaczny) ciągników do odśnieżania chodników. Dla realizacji przedmiotu zamówienia konieczne jest zastosowanie ciągników o wystarczającej mocy (min 30 KM) i odpowiednio wyposażonych w celu prowadzenia odśnieżania - ich masa w każdym przypadku przekracza 300 kg. Realizacja przedmiotu zamówienia wymaga zmiany limitu i dopuszczenia pojazdów, których masa własna (rozumiana jako pojazd wraz z osprzętem i wyposażeniem) nie przekroczy 2000 kg.

c. Z kolei wymagane przez Zamawiającego mikrociągniki, jak już wyżej wskazano, nie są adekwatne dla wykonania przedmiotu zamówienia, zatem wymóg utrzymywania ich w gotowości jest niezasadny. W szczególności, nie jest możliwe zapewnienie mikrociągników wraz z pługami wyposażonych dodatkowo w rozrzutniki (i do tego o masie do 300 kg), co powodowałoby konieczność odrębnego przeprowadzania czynności posypywania odśnieżonych powierzchni. Wymaganie takiego rozwiązania jest nieuzasadnione i nadmiernie ingeruje w sposób realizacji zamówienia przez wykonawców.

d. Bezprzedmiotowe i nieproporcjonalne są również kolejne wymagania co do ciągników - przy założeniu że są to pojazdy do 300 kg - kryterium takie spełniają tylko mikrociągniki czy też kosiarki samojezdne. Żadne z tych pojazdów nie są wyposażone w kabiny (mikrociągniki to silniki na kółkach popychane przez idącego za nimi operatora) ani w rozsiewacze piasku. Nie ma zatem możliwości spełnienia wymagań Zamawiającego, aby ciągniki do 300 kg wyposażone były w pług sterowany z kabiny kierowcy czy też określone rozsiewacze piasku.

e. Również w przypadku urządzeń przewidzianych do odśnieżania chodników zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, nadmierne lub wręcz niemożliwe do spełnienia (w przypadku mikrociągników) jest wymaganie, aby sprzęt (ciągniki i mikrociągniki) wyposażony był w system lokalizacji umożliwiający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było płużenie, płużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak płużenia i posypywania - względy techniczne uniemożliwiają podpięcie i działanie czujników rejestrujących posypywanie i płużenie, zwłaszcza w przypadkach, gdy jest ono uruchamiane ręcznie. Wymaganie to jest

20

Sygn. akt KIO 1939/17

nadmierne mając na uwadze szczególnie, iż wynagrodzenie przewidziane w umowie jest ryczałtowe i niezależne od długości czasu pracy sprzętu.

10. Zarzut III.2 lit. m)

Wymaganie uzyskiwania każdorazowej zgody Zamawiającego na użycie chlorku sodu do posypywania chodników w przypadku marznącego deszczu jest nadmierne

i nie odpowiada ustalonym dla zamówienia standardom. Brak dostępności osoby mogącej wyrazić taką zgodę w imieniu Zamawiającego w odpowiednim momencie, może spowodować opóźnienia i utrudnienia w prowadzeniu akcji czynnej, uniemożliwiając dotrzymanie wymaganych standardów i tworząc zagrożenie dla pieszych (śliska nawierzchnia). Nałożenie na wykonawcę zobowiązania do uzyskania takiej zgody, wymaga więc z drugiej strony zapewnienia przez Zamawiającego dostępności osoby (osób) decyzyjnej, z którą możliwy byłby całodobowy (działania podejmowane są niezwłocznie po wystąpieniu opadów, czyli także w nocy) kontakt w celu uzyskania takiej zgody. W przypadku braku dostępności takiej osoby (osób), wykonawca musi posiadać możliwość samodzielnego podjęcia decyzji w tym zakresie, bez obciążenia ewentualnymi sankcjami za jej podjęcie lub roszczeniami odszkodowawczymi.

11. Zarzut III.2 lit. o i p)

Zamawiający nie doprecyzował wymagań w przedmiotowym zakresie, nie wskazując o jakie jednostki służb meteorologicznych chodzi, ani jak ma wyglądać (forma i typ) dokumentu potwierdzonego przez IMG W celu ustalenia stanu pogody w określonej dobie. Brak wskazania przedmiotowych informacji nie pozwala na ustalenie pełnego zakresu zobowiązań wykonawcy, oceny możliwości i kosztu ich realizacji, a tym samym, stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp ze względu na niepełne i niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia.

12. Zarzut III.2 lit. q)

Odwolujący wnosi o usunięcie przedmiotowego wymagania, gdyż w żaden sposób nie doprecyzowano, jak taki Szczegółowy plan akcji zimowego utrzymania miałby wyglądać, na czym miałyby polegać jego uzgodnienia z Zamawiającym ani jakiemu celowi miałby służyć. Należy przy tym wskazać, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, w którym Zamawiający bez negocjacji z wykonawcą, na etapie przed składaniem ofert, dokonuje wyczerpującego i jednoznacznego, wiążącego dla stron opisu przedmiotu zamówienia, jego zakresu i wymagań. Nie sposób wskazać, jakie jest uzasadnienie dla nakładania na wykonawcę dodatkowego obowiązku przedkładania takiego Planu.

13. Zarzut III.2 lit. r)

W Przedmiarze, Zamawiający opisał pozycje odnoszące się do sprzątania - taki zakres wykracza poza ramy usług zimowego utrzymania i charakteryzuje się odmiennymi

Sygn. akt KIO 1939/17

odpadami. Zamawiający w Zasadach ani pozostałych załącznikach do SIWZ nie określił żadnych szczegółów dotyczących realizacji przedmiotowych usług, w szczególności: jaki obszar miałby podlegać sprzątnięciu, jakiego rodzaju odpady, na jakiej podstawie szacować ich ilość, gdzie mają być utylizowane/transportowane, jakie czynności miałyby wchodzić w zakres usługi „sprzątnięcia”, jaki sprzęt i zezwolenia są do tego wymagane. Brak tych informacji uniemożliwia sporządzenie oferty w przedmiotowym zakresie. Ponadto, połączenie usługi zimowego utrzymania z bliżej nieokreśloną usługą „sprzątnięcia” wiążącą się z gospodarką odpadami istotnie i w sposób nieuzasadniony zawęży krąg podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia. Dlatego też, Odwołujący wnosi o usunięcie „sprzątnięcia” z Przedmiaru i z zakresu usług objętych przedmiotem zamówienia.

14. Zarzut III.2 lit. s

a. Zawarte w Załączniku nr 2 dopuszczalne odstępstwa od standardu i czas, w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte, zostały w wielu przypadkach określone przez Zamawiającego zbyt rygorystycznie. Zważywszy na przedmiot i skalę zamówienia, nie jest realne dotrzymanie przez Wykonawców tak krótkich czasów na usunięcie skutków zjawisk atmosferycznych, w szczególności dotyczy to terminów liczonych od stwierdzenia zaistnienia zjawiska lub terminów wyjątkowo krótkich takich jak 1 lub 2 godziny. Usuwanie skutków zjawisk atmosferycznych wymaga czasu, niezależnie od tego jak duże doświadczenie i zasoby posiada wykonawca, a zważywszy na obarczenie niedotrzymania standardów sankcją kary umownej, powinny być one wyznaczone na poziomie realnym do dotrzymania i umożliwiającym wykonawcom złożenie konkurencyjnych ofert.

b. Odwołujący zwraca uwagę, iż przy praktycznie identycznym opisie warunków standardu, jaki występuje w postępowaniu na świadczenie zimowego utrzymania na terenie miasta Rzeszowa w sezonie 2017/2018, czas przewidziany w tamtym postępowaniu na usunięcie skutków danego zjawiska jest istotnie dłuższy, nawet 2-krotnie, co choć w dalszym ciągu zmusza wykonawcę do szybkich i intensywnych działań, umożliwia już złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia. Dopuszczalny czas na usunięcie skutków zjawisk atmosferycznych określony przez Zamawiającego jest nieproporcjonalny i ustalony bez uwzględnienia realnego i obiektywnego czasu koniecznego dla przeprowadzenia likwidacji skutków zjawisk atmosferycznych. W związku z tym, wnosimy o modyfikację Załącznika nr 2 w sposób wskazany w petitum odwołania.

III. Zarzuty dotyczące projektu umowy.

1. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne należy zatem rozpatrywać, o ile ustawa Pzp nie stanowi inaczej, w świetle art. 3531 Kodeksu

22

Sygn. akt KIO 1939/17

cywilnego, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czyli art. nie może być sprzeczny z dyspozycją art. 5 kc. Tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2010 r. (Sygn. akt: KIO/2036/10): „Tym samym niedopuszczalne jest

ustanowienie wzoru umowy czy

innych części specyfikacji kształtujących przyszłe stosunki umowne zamawiającego i wykonawcy w sposób niezgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego jako podstawowego aktu prawnego regulującego stosunki cywilnoprawne. Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp będą w tym zakresie podlegać badaniu art. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunki umowne danego typu o charakterze iuris cogentis, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i

zasadami ogólnymi Kc, w szczególności wynikającymi z art. 5, art. 58 i art. 353' Kc. "

2. Treść postanowień umownych jest również istotna ze względu na interes Wykonawcy związany z uzyskaniem i prawidłową realizacją zamówienia. Dlatego w orzecznictwie przyznaje się Wykonawcy prawo do wnoszenia odwołania również na niezgodne z przepisami prawa postanowienia umowy. Tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2011 r. (sygn. akt: KIO/459/11): „Na etapie przygotowywania postępowania, każdy wykonawca zainteresowany realizacją przedmiotowego zamówienia posiada interes w tym, aby zapewnić zgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi zasady realizacji umowy. Postanowienia kontraktowe mogą mieć istotny wpływ na zakres świadczeń, jakie będzie zobowiązany ponieść wykonawca z tytułu realizacji umowy i mogą one prowadzić do uszczerbku w mieniu wykonawcy."

3. Zamawiający w załączonym do SIWZ projekcie umowy zawarł szereg postanowień, które naruszają przepis art. 353 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7 w zw. z art. 14 w zw. z art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp.

4. Zarzut dot. §5 ust. 6 (III.3 lit. a)

Zamawiający wprowadza zakaz używania substancji żrących na wszystkich zatokach autobusowych. Natomiast ulice (za wyjątkiem dróg o nawierzchniach betonowych) mogą być posypywane solą. W takim przypadku wprowadzony zakaz jest nadmierny, jak i bezprzedmiotowy, powodując nieuzasadnione obciążenie wykonawcy. Brak sposobu, aby uchronić zatoki autobusowe przylegające do ulic posypywanych solą od tego, że część soli spadnie lub zostanie przemieszczona na teren zatoki autobusowej. Z kolei, żądanie posypywania odrębnie zatok autobusowych piaskiem powoduje istotne obciążenie wykonawcy (a zarazem wzrost ceny ofertowej), gdyż zobowiązuje do wprowadzenia osobnej ekipy, która niezależnie od pługo-posypywarki posypującej ulice solą, posypywać będzie

23

Sygn. akt KIO 1939/17

jedynie zatoki autobusowe piaskiem. W praktyce, przedmiotowe wymaganie jest niemożliwe do wykonania - wnosimy o jego usunięcie.

5. Zarzuty dotyczące kar umownych (III.3. lit. b, c, d)

a. W kontekście wysokich standardów utrzymania obowiązujących w tym postępowaniu, postanowienia dotyczące kar umownych zostały sformułowane w sposób nieproporcjonalny i nadmierny naruszeń. Takie w stosunku do przedmiotu zamówienia i opisanych ukształtowanie postanowień umowy w zakresie kar pozostaje w sprzeczności z ideą kar umownych, które w założeniu mają stanowić narzędzie dyscyplinujące wykonawcę i mobilizujące go do należytego wykonania umowy, a nie dodatkowe źródło dochodu dla Zamawiającego.

b. Dotyczy to wysokości kary przewidzianej w §15 ust. 1 pkt 1 i 2. Przewidziane jest naliczanie kary za każdy przypadek i każdą ulicę, co powoduje zwielokrotnienie sankcji, zaś wysokość kary to aż 0,1% (czyli np. przy wynagrodzeniu maksymalnym 2 mln złotych, będzie to kwota 2000 zł za każde zdarzenie/godzinę opóźnienia i za każdą ulicę.

c. W związku z tym wnioskujemy o zmniejszenie kar, w taki sposób, aby w dalszym ciągu pełniły swoją rolę, ale nie zmuszały wykonawców do szacowania nadmiernego i nieproporcjonalnego ryzyka realizacji zamówienia:

- zmniejszenie poziomu kary w pkt 1 z 0,1% do 0,01%, lub zmianę sposobu naliczania kary w pkt 2, w taki sposób, iż kara umowna (na poziomie 0,1%) będzie naliczana od bardziej adekwatnej podstawy niż wynagrodzenie maksymalne o którym mowa w §6 ust. 1 Wzoru umowy, czyli od dobowego wynagrodzenia za dzień, w którym nastąpiło naruszenie ustalanego zgodnie z przewidzianym w umowie sposobem ustalania wynagrodzenia wykonawcy.

- zmianę sposobu naliczania kary w pkt 2, w taki sposób, iż kara umowna (na poziomie 0,1%) będzie naliczana od bardziej adekwatnej podstawy niż wynagrodzenie maksymalne, czyli od dobowego wynagrodzenia za dany rodzaj czynności, którego dotyczyło opóźnienie (zgodnie z przyporządkowaniem do kosztorysu), w danym dniu - ustalone zgodnie z przewidzianym w umowie sposobem ustalania wynagrodzenia wykonawcy. Na przykład, w odniesieniu do utrzymania dróg wewnętrznych byłoby to 0,1% wynagrodzenia za dany dzień na podstawie kosztorysu powykonawczego do raportu

dobowego za dany dzień.

d. Przesłanki naliczenia kary z §15 ust. 1 pkt 3 nie przewidują sytuacji, w której zmniejszenie lub zmiana ilości sprzętu nie stanowią de facto naruszenia postanowień umowy, stąd konieczność wprowadzenia zastrzeżenia zawężającego zastosowanie przepisu poprzez wyeliminowanie naliczania kary w przypadkach, gdy nie jest to uzasadnione i gdy nie podlega naruszeniu interes Zamawiającego w należyтым wykonaniu umowy.

24

Sygn. akt KIO 1939/17

6. Zarzut III.3 lit. e)

W §11 ust. 2 Zamawiający zobowiązał wykonawcę do wykonania usługi ustawienia płotków przeciwnieźnych - pozycji takiej nie uwzględniono w Przedmiarze/kosztorysie, a zatem nie wiadomo, gdzie należy uwzględnić wynagrodzenie z tytułu świadczenia tej usługi. Poza tym brak tej pozycji w Przedmiarze oznacza, że wykonawca nie posiada żadnych podstaw dla wyceny tego świadczenia (ilość płotków, miejsce rozstawienia itp.). W SIWZ nie wyjaśniono również, po czyjej stronie - wykonawcy czy zamawiającego - spoczywa zakup samych płotków, co wymaga doprecyzowania (w §11 ust. 2 wskazano jedynie na usługę rozstawienia płotków). Wnosimy zatem o usunięcie przedmiotowego postanowienia i wyłączenie tej usługi z zakresu zamówienia lub też uzupełnienie brakujących informacji niezbędnych dla sporządzenia oferty.

7. Zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert.

a. Kryterium „wysokość kar umownych” przewidujące punktowanie oferty za zwiększenie wysokości kar umownych należnych Zamawiającemu, nie przekłada się na jakość wykonania usługi, a taki jest właśnie cel ustanawiania pozacenowych kryteriów oceny ofert - mają one przynosić Zamawiającemu wartość dodaną, dodatkową korzyść w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Chodzi jednakże o aspekty jakościowe, merytorycznie związane z przedmiotem zamówienia, a nie o dodatkowy zwiększony dochód jaki przyniesie Zamawiającemu naliczenie kar w wyższej wysokości. Oferowana możliwość zapłaty wyższych kar umownych jest w istocie bardziej związana z oceną finansowych możliwości wykonawcy (jak duże ryzyko kontraktowe jest w stanie uwzględnić), co jest niedopuszczalne zgodnie z art. 91 ust. 3 Pzp.

b. Podobnie w odniesieniu do kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” - zasoby w postaci sprzętu, jakim dysponuje wykonawca nie mieszczą się w katalogu aspektów, których mogą dotyczyć kryteria oceny ofert. Co prawda, jest to katalog otwarty, jednakże nie można poszerzać go o takie kryteria/aspekty przedmiotu zamówienia, które są niedopuszczalne, m.in. na podstawie art. 91 ust. 3 Pzp. Ilość i rodzaj sprzętu w dyspozycji wykonawcy stanowi jego właściwość podmiotową, według której wykonawca nie może podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert.

c. Ponadto, fakt iż w ramach kryterium punktowane jest dysponowanie mikrociągnikami z pługami, które jak wyżej wskazano, nie są odpowiednie dla realizacji przedmiotu zamówienia, powoduje, że kryterium takie nie służy ocenie wyższej jakości realizacji usługi. Dlatego też, w przypadku nieuwzględnienia dalej idącego żądania usunięcia kryterium, wnosimy o jego modyfikację poprzez usunięcie z elementów oceny w ramach kryterium wymogu oferowania wykonania zamówienia z użyciem tego typu sprzętu.

d. W odniesieniu do dwóch pozostałych kryteriów „szybkość usuwania” oraz „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” - proporcje między ich wagą zostały

25

Sygn. akt KIO 1939/17

ustalone w sposób, który nie zmierza do wyłonienia oferty obiektywnie najkorzystniejszej. Przewidziane w postępowaniu czasy usuwania skutków zjawisk atmosferycznych są bardzo rygorystyczne i ich dodatkowe skrócenie jest praktycznie niemożliwe (deklaracja nie dotyczy pojedynczych przypadków, ale zobowiązuje do skrócenia czasu w stosunku do standardu w każdym przypadku). Składając taką deklarację, w celu uzyskania wyższej punktacji, wykonawcy z góry zakładają wzięcie na siebie ryzyka nie dotrzymania tak skróconego standardu. Powoduje to w rzeczywistości pozorność kryterium, nie prowadząc skutecznie do osiągnięcia rezultatu w postaci szybciej usuwanych skutków zjawisk atmosferycznych.

e. Czynnikiem, który ma realne przełożenie na sprawność akcji odśnieżania jest w rzeczywistości doświadczenie i umiejętności dyspozytora, na którym spoczywa ciężar sprawnego przeprowadzenia akcji. Dyspozytor decyduje po stronie wykonawcy o prowadzeniu akcji, wysłaniu sprzętu w zależności od standardów, warunków, ale też konkretnych miejsc, w których potrzebna jest interwencja - obłożonych bardziej lub mniej w danych godzinach (wyjścia do pracy, urzędu, kościoła itp.). Musi on posiadać doświadczenie w rozpoznaniu rodzaju opadu, przewidywaniu jaka sytuacja może nastąpić w najbliższej perspektywie czasowej oraz za kilka godzin. Ten element wykonania przedmiotu umowy jest zatem kluczowy i znajduje realne przełożenie na uzyskiwane korzyści z wyboru oferty. Kryterium to mieści się ponadto w katalogu aspektów, które mogą podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Zasadna jest zatem modyfikacja kryteriów oceny ofert zgodnie z żądaniami wskazanymi w petitum odwołania.

IV. Odwołujący podsumowując stwierdza, że argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 3 października 2017 roku złożył odpowiedź na odwołanie.

Dotyczy: KIO 1939/17 - odwołanie w postępowaniu pn.: „Zimowe utrzymanie dróg i chodników w Krośnie w sezonie zimowym 2017/2018” - cz. I.

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wnosi odpowiedź na odwołanie z dnia 15.09.2017r.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawców min. 3 szt. mikrociągników z pługami.

Zamawiający podtrzymuje sformułowane warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania sprzętem do realizacji zamówienia, w tym również min. 3 szt. mikrociągników z pługami (warunek dotyczy I części zamówienia). Zdaniem Zamawiającego przedmiotowy warunek jest adekwatny do przedmiotu zamówienia, został określony w sposób

26

Sygn. akt KIO 1939/17

proporcjonalny i jest całkowicie uzasadniony. Zamawiający ma prawo i jednocześnie obowiązek dokonać wyboru wykonawcy, który jest w stanie zapewnić prawidłowe i rzetelne wykonanie zamówienia. W tym przypadku należyta realizacja usługi jest w sposób bezpośredni i oczywisty związana z dysponowaniem przez wykonawcę odpowiednim sprzętem - zarówno jeśli chodzi o jego parametry techniczne jak i jego ilość. Zamawiający dokonując opisu ww. warunku udziału w postępowaniu wziął pod uwagę minimalną ilość sprzętu, jaki - w ocenie Zamawiającego - jest niezbędny do prawidłowej realizacji zamówienia.

Odwołujący na poparcie swojego zarzutu przywołał dwa wyroki KIO -z którymi Zamawiający w całości się zgadza. Czytamy w nich, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji oraz, że opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma służyć.

Odwołujący nie wykazał jednak, że warunek, by wykonawca dysponował odpowiednim sprzętem jest nieadekwatny czy niecelowy. Nie mógł tego zrobić, bo kwestią niepodlegającą dyskusji jest, że dysponowanie sprzętem przy realizacji usług odśnieżania ma kluczowe znaczenie. Odwołujący wszedł więc w kompetencje Zamawiającego i próbuje wymóc na nim zmianę warunków udziału w postępowaniu w sposób ułatwiający mu złożenie oferty. Zamawiający celowo użył tu słowa „ułatwiający”, bowiem nie jest możliwe wykazanie przez Odwołującego, że tak określony warunek uniemożliwia mu złożenie oferty. Wykonawca nie jest przecież zmuszony do inwestowania we własny sprzęt, warunkiem jest bowiem dysponowanie takim sprzętem. Może on zostać wypożyczony, użyczony, wynajęty - możliwości faktyczne i prawne dysponowania wymaganym sprzętem są naprawdę duże. Wymóg dysponowania min. 3 szt. mikrociągników został wprowadzony przez Zamawiającego z uwagi na coroczne straty związane z dewastacją chodników i ulic, spowodowaną użyciem zbyt ciężkiego sprzętu podczas ich zimowego utrzymania. W poprzednich postępowaniach Zamawiający nie żądał od wykonawców dysponowania

sprzętem „lekkim”. Co roku powodowało to konieczność dokonywania wielu remontów ulic i chodników, spowodowanych użyciem ciężkiego sprzętu przy odśnieżaniu miasta. W związku z tym Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zdecydował się na wprowadzenie wymogu dysponowania min. 3 szt. mikrociągników z pługami, co z pewnością przełoży się w sposób wymierny na dużo mniejsze koszty pozimowych remontów ulic i chodników. Reasumując: w ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

2. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący.

27

Sygn. akt KIO 1939/17

(zarzut z punktu 2 a i b)

Zdaniem Zamawiającego wynagrodzenie ryczałtowe za dobowe utrzymanie dróg w standardzie zimowego utrzymania w zależności od występujących zjawisk atmosferycznych w żadnym stopniu nie uniemożliwia wykonawcy wycenę oferty, a Zamawiającemu - ich porównywalność. Zamawiający jako załączniki do SIWZ dołączył standardy zimowego utrzymania dróg oraz wykaz dróg publicznych na terenie miasta K.. Biorąc pod uwagę dane z ww. załączników oraz podział kwot ryczałtowych z uwagi na zjawiska atmosferyczne opisane przedmiarem - wykonawca posiada wszystkie niezbędne dane do oszacowania kosztów jednostkowych każdej z pozycji.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 c)

Wykaz cen czynników produkcji jest załącznikiem pomocniczym do kosztorysu, służącym Zamawiającemu w wypadku wystąpienia zamówień zamiennych. W związku z powyższym Zamawiający nie wymaga od oferentów konkretnego druku wykazu czynników cenotwórczych (tj. materiałów czy sprzętu) i nie dokonuje sprawdzenia jego kompletności zgodnie z kosztorysem ofertowym. Wykonawca przygotowujący sumiennie ofertę w przedmiotowym wykazie wykaże wszystkie nośniki cenotwórcze, które wpłynęły na koszty podane w jego kosztorysie ofertowym.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, jednak Zamawiający w celu uniknięcia rozbieżności załączy przykładowy druk wykazu cen czynników produkcji do treści SIWZ.

(zarzut z punktu 2 d i e)

Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ uwzględnił wykaz dróg publicznych objętych standardami zimowego utrzymania dróg. Zgodnie z pkt 3 ust. g i h załącznika nr 1 do SIWZ: Łącznice na węzłach drogowych, zawrotki, prawo-i lewoskręty, pasy włączeń i wyłączeń oraz zatoki autobusowe stanowią integralną część jezdni, w związku z czym ich odśnieżanie należy prowadzić równocześnie z odśnieżaniem zasadniczych pasów ruchu. Zamawiający wymaga, aby odśnieżanie i usuwanie śliskości: chodników, schodów, ścieżek rowerowych oraz ciągów pieszo-rowerowych na całej szerokości i długości wraz z odśnieżaniem i posypaniem dojść do przejść dla pieszych wykonawca prowadził zgodnie ze standardami zimowego utrzymania dróg.

Dane dotyczące ww. elementów dróg dostępne są na ogólnie dostępnym portalu WEBEWID, o czym wykonawcy zostali poinformowani w pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ. Z punktu widzenia technologii prowadzenia akcji wykonawca posiada wszystkie dane wpływające na prawidłową i rzetelną wycenę oferty.

28

Sygn. akt KIO 1939/17

Zamawiający przypomina, że drogi wewnętrzne objęte są utrzymaniem zimowym rozliczanym na podstawie faktycznie wykonanych prac i zużytego materiału. Drogi wewnętrzne zlokalizowane są przy drogach publicznych. Zamawiający nie posiada ewidencji takich dróg, dlatego też polecenia podjęcia akcji będą zgłaszane przez przedstawiciela Zamawiającego w trakcie trwania akcji.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 f)

Zamawiający dopuszcza tworzenie na krawężnikach wału ze splużonego śniegu o szerokości 30 % szerokości chodnika.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 g)

Oczyszczanie poziomowe zostanie rozliczone na podstawie pozycji 21 i 22 przedmiaru.

Zakres prac będzie obejmował jedynie sprzątanie poziomowe interwencyjne. Jego zakres zostanie wyznaczony przez przedstawiciela Zamawiającego z podaniem konkretnego terminu.

Zamawiający zamierza uzupełnić treść SIWZ o specyfikację dotyczącą wykonania sprzątania ulic.

Obszar starego miasta winien być utrzymywany w czystości przez wykonawcę przez cały okres trwania akcji zimowej, a koszty tych prac winny zostać ujęte w pozycji 2 przedmiaru robót.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 h, i, i. k i 1, m)

Zamawiający rezygnuje z wymagania od wykonawcy dysponowania placem do składowania i przyzmuwania śniegu.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający podtrzymuje wymóg dysponowania przez wykonawcę min. 3 szt. mikrociągników z pługami.

Zamawiający przez „mikrociągnik” rozumie urządzenie o masie własnej do 2000 kg wyposażone w:

- pługi lewo- i prawoskrętne o szer. roboczej od 1,2 do 1,8 m,
- rozsiewacz do piasku o ładowności do 1,5 m³,
- czujnik GPS podający lokalizację bez podawania informacji o posypywaniu, plużeniu lub jego braku.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

29

Sygn. akt KIO 1939/17

Zamawiający przychyli się do zmiany zapisów dotyczących chlorku sodu. Wykonawca ma obowiązek doboru takiego środka, który zapewni Zamawiającemu utrzymanie odpowiedniego standardu zimowego utrzymania dróg publicznych i chodników. Wykonawca nie będzie musiał uzyskiwać od Zamawiającego zgód na używanie środków chemicznych w trakcie prowadzenia akcji. Wyjątkiem są drogi i zatoki autobusowe o nawierzchni betonowej, przy których Zamawiający nie dopuszcza stosowania substancji powodujących ich degradację i wpływających na obowiązującą gwarancję i rękojmię.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 n)

Zamawiający wymaga, aby sprzęt, który będzie wykonywał odpłużenia jezdni był wyposażony w system lokalizacji położenia i zapewniał rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było plużenie, plużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak plużenia i posypywania. Mikrociągniki wyposażone będą w GPS podający lokalizację bez podawania informacji o posypywaniu, plużeniu lub jego braku.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do mikrociągników.

(zarzut z punktu 2 o i p)

Zamawiający doprecyzowuje, że wykonawca będzie zobowiązany do udokumentowania pogodowych danych historycznych np. na podstawie wydruku ze strony internetowej IMGW.

Zamawiający odstępuje od zapisu w załączniku nr 1 pkt 1 lit. b oraz str. 4 pkt 4.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 q)

Zamawiający odstępuje od konieczności wykonania przez wykonawcę szczegółowego

planu akcji zimowej.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 r)

Zamawiający podtrzymuje zakres sprzątnięcia ulic i chodników w trakcie trwania zamówienia na warunkach opisanych w przedmiarze robót. Zamawiający zamierza zmodyfikować treść SIWZ poprzez dodanie specyfikacji dotyczącej wykonania sprzątnięcia ulic.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 2 s)

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

30

Sygn. akt KIO 1939/17

W związku z powyższym Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ i wydłuży czas związany z usuwaniem zjawisk atmosferycznych. Załącznik nr 2 do SIWZ zostanie zaktualizowany.

3. sporządzenie projektu umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

(zarzut z punktu 3 a)

Zamawiający precyzuje, iż w § 5 ust. 6 wzoru umowy zakaz używania substancji żrących w odniesieniu do zatok autobusowych ma dotyczyć tylko nawierzchni betonowej. Spowodowane jest to faktem, iż stosowanie substancji żrących na nawierzchni betonowej powoduje utratę gwarancji jakości i zmniejsza ich żywotność. W związku z powyższym zmienia się brzmienie § 5 ust. 6 wzoru umowy: „Zamawiający nie dopuszcza stosowania przez Wykonawcę w czasie zimowego utrzymania dróg i chodników substancji żrących na nawierzchniach betonowych ((...), (...)) oraz zatokach autobusowych o nawierzchni betonowej, schodach i kładkach. W przypadku, gdy Wykonawca nie zastosuje się do powyższego zakazu zostanie obciążony kosztami naprawy zniszczonych / uszkodzonych nawierzchni. Koszty naprawy mogą zostać pokryte m.in. z gwarancji wniesionej przez Wykonawcę jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy”. W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do zatok autobusowych o nawierzchni betonowej.

(zarzut z punktu 3 b i c)

Zamawiający podtrzymuje wysokość kar umownych § 15 ust. 1 pkt 1 i 2 podanych we wzorze umowy. Kary dotyczą odrębnie poszczególnych ulic podanych w wykazie nr 3 z uwagi na fakt, że niewłaściwe wykonanie usługi na konkretnej ulicy będzie skutkowało u Zamawiającego zagrożeniem w ruchu dla pieszych lub pojazdów. Następstwem ewentualnych nieprawidłowości w zakresie zimowego utrzymania dróg są często zdarzenia o niewymiernych finansowo szkodach, a także znaczące koszty odszkodowań. Oferent przygotowujący ofertę na tego typu usługi powinien zdawać sobie sprawę, że przy niewłaściwym wykonaniu przedmiotowej usługi będzie ponosił kary i musi dołożyć wszelkich starań, aby takie zdarzenia nie miały miejsca. Prawem Zamawiającego jest wprowadzenie kar umownych, które mają dyscyplinować wykonawcę. Nie może przy ocenie wysokości kar umknąć istotna okoliczność jaką jest przedmiot umowy tj. zimowe utrzymanie dróg,

31

Sygn. akt KIO 1939/17

chodników na terenie miasta K. i znaczenie tych czynności dla bezpieczeństwa mieszkańców i użytkowników dróg. W ocenie Zamawiającego tak ustalone kary dają wykonawcy czytelny sygnał, że Zamawiający oczekuje poprawnie wykonanej usługi (§ 15 ust. 1 pkt 1) lub terminowego przystąpienia do innych rodzajowo usług (§ 15 ust. 1 pkt 2). Brak również podstaw - mając powyższe rozważania na uwadze, a zwłaszcza

znaczenie zimowego utrzymania i obowiązki Zamawiającego w tym zakresie - do zmiany podstawy naliczania kary umownej, gdyż kara umowna stałaby się wówczas symboliczna i nie mobilizowała wykonawcy co do jakości, terminowości usług.
W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 3 d)

Zamawiający wymaga, aby wykonawca w trakcie realizacji zamówienia nie zmniejszył rodzaju i ilości sprzętu podanego w ofercie. Jednym z kryteriów oceny ofert jest ilość i rodzaj sprzętu, którego wykonawca będzie używał do realizacji zamówienia. Skoro wykonawca zaoferuje użycie dodatkowego sprzętu, umowa musi przewidywać mechanizm wyegzekwowania od wykonawcy jego używania. Stąd brak podstaw do uzupełnienia § 15 ust. 1 pkt 3 umowy w sposób zaproponowany w odwołaniu.
W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 3 e)

Zamawiający przychyliła się do stanowiska Odwołującego i rezygnuje z postanowienia § 11 ust. 2 wzoru umowy (skreśla się § 11 ust. 2 wzoru umowy).
W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

4. naruszenie art. 91 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

(zarzut z punktu 4a)

Wbrew tezie Odwołującego dotyczącej stosowania kar umownych jako bezzasadności kryterium oceny ofert - z doświadczenia Zamawiającego wynika, że ustalenie jako jednego z pozacenowych kryteriów wysokości za niewłaściwe kar umownych wykonywanie przedmiotu na jakość umowy ma wyraźny wpływ realizacji zamówienia.
Dopuszczalność zastosowania kary umownej jako pozacenowego kryterium oceny ofert jest - w przypadku przedmiotowego postępowania - bezsporna. Kary umowne są ściśle powiązane z przedmiotem zamówienia, w tym ze sposobem jego realizacji - co w przypadku usług odśnieżania miasta jest niezmiernie ważne.

32

Sygn. akt KIO 1939/17

O dopuszczalności stosowania kar umownych jako kryterium oceny ofert wypowiedziała się KIO w wyroku z dnia 7 października 2016r. (KIO 1738/16).

Izba uznała m.in., że:

- kara umowna może stanowić pozacenowe kryterium oceny ofert,
- kryterium kary umownej jest powiązane z opisem przedmiotu zamówienia, którego częścią były również postanowienia umowy odnoszące się do sposobu realizacji zamówienia, w tym ciężaru ewentualnych kar umownych za nienależyte wykonywanie zamówienia,
- w orzecznictwie KIO problematyka uznania kary umownej odnoszącej się do realizacji zamówienia może stanowić gwarancję należytego wykonania zamówienia,
w przypadku zamówień na usługi określenie poziomu kary umownej przez - wykonawcę w kryterium - przy jednoczesnym określeniu w SIWZ minimalnej i maksymalnej rozpiętości procentowej zasługuje na aprobatę.

Dalej Izba dodała, że wbrew zarzutom wykonawcy określenie przez Zamawiającego wysokości kar umownych jako kryterium oceny ofert nie może być traktowane jako nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego w postępowaniu.

Izba wskazała, że jest wręcz przeciwnie - Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodną decyzję w zakresie poziomu kary umownej. Poziom kar umownych jest więc uzależniony od poziomu świadczenia usługi. Tym samym można wskazać, że im bardziej wykonawca jest pewien jakości świadczonych usług tym może określić wyższą procentową wartość naliczanej kary umownej. Tym samym Zamawiający osiąga dzięki tak ukształtowanemu kryterium zamierzony cel - tzn. wysoką jakość świadczonych usług.

Wykluczenie możliwości stosowania kary umownej jako kryterium oceny ofert pozostawałoby w sprzeczności z otwartym - w świetle art. 91 ust. 2 ustawy Pzp - katalogiem kryteriów oceny ofert jako „odnoszących się do przedmiotu zamówienia”, a także koncepcją wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Tym samym żądanie przez Odwołującego usunięcia kryterium „wysokości kar umownych” w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

(zarzut z punktu 4b)

W ocenie Zamawiającego kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” mieści się w katalogu dopuszczalnych ustawowo kryteriów oceny ofert. Możliwość jego zastosowania wynika bezpośrednio z realnej możliwości oddzielenia go od samego wykonawcy.

Kryterium to wpływa w sposób widoczny na jakość realizowanej usługi przez wykonawcę i daje większą gwarancję należytego wykonania zamówienia. Im większą ilością sprzętu

33

Sygn. akt KIO 1939/17

będzie dysponował wykonawca tym szybciej i sprawniej będzie realizował usługę, tym mniej będzie zdarzeń związanych ze zbyt długim czasem usuwania śniegu, awarią sprzętu i innymi zdarzeniami, które wystąpią lub teoretycznie mogą wystąpić podczas realizacji usług odśnieżania miasta.

Odwołujący żąda usunięcia ww. kryterium, określając go jako niedopuszczalne w świetle ustawy, jednocześnie jednak dopuszcza pozostawienie go przy jego modyfikacji (str. 9 odwołania). Widać tu pewną niekonsekwencję Odwołującego - skoro bowiem twierdzi, że kryterium jest niedopuszczalne - nie byłoby możliwe pozostawienie go, nawet w wersji odpowiadającej Odwołującemu.

W ocenie Zamawiającego żądanie przez Odwołującego usunięcia kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” względnie jego modyfikacja nie zasługuje na uwzględnienie.

5. naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący żąda również usunięcia kryterium oceny ofert pn. „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej” oraz zmianę wagi kryterium oceny ofert „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” poprzez jego zwiększenie z 3 % do 20 %.

Żądanie przez Odwołującego usunięcia kryterium „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej” w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Zamawiającego możliwość ograniczenia ewentualnych zdarzeń drogowych związanych z usunięciem jednego z najbardziej niebezpiecznych zjawisk atmosferycznych, jakim jest gołoledź jest niewymierne dla bezpieczeństwa uczestników ruchu. Tym samym zastosowanie tego kryterium nie wymaga żadnego uzasadnienia.

W tym miejscu nasuwa się również wniosek, że Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy czy ograniczenie konkurencji wszędzie tam, gdzie - z czysto subiektywnych przyczyn - zapis treści SIWZ jest dla Odwołującego niewygodny bądź niekorzystny. Odwołujący chce wręcz wymusić na Zamawiającym dogodnie dla niego wagi kryteriów.

Reasumując: żadne z zastrzeżeń Odwołującego dotyczące kryteriów oceny ofert - zarówno w kontekście ich całkowitego usunięcia jak i ewentualnej modyfikacji - w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający uznaje zastrzeżenia Odwołującego dotyczące: pkt 2 lit.: f, g, h, m, n (częściowo), o, p, q, s oraz pkt 3 lit.: a (częściowo) i e za zasadne.

34

Sygn. akt KIO 1939/17

W odniesieniu do pozostałych zarzutów Zamawiający uznał, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Na rozprawie odnosząc się do przedstawionych zarzutów strony przedstawiły następujące

stanowiska w sprawie w związku z wniesionym odwołaniem oraz udzieloną odpowiedzią przez zamawiającego:

1.art. 22 ust. 1 b pkt 3 Pzp oraz art. 22 ust. 1 a w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania sprzętem do realizacji zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawców min. 3 szt. mikrociągników z pługami (pkt 7.3.1 ppkt 2 lit. a tiret drugi SIWZ);

Pełnomocnik i członek zarządu odwołującego oświadczyli, że wobec wyjaśnienia, szeregu wątpliwości związanych z definicją mikrociągnika i związku udzieloną odpowiedzią na odwołanie gdzie na stronie 5, Zamawiający doprecyzował pojęcie mikrociągnika cofają zarzut w całości z pierwszego (1) punktu zarzutów odwołania.

2.art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim w SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ „Zasady i warunki prowadzenia akcji zimowego utrzymania” (dalej: „Zasady”) oraz w Załączniku nr 10 „Przedmiar robót” oraz w Załączniku nr 3 „Wykaz dróg publicznych do zimowego utrzymania ulic chodników oraz kładek, schodów i wiaduktów” (dalej: „Wykaz”) zawarto następujące wymagania:

- a) w Przedmiarze robót, na podstawie którego ma być sporządzony kosztorys ofertowy, przewidziano dobowe wynagrodzenie ryczałtowe w zakresie utrzymania zimowego dróg publicznych oraz wynagrodzenie to ograniczono do wynagrodzenia za utrzymanie całodobowej gotowości sprzętowej do podjęcia akcji oraz prowadzenia utrzymania zimowego w danych warunkach, co uniemożliwia wycenę oferty i czyni oferty nieporównywalnymi;

35

Sygn. akt KIO 1939/17

Odwołujący podtrzymuje zarzut w całości.

- b) przewidziano w Przedmiarze oraz w Załączniku nr 1 (adnotacje pod pkt 1, str. 2), iż podstawą rozliczenia dla utrzymania zimowego dróg publicznych będą pozycje ryczałtowe odpowiednie do ilości opadu i występujących warunków atmosferycznych w okresie jednej doby, ustalane na podstawie raportów przedstawianych po każdej zakończonej dobie i w odniesieniu do łącznej ilości odpadów w ciągu doby oznaczanej na koniec tej doby, co uniemożliwia prawidłową wycenę oferty;

Odwołujący podtrzymuje zarzut w całości.

- c) w pkt 20.5 i 20.6 SIWZ Zamawiający wymaga samodzielnego sporządzenia przez wykonawców kosztorysu ofertowego na podstawie dostarczonego przez Zamawiającego przedmiaru, w sytuacji gdy nie sprecyzowano, jak powinien wyglądać wykaz cen czynników produkcji oraz brak jednoznacznego i wyraźnego wskazania, w których pozycjach przedmiaru/kosztorysu należy uwzględnić poszczególne obowiązki i działania wykonawcy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i wycenę przedmiotu zamówienia oraz prowadzi do braku porównywalności składanych ofert;

Odwołujący oświadcza, że w związku z tym w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający na stronie 3 oświadczył, że załączy do SIWZ przykładowy druk wykazu cen czynników produkcji. Uznajemy ten zarzut za uwzględniony przez Zamawiającego.

W tym miejscu pełnomocnik Zamawiającego J. J. oświadcza, że zarzut ten należy ten traktować jako uwzględniony.

- d) w Wykazie - Załączniku nr 3 nie wyszczególniono dróg wewnętrznych, łącznic,

ścieżek rowerowych i ciągów pieszo-rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych i tym podobnych dodatkowych przynależności do jezdni ulicy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

Pełnomocnik Odwołującego radca prawny oświadcza, że z treści odpowiedzi na odwołanie nie wynika by Zamawiający uwzględnił ten zarzut i dokonał uszczegółowienia wykazu (załącznika numer 3).

36

Sygn. akt KIO 1939/17

Pełnomocnik Zamawiającego Inspektor oświadcza, że nie widzi podstaw do uwzględnienia tego zarzutu bowiem, w jego ocenie dokonano opisu w sposób jak najbardziej było to możliwe.

e) w Wykazie - Załączniku nr 3 nie zawarto precyzyjnych informacji o tym, jak liczone są podane długości odcinków ulic i chodników, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

Pełnomocnik Odwołującego podtrzymuje.
Zamawiający nie uwzględnia.

f) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. h), Zamawiający dopuścił tworzenie na krawężniach chodnika wału ze spluzonego śniegu o szerokości tylko do 10% szerokości chodnika;

Pełnomocnik Odwołującego oświadcza, że zgodnie udzieloną odpowiedzią na odwołanie str. 4 zarzuty zawarte w literach f) do h) zostały uwzględnione związku z tym wnosi o umorzenie. Pełnomocnik Zamawiającego oświadcza, że jeżeli chodzi o punkt f) to uwzględniamy i oświadczamy że poszerzymy szerokość wału spluzonego śniegu do 30% szerokości procent chodnika.

g) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. k i m) wprowadzono obowiązek prowadzenia oczyszczania pozimowego, dla którego nie wskazano pozycji Przedmiaru/kosztorysu, w której należy uwzględnić wynagrodzenie z tego tytułu oraz nie określono, jakie działania oraz w jakim terminie ma prowadzić wykonawca;

Pełnomocnik Zamawiającego oświadcza, że zostanie sporządzona specyfikacja techniczna oraz oczyszczanie pozimowe
Zarzut został uwzględniony.

h) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. n) zobowiązano wykonawcę do posiadania w utrzymaniu miejsca (placu) na składowanie i przyzwanie śniegu z terenu Krosna, wywożonego na zlecenie Zamawiającego;

Pełnomocnik Zamawiającego Inspektor oświadcza, że dokona zmiany w SWIZ poprzez wykreślenie tego wymogu.

37

Sygn. akt KIO 1939/17

i) w Zasadach pkt 2 lit. a) wymaga się w ramach pogotowia sprzętowego zapewnienia gotowości do użycia min. 3 szt. mikrociągników z pługami;

W tym miejscu pełnomocnik Odwołującego związku z odpowiedzią na odwołanie str. 5 i wprowadzeniem definicji mikrociągnika uznajemy, że Zamawiający uwzględnił zarzuty w punktach od i) do l) i dokona zmiany w SWIZ poprzez wprowadzenie nowej definicji mikrociągnika, która będzie stanowiła o tym, że będzie on wyposażony w kabinę z możliwością wyposażenia osprzętu, jakim jest pług i rozsiewacz piasku.

Zamawiający oświadcza, że biorąc pod uwzględnienie treści odpowiedzi na odwołanie strona 5 dokona korekty definicji mikrociągnika jak w odpowiedzi na odwołanie.

j) w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. o, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3 oraz we Wzorze umowy §5 ust. 7) nie dopuszczono odśnieżania chodników przy użyciu ciągników o masie powyżej 300 kg, przy czym, nie określono jednoznacznie co należy rozumieć poprzez „masę całkowitą”, zaś ograniczenie takie jest nadmierne, niedopasowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz w sposób nadmierny ingeruje w sposób realizacji zamówienia przez wykonawców;

Jak w punkcie i)

k) wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w pług lewo- i prawoskrętny sterowany z kabiny kierowcy (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
Jak w punkcie i)

l) wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w rozsiewacze piasku o ładowności do 1,5 m3 (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);
Jak w punkcie i)

m) posypywanie chodników chlorkiem sodu w przypadku wystąpienia marznącego deszczu dopuszczalne jest tylko i wyłącznie za zgodą Zamawiającego, bez doprecyzowania w jaki sposób będzie wyrażana taka zgoda i bez zapewnienia, że procedura jej uzyskiwania pozwoli wykonawcom na utrzymanie wymaganych standardów i czasów usuwania skutków zjawiska atmosferycznego (Załącznik nr 1, adnotacje pod pkt 3);

38

Sygn. akt KIO 1939/17

Pełnomocnik Odwołującego oświadcza, że Zamawiający uwzględnił ten zarzut na stronie 5 odpowiedzi.

Inspektor Zamawiającego potwierdza, że zarzut jest uwzględniony i zostanie dokonana korekta SWIZ.

n) wymaga się (Załącznik nr 1, str.5) aby sprzęt podany w ofercie Wykonawcy był wyposażony w system lokalizacji położenia (np. GPS) zapewniający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było płużenie, płużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak płużenia i posypywania;

Pełnomocnik Odwołującego uznaje ten zarzut za uwzględniony związku z odpowiedzią na odwołanie str. 5., gdzie Zamawiający zgodził się że dla mikrociągnika będzie GPS, gdzie będzie odzwierciedlał wykonane trasę bez możliwości odzwierciedlenia rodzaju wykonywanych na tej trasie czynności np. płużenia czy posypywania piaskiem.

Pełnomocnik Zamawiającego Inspektor oświadcza że zarzut jest uwzględniony tak jak w odpowiedzi na str. 5. Czyli GPS odzwierciedleniem tylko wykonanej trasy dla mikrociągników.

o) w Załączniku nr 1 pkt 1 lit. b) wymaga się dostępności do oficjalnych prognoz meteorologicznych oraz danych historycznych z jednostek służb meteorologicznych bez doprecyzowania, o jakie jednostki chodzi;

W związku z odpowiedzią na odwołanie pełnomocnik Odwołującego zgodnie z udzieloną odpowiedzią na odwołanie na str. 6, Zamawiający uwzględnił zarzut. Rozumiemy, że Zamawiający wyraził zgodę na to iż mamy być to wydruk ze strony internetowej IMGW bez potwierdzenia tego dokumentu przez jednostkę wystawiającą.

Zamawiający oświadcza, że uwzględni zarzut i dokona zmian w SWIZ jak w odpowiedzi na odwołanie.

p) w Załączniku nr 1 (str. 2 adnotacje pod pkt 1) wskazano, że raport potwierdzający stan pogody w dobie, która podlega rozliczeniu będzie zawierał dokument potwierdzony przez

Sygn. akt KIO 1939/17

IMGW, bez doprecyzowania jak dokładnie ma wyglądać takie potwierdzenie i forma dokumentu (np. czy wystarczający będzie wydruk ze strony internetowej IMGW);
Jak w punkcie o).

q) wykonawca po podpisaniu umowy zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu do uzgodnień Szczegółowy plan akcji zimowego utrzymania w sezonie 2017/2018 (Załącznik nr 1, str. 4, pkt 4), w sytuacji gdy w SIWZ nie opisano żadnych wymagań co do zawartości tego dokumentu ani procedury jego uzgadniania z Zamawiającym;

Pełnomocnik Odwołującego oświadcza że na str. 6 odpowiedzi na odwołanie wynika że Zamawiający odstąpi od wymogu opracowania i uzgodnienia z nim szczegółowego plany akcji zimowej.

Pełnomocnik Zamawiającego inspektor potwierdza, że zostaną w tym zakresie dokonane zmiany tj. wykreślenie tego obowiązku.

r) w Przedmiarze zawarto pozycje odnoszące się do obowiązku sprzątnia (poz. 1.1.2, 20, 21 Przedmiaru);

Pełnomocnik Odwołującego uznaje ten zarzut za uwzględniony bo na str. 6 odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył że dokona modyfikacji przedmiarze pozycja 1.1.2.20.21, gdzie określono sprzątnie, ale nie ujęto na jakie obowiązki z tej pozycji wynikają. Z odpowiedzi wynika str. 6 że Zamawiający czynności sprzątnia do precyzuje.

Pełnomocnik Zamawiającego w osobie inspektor podtrzymuje stanowisko z odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający dokona zgodnie z nią zmiany SIWZ.

s) w dokumencie „Standardy zimowego utrzymania jezdni, chodników, parkingów oraz placów na terenie miasta Krosna w sezonie 2017/2018 r.” (Załącznik nr 2) określono zbyt krótkie czasy w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte (zlikwidowane);

Sygn. akt KIO 1939/17

Pełnomocnik Odwołującego stwierdza, że na str. 6 odpowiedzi na odwołanie Zamawiający napisał, że uwzględni zarzut, co do zbyt krótkiego czasu usuwania zjawisk i wydłuży czas usuwanie zjawisk.

Pełnomocnik Zamawiającego Inspektor oświadcza, że dokona zmian zgodnie z żądaniem Odwołującego, co do oczekiwanego wydłużenia czasu. W tym miejscu pełnomocnik Zamawiającego uzupełniając oświadcza i wyjaśnia, że nie powoduje to zmiany kryterium oceny ofert gdzie nagradza się za skrócenie czasu usuwania skutków zjawisk pogodowych.

art. 353 § 3.¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie projektu umowy, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz poprzez zawarcie w nim elementów opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim:

a) w §5 ust. 6 Wzoru umowy nie dopuszcza stosowania w czasie zimowego utrzymania substancji żrących w zatokach autobusowych, co stanowi wymaganie nadmierne i nieuzasadnione w kontekście przedmiotu zamówienia;

Pełnomocnik Odwołującego wycofuje zarzuty w literach od a do d)

b) w §15 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współzycia społecznego;
Jak w punkcie a)

c) w §15 ust. 1 pkt 2 Wzoru umowy poprzez określenie nadmiernie wygórowanych kar umownych, naruszających równowagę stron i zasady współzycia społecznego;
Jak w punkcie a)

41

Sygn. akt KIO 1939/17

d) w §15 ust. 1 pkt 3 Wzoru umowy określono karę umowną za realizację przedmiotu umowy przy wykorzystaniu sprzętu w ilości mniejszej niż wskazana w ofercie lub przy wykorzystaniu sprzętu innego niż wskazany w ofercie;
Jak w punkcie a)

e) w §11 ust. 2 Wzoru umowy wskazano usługę ustawienia płotków przeciwśnieżnych, bez uwzględnienia ich w Przedmiarze/kosztorysie i wskazania podstaw do wyceny;

pełnomocnik Odwołującego wnosi o umorzenie z uwagi na str. 8, ponieważ Zamawiający w odpowiedzi stwierdził, że zwalnia wykonawcę z obowiązku stawiania płotków przeciw śnieżnych a wykonawca odpowiada za utrzymanie stanu jezdni.

Pan inspektor pełnomocnik Zamawiającego oświadcza, że Zamawiający dokona wykreślenia obowiązku stawiania płotków przeciw śnieżnych.

4. art. 91 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez:

Pełnomocnik Odwołującego cofa zarzut w całości.

a) określenie w pkt 21 ppkt 5 SIWZ kryterium oceny ofert „*wysokość kar umownych*”, które nie ma żadnego wpływu na jakość realizacji przedmiotu zamówienia;

b) określenie w pkt 21 ppkt 2 SIWZ, iż dodatkowe punkty w ramach kryterium „sprzęt użyty do realizacji zamówienia” zostaną przyznane w przypadku zaoferowania, że zamówienie będzie wykonywane z wykorzystaniem dodatkowego sprzętu, w tym 3 szt. mikrociągników z pługami, podczas gdy takie kryterium stanowi niedopuszczalne zgodnie z art. 91 ust. 3 kryterium dotyczące właściwości podmiotowych wykonawcy, zaś przewidziany sposób oceny w ramach tego kryterium, uwzględniający wykorzystanie mikrociągników z pługami jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nie ma żadnego wpływu na jakość wykonania zamówienia;

5. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert „szybkość usuwania gołoledzi i śliskości pośniegowej” oraz wagi kryterium oceny ofert „doświadczenie zawodowe dyspozytora akcji zimowej” w sposób nieodpowiadający i

42

Sygn. akt KIO 1939/17

nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak również nieprowadzący do wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pełnomocnik Odwołującego cofa zarzut w całości.

Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli następujące oświadczenia:

Zarzuty podtrzymane (brak wniosku o umorzenie, że strony Odwołującego i brak uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego).

1. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w

sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim w SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ „Zasady i warunki prowadzenia akcji zimowego utrzymania” (dalej: „Zasady”) oraz w Załączniku nr 10 „Przedmiar robót” oraz w Załączniku nr 3 „Wykaz dróg publicznych do zimowego utrzymania ulic chodników oraz kładek, schodów i wiaduktów” (dalej: „Wykaz”) zawarto następujące wymagania:

- a) w Przedmiarze robót, na podstawie którego ma być sporządzony kosztorys ofertowy, przewidziano dobowe wynagrodzenie ryczałtowe w zakresie utrzymania zimowego dróg publicznych oraz wynagrodzenie to ograniczono do wynagrodzenia za utrzymanie całodobowej gotowości sprzętowej do podjęcia akcji oraz prowadzenia utrzymania zimowego w danych warunkach, co uniemożliwia wycenę oferty i czyni oferty nieporównywalnymi;

Pełnomocnik Odwołującego oświadcza, iż nas zarzut opieramy w związku z formułowaniem przedmiaru robót jak i załącznikiem numer 10 do SIWZ. W załączniku numer 1 opisane są warunki uruchomienia i wypłacania ryczałtu i uruchomienie i zatrzymaniu akcji decyduje Zamawiający z 12 godzinnym wyprzedzeniem. Istnieje 5 rodzajów ryczałtów. Opłata za ryczałt dobowy płaci się w 5 różnych kategoriach zależności od sytuacji pogodowej. Ja podkreślam, że nasze żądania wynikające z tego zarzut sformułowaliśmy na stronie 5, IV żądania 2 litera a i b gdzie oczekujemy rezygnacji z wynagrodzenia ryczałtowego jako nie adekwatnego do przedmiotu zamówienia i warunku świadczenia usługi. Powyższa argumentacja odnosi się do punktu b.

43

Sygn. akt KIO 1939/17

- b) przewidziano w Przedmiarze oraz w Załączniku nr 1 (adnotacje pod pkt 1, str. 2), iż podstawą rozliczenia dla utrzymania zimowego dróg publicznych będą pozycje ryczałtowe odpowiednie do ilości opadu i występujących warunków atmosferycznych w okresie jednej doby, ustalane na podstawie raportów przedstawianych

Argumentacja tak ja w punkcie a)

- d) w Wykazie - Załączniku nr 3 nie wyszczególniono dróg wewnętrznych, łącznic, ścieżek rowerowych i ciągów pieszo-rowerowych, zjazdów, jezdni w pasie drogowym, zatok postojowych, zatok autobusowych i tym podobnych dodatkowych przynależności do jezdni ulicy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

Pełnomocnik Odwołującego radca prawny podtrzymuje zarzut ponieważ w jego ocenie na Zamawiającym ciąży obowiązek szczegółowego określenia ulic czyli przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29, tym bardziej że oczekuje wynagrodzenia ryczałtowego tj. przywołuje w tym miejscu załącznik numer 1 str. 2 gdzie w akapicie 1 i 2 na str. 2 Zamawiający precyzuje charakter wynagrodzenia i jego wypłatę. Z kolei na str. 4. z załącznika numer 1 przywołuje w połowie tej strony Załącznik numer 3 tj. wykaz i dróg i chodników do zimowego utrzymania gdzie stwierdza się, iż wykonawca na podstawie pomiaru w terenie i ogólnie dostępnego portalu Krosno.webewid.pl ma ewentualnie poprawić rozbieżności i wykonać prawidłową wycenę tj. długości chodników oraz dróg. Uważam, że jest to przykład na brak przestrzegania art. 29, ponieważ oświadczenie w odpowiedzi na odwołanie wyraźnie w swej treści zawiera że Zamawiający nie ma ewidencji dróg.

Według naszej wiedzy informacje na tym portalu wskazanym przez Zamawiającego są nie aktualne bo np. też nie dają informacji o właścicielach działki tj. czy jest to droga publiczna czy prywatna.

W tym miejscu członek zarząd uszczegółowiając stanowisko oświadcza, że wykonawca, który ma dostęp do tego portalu nie uzyskuje z niego informacji o właścicielach działek tj. czy są publiczne czy prywatne.

My nie znając właścicieli działek, na które przebiegają drogi lub też chodniki. Nie jesteśmy w stanie ocenić, które z jezdni i chodników należy do gestii objętych zamówieniem, co

powoduje brak możliwości wyceny zamówienia.

A ja chciałem przywołać doświadczenia ubiegłego sezonu gdzie mieliśmy zgłoszone roszczenie odszkodowawcze, gdzie wskazano, iż obowiązek utrzymania jezdni do chodzącej do ulicy Grodzkiej leżał po naszej stronie a my o tym nie wiedzieliśmy i nie byliśmy w stanie ustalić na podstawie dostępu do tego portalu. My ten portal znamy i wiemy, że przeciętny użytkownik, a do takiej kategorii jest zaliczony wykonawca nie ma dostępu do wszystkich

44

Sygn. akt KIO 1939/17

informacji zawartych w tym portalu np. informacji, kto jest właścicielem danej działki na której się znajduje jezdnia lub chodnik.

W tym miejscu członek zarzut pan T. stwierdza, iż wykonując usługę w ubiegłym sezonie był wezwany do pokrycia szkody na ulicy D. do ulicy G., przy czym według jego wiedzy zakres usługi nie obejmował tej ulicy, ale miasto domagało się pokrycia szkody z naszej polisy.

Wobec naszych wątpliwości oraz żądań miasta wystąpiliśmy do naszego ubezpieczyciela A., który ustalił że nie jest to objęte przedmiotem zamówienia i odmówił wypłaty odszkodowania.

Na przykładzie tego roszczenia odszkodowawczego, które na razie nie toczy się w sądzie domagamy się, aby jednak Zamawiający bardziej precyzyjnie określił przedmiot zamówienia, bo nie wynika on z dostępnego portalu WEBEWID.

W tym miejscu okazuje jak dowód pismo A. o odmowie - składa w dwóch egzemplarzach.

Ponadto dodaje, że z mojej wiedzy wynika, że ulica G. była przebudowywana i związku z tym nie uzyskujemy aktualnej informacji z portalu o aktualnej długości.

W tym miejscu okazuje do wglądu zrzut z strony WEBEWID gdzie ulica G. ma oś jezdni prostą w portalu i dochodzi ona do ulicy p. tj. o. miasta a ja wiem z mojego doświadczenia, że była rok temu przebudowywana i w tej chwili oś jezdni nie jest linią prosta tylko ma kształt łuku. Bardziej ma kształt litery S a nie linii prostej a po przebudowie przechodzi pod obwodnicą tj. drogą 28. Okazano aktualne wyświetlenie z portalu WEBEWID do wglądu Zamawiającemu.

W tym miejscu powyższa argumentacja pełnomocnik Odwołującego radca prawny powyższa argumentacja odnosi również do zarzut d) i e).

My uważamy, że na podstawie portalu WEBEWID nie jesteśmy w stanie sporządzić oferty w zakresie jej wyceny. Uważamy, że załącznik numer 3 nie powinien nas odsyłać do portalu WEBEWID i do własnych obserwacji tylko to powinien uściślić w załączniku numer 3.

Odnosząc nasze spostrzeżenia przywołuje załącznik numer 3 tj. wykaz dróg publicznych do zimowego utrzymania ulic chodników oraz kładek schodów i wiaduktów.

W tym miejscu członek zarządu oświadcza, że z jego wiedzy, jako wykonującego aktualnie usługę odnosząc się do pozycji 36 ulica G. długość ma faktyczne wzdłuż osi jezdni 1,1 km.

Natomiast sama długość chodnika 550 metrów jest nie właściwa, bo chodnik jest po obu stronach jezdni, czyli ma około 2 kilometrów, przy czym podtrzymujemy zarzut, co do niewłaściwego określenia jednostki chodnika, bowiem nie ma standardowej szerokości chodników. Mogą być to różne szerokości związku z tym jak w odwołaniu domagamy się, aby podano powierzchnie chodników w metrach kwadratowych. Również domagamy się podania punktów granicznych chodników, bo jeżeli mamy oczyszczać 550 metrów długości to chcielibyśmy wiedzieć, od jakiego miejsca, do jakiego. Ja, jako wykonawca, który już świadczył usługę na rzecz miasta w poprzednich latach z przerwą, po czym znowu w ostatnim sezonie znam, te problemy wynikające w praktyce z braku uściślenia powierzchni o

45

Sygn. akt KIO 1939/17

obiektów do utrzymania. Zamawiający ustalał wynagrodzenie za wykonaną pracę a aktualnie oczekuje ryczałtowego wynagrodzenia za tak zwany dzień pracy, przy czym w takiej sytuacji, aby przygotować propozycje ryczałtu za dobę pracy musiałby uznać szczegółowo zakres powierzchni długości obiektów do utrzymania ich lokalizacji, aby mógł przygotować ofertę pod kontem ryczałtu.

Reasumując na podstawie zarzutów zawartych w literze d) i e) formujemy żądanie wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie ulic i łącznic w pasie drogowym i zatok zgodnie żądaniem zawartym w literze d i e punktu IV ustęp 2. Żądania na stronie 6 odwołanie zwarte w literze d) i e). Pojęcie łącznic dróg wewnętrznych wywodzi się z

przedmiaru (załącznik numer 10). W załączniku numer 10 przedmiar robót, podział robót na drogi wewnętrzne i publiczne.

Natomiast w załączniku numer 1 używane są zwroty w literze g) i h) str. 3 używa się pojęć łącznice, pasy włączy. My domagamy się, aby elementy ujęte w punkcie g i h ujęte były w załączniku numer 3 wykazie ulic chodników. Żądamy, aby pojęcia, które są w wyspecyfikowane z załączniku numer 1 tj. zasady i warunki zwłaszcza wymieniony obiekty punkcie g i h znalazły miejsce w załączniku numer 3 wykaz dróg. My kwestionujemy stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie na stronie 3 i 4, że jeżeli chodzi o drogi i chodniki to mamy ryczałt związku z tym jest to sugestii Zamawiającego skoro jest ryczałt na drogi i chodniki nie trzeba określi wielkości przedmiotu zamówienia. Ja uważam, że aktualny stan rzeczy tj. nie precyzyjne określenie długości i powierzchni dróg i chodników uniemożliwia nam przygotowanie oferty, a jeżeli nawet przygotujemy ofertę to będzie ona nie porównywalna z innymi ofertami, ponieważ wobec braku jednoznacznego określenia przedmiotu wycena będzie dotyczyła niejednakowych zakresów przedmiotowych tj. według uznania wiedzy poszczególnego wykonawcy. Uważam, że w tej sytuacji odpowiednim wynagrodzeniem byłoby wynagrodzenie za ilość wykonywanej pracy, czyli wynagrodzenie kosztorysowe. Tym bardziej, że według urządzeń GPS Zamawiający będzie miał wiedzę, co do ilości wykonywanej pracy przez określone zamówienia. W takiej sytuacji brak precyzyjności w określeniu przedmiotu zamówienia nie byłby taki istotny dla przygotowania oferty oraz rozliczenia się za wykonane prace, przy zastrzeżeniu, że dokładnie byłoby określone dokładnie odcinki chodników i zmienione wynagrodzenie m 2 chodników. Z załącznika numer 10 z przedmiaru robót wynikają, że jeżeli chodzi utrzymanie dróg publicznych to jest ryczałt za dobę a jeżeli chodzi zimowe drogi wewnętrzne tj. wynagrodzenie kosztorysowe według m-g i zużycia materiałów. Ja uważam również, że oceniając przedmiar robót, czyli załącznik 10 to szczegółowe określenie przedmiotu jest zarówno konieczne do ryczałtu tak jak i kosztorysu bowiem przy kosztorysie trzeba znać gdzie poszczególne ulice się znajdują i jakie jest ich ułożenie i jak jest odległości. Do dnia

46

Sygn. akt KIO 1939/17

dzisiejszego nie mamy wykazu dróg wewnętrznych i kładek i chodników żeby należycie wycenić zarówno m-g (moto-godziny) oraz ilość środków czyli m 3.

W tym miejscu na poparcie zarzutu odnoszącego się do litery d) i e) przedstawiam wykaz do chodników do zimowego utrzymania 2017/2018 dla R. i podkreślam, że Zamawiający przeniósł standardy i wymagania warunki tak jak dla miasta R., ale nie dotrzymał poziomu szczegółowości, na co składam niniejszy wykaz miasta R. przekazując jeden egzemplarz Zamawiającemu (wykaz chodników). Obejmują również dane na temat strony lewej i prawej od jakich ulic czy obiektów również przejęciach poprzecznych, schody na skarpie, ciągi pieszo jezdne, kładki nad jezdnią, ścieżki rowerowe itd. Oczekujemy podobne go stopnia szczegółowości od Zamawiającego.

Zamawiający odnosząc się powyższej argumentacji przedstawia i oświadcza:

W tym miejscu Inspektor okazuje na telefonie komórkowym obraz geodezyjnego portalu internetowego dla miasta Krosno gdzie podane są numery działek oraz struktura własności. Odpowiednim kolorem są zaznaczone: działki stanowiące własność gminy oraz własności prywatne, własności melioracji (cieki wodne) i skarbu państwa na terenie miasta K. (gminne to kolor niebieskie, prywatne żółte, ciek wodne i czerwone, skarbu państwa szare), przy czym podkreślamy, że kolor kosztorysu może być różny w zależności od użytkownika portalu. Tak więc zaprzeczamy, że wykonawcy z tego portalu WEBEWID nie można odczytać struktury własności. Ten portal jest naszą własnością (urzędu miasta). Na podstawie tego rejestru można np. ustalić obiekty projektowane, czy też projekty do rozbiórki. My owszem zgadzamy się że wykaz zrobiony przez R. jest dokładny którym Zamawiający nie dysponujemy tak szczegółowym wykazem jak R. związku z tym daliśmy wykonawcy narzędzie ogólnie dostępne aby na jego podstawie mógł ustalić dane co do przedmiotu zamówienia jak również co do wyceny. Też z tego portalu można ustalić długość chodników oraz powierzchnię.

Odnosząc się do uwag członka zarządu Odwołującego, co do sprawy ulicy G. gdzie długości 1,1, km a długość chodnika 550 metrów bieżących to stwierdzam, że jest to tylko pomyłka.

Na pewno wykonawca ma obowiązek obsługi chodnika po obu stronach jezdni na całej długości. Oświadczam, że w ubiegłym roku przetarg był oparty na wykaz dróg jak w załączniku numer 3 i żaden z wykonawcy nie wnosił z uwag związku z tym wykazem. Wykaz ten został zaktualizowany zostały dodane nowe ulice np. ulica Z., B., C.. Chciałbym przedstawić w tym miejscu powody, dla których odstąpiliśmy od poprzedniego stosowania stawek kosztorysowych, a szczególności spowodowało nas to mimo zamontowanych na urządzeniach GPS. Brak jest jednoznacznej możliwości sprawdzenia ilości przebiegu kilometrów, ale szczególności i rodzaju zużytych materiałów. Ja uważam, że dane które z płyną z GPS nie są do końca wiarygodne. Chciałbym również wyjaśnić, że dla nas nie

47

Sygn. akt KIO 1939/17

korzystne ze względu na właściwe gospodarowanie środkami publicznymi jest ograniczenie płacenia za ilość zużytych materiałów tj. mieszanek soli piasków czy innych materiałów, aby standard był zachowany. My mamy doświadczenie, że wykonawcy rozliczali za ilość zużytych materiałów używali ich nadmiernie nas tymi kosztami obciążając, a również sprawy sądowe wskazują na to że tam gdzie jest odpowiedzialność. Wykonawca ten posługuje się argumentami, że nie kazaliśmy sypać. Przyznajemy, że polecenia są wydawane w akcji zimowej na podstawie zgłoszeń telefonicznych czy też inspektor jechał w teren i efekcie wydał polecenie o konieczności posypania danej jezdni czy obiektu. Przyznaje, że nie jesteśmy w stanie wykazać wszystkich dróg wewnętrznych, bowiem zdążają się że są to drogi gruntowe, które funkcjonują na tej zasadzie, że ktoś się na końcu wybudował i trzeba mu dać możliwość dostępu do dojazdu do posesji.

Zamawiający wskazuje, że wykonawca ma wiedzę, aby sporządzić ofertę a inni wykonawcy sporządzając oferty, też będą dysponowali na podstawie tych samych danych których wskazaliśmy w SWIZ tj. portal geodezyjny naszego miasta. W naszej ocenie na marginesie dodam, że prezydent podjął decyzję jako gospodarz miasta za bardzo ekonomiczną i usprawiedliwioną dla naszych potrzeb uwzględniając interes wykonawcy, że płacone będzie ryczałtem według kilku rodzajów ryczałtów uzależnionych od warunków atmosferycznych opisanych w załączniku numer 10, przy od ogłoszenia akcji zima zaczynamy płacić tak zwany ryczałt za gotowość sprzętu, akcji. Natomiast jak następują opady w zależności od 5 rodzajów opadów, to wówczas płacimy za poszczególny rodzaj opadu. Zawsze płacimy jeden ryczałt. Jeżeli w danej dobie będą opady śniegu i gołoledź to będzie miał płacone jeden ryczałt droższy. My mamy taką ocenę sytuacji, co do płacenia ryczałtu, ale przyznaje wprost takiego zapisu w SWIZ na dzień dzisiejszy nie ma. My stwierdzamy, że poprzednich latach Odwołujący startował kilkakrotnie a generalna polityka miast jest taka aby umowa była zawierana na jeden sezon, bo to jest właściwe ze względu na ruchy cenowe zarówno dla nas i jak i dla wykonawców.

Izba przyjmuje w poczet dowodów zgłoszone wnioski dowodowe przez Odwołującego oraz przywołane postanowienia w SWIZ i załączników.

e) w Wykazie - Załączniku nr 3 nie zawarto precyzyjnych informacji o tym, jak liczone są podane długości odcinków ulic i chodników, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie i wycenę oferty;

Argumentacja Odwołującego, jak w literze d).

48

Sygn. akt KIO 1939/17

Izba przeprowadza dowody ze wskazanych SWIZ i przekazanych na rozprawie dokumentów przekazanych przez Odwołującego i że Strony nie składają żadnych wniosków dowodowych. Izba uznała sprawę dojrzałą do rozstrzygnięcia i dopuszcza Odwołującego do głosu końcowego.

Odwołujący:

Wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Uważam, że Zamawiający jak zresztą w mojej ocenie sam przyznał na rozprawie, że nie opisał przedmiotu zamówienia, który to obowiązek zgodnie z art. 29 go obciąża, pozostawiając w tym zakresie obowiązek opisu tego przedmiotu przez wykonawcę. Sam zresztą Zamawiający przyznał, że np. w zakresie ulicy G. jest błąd brak relacji między długością chodników a długością ulicy. Z kolei Zamawiający wymaga od nas określonych urządzeń do pomiaru wykonanych czynności przez sprzęt, ale jednocześnie jak oświadcza na rozprawie urządzenia te pomiarowe dyskredytuje. W poprzednich postępowaniach przyznaje że Zamawiający płaci faktycznie za ilości godzin pracy czyli moto godziny i zużycie materiałów. My jednak proponujemy aby przyjąć zasadę rozliczania według R. i płacił nam według wykonanej usługi tj. kosztorysowo. My natomiast ze swej strony gwarantujemy zapewnienie odpowiedniego standardu, od którego nie uciekamy ale oczekujemy odpowiedniego rozliczenia za wykonaną usługę. Uważam, że brak jest pełnego OPZ, co powoduje, że nie według tego samego zakresy wykonawcy wycenią proponowany w rozliczeniu ryczałt. Ponadto sam Zamawiający na rozprawie przyznał, że w dobie mogą być warunki powodujące prawo do dwóch ryczałtów np. gołoledź i opady śniegu, ale tutaj na rozprawie zastosował wykonanie, że wówczas przysługuje jeden ryczałt tj. wyższy ryczałt. Tak poza argumentacją prawną chciałbym podkreślić że właściwym było w mojej ocenie nakazanie Zamawiającemu aby zobligował odpowiednie służby do sporządzenia szczegółowego wykazu ulic podobnego do miasta R.. Bowiem skoro ponad 4 krotnie większe miast około 180 tys. mieszkańców mogło sporządzić tak szczegółowy wykaz i precyzyjny to uważam że zobowiązaniem Zamawiającego w 4 krotnie mniejszego zamieszkującego miasta bo w liczbie 40 tys. ludzi należy uznać za realne i niezbędne. Przedkładałem fakturę Vat 04./10/2017 numer 0005/10/2017 w kwocie brutto 3 690 zł do wysokości wynikające z rozporządzenia.

Zamawiający:

wnosi o oddalenie odwołania i podtrzymuje stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie.

Co do naszych uwag na temat urządzeń GSP, chciałbym powiedzieć, że przede wszystkim ten sprzęt jest wymagany i nie jest jak twierdzi Odwołując, że do pomiaru pracy ale do naszej informacji gdzie w danej chwili pracuje sprzęt i w jakich ilościach na mieście. Te informacje

49

Sygn. akt KIO 1939/17

mają charakter czysto informacyjny. Jeżeli chodzi o wykaz obiektów ulic i chodników przyznaje że nie jest on do końca szczegółowy ale uważam że jest dość informacji aby wykonawca mógł przygotować wiarygodnie ofertę.

Na podstawie dokonanych ustaleń na rozprawie, które zostały przedstawione powyżej , w związku z oświadczeniami stron i wobec podniesionych zarzutów odwołania, jak i stanowiska zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie

Izba zważyła jak poniżej.

Izba uwzględnia następujące zarzuty.

zarzut

w pkt 20.5 i 20.6 SIWZ Zamawiający wymaga samodzielnego sporządzenia przez wykonawców kosztorysu ofertowego na podstawie dostarczonego przez Zamawiającego przedmiaru, w sytuacji gdy nie sprecyzowano, jak powinien wyglądać wykaz cen czynników produkcji oraz brak jednoznacznego i wyraźnego wskazania, w których pozycjach przedmiaru/kosztorysu należy uwzględnić poszczególne obowiązki i działania wykonawcy, co uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty i wycenę przedmiotu zamówienia oraz prowadzi do braku porównywalności składanych ofert.

Izba zarzut uwzględnia pomimo, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdza, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Uwzględniając zarzut Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający zobowiązał się w odpowiedzi na odwołanie, iż w celu uniknięcia rozbieżności załączy przykładowy druk wykazu cen czynników produkcji do treści SIWZ. Reasumując zamawiający dokona korekty treści SIWZ sporządzając Wykaz cen czynników produkcji.

zarzut

w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. k i m) wprowadzono obowiązek prowadzenia

oczyszczania pozimowego, dla którego nie wskazano pozycji Przedmiaru/kosztorysu, w której należy uwzględnić wynagrodzenie z tego tytułu oraz nie określono, jakie działania oraz w jakim terminie ma prowadzić wykonawca;

Izba uwzględniła zarzut zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, który zobowiązuje się do uzupełnienia SIWZ o specyfikację dotyczącą wykonania sprzątania ulic.

zarzut

50

Sygn. akt KIO 1939/17

w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. n) zobowiązano wykonawcę do posiadania w utrzymaniu miejsca (placu) na składowanie i przymywanie śniegu z terenu Krosna, wywożonego na zlecenie Zamawiającego;

Izba uwzględniła zarzut zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, który rezygnuje z wymagania od wykonawcy dysponowania placem do składowania i przymywania śniegu.

Zarzuty

w Zasadach pkt 2 lit. a) wymaga się w ramach pogotowia sprzętowego zapewnienia gotowości do użycia min. 3 szt. mikrociągników z pługami;

w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. o, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3 oraz we Wzorze umowy §5 ust. 7) nie dopuszczono odśnieżania chodników przy użyciu ciągników o masie powyżej 300 kg, przy czym, nie określono jednoznacznie co należy rozumieć poprzez „masę całkowitą”, zaś ograniczenie takie jest nadmierne, niedopasowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz w sposób nadmierny ingeruje w sposób realizacji zamówienia przez wykonawców;

wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w pług lewo- i prawoskrętny sterowany z kabiny kierowcy (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);

wymagane jest wyposażenie ciągników odśnieżających chodniki w rozsiewacze piasku o ładowności do 1,5 m³ (Załącznik nr 1, adnotacja „UWAGA” pod pkt 3);

Zarzuty przedstawione powyżej Izba uwzględniła z uwagi na udzieloną przez zamawiającego odpowiedź z dnia 3 października 2017 roku, w której na stronie 5 zamawiający zobowiązał się do wprowadzenia nowej definicji mikrociągnika a co wypełnia przedstawione powyżej zarzuty odwołania. W związku z tym zarzuty powyżej wymienione zasługują na uwzględnienie.

Zarzut

posypywanie chodników chlorkiem sodu w przypadku wystąpienia marznącego deszczu dopuszczalne jest tylko i wyłącznie za zgodą Zamawiającego, bez doprecyzowania w jaki sposób będzie wyrażana taka zgoda i bez zapewnienia, że procedura jej uzyskiwania pozwoli wykonawcom na utrzymanie wymaganych standardów i czasów usuwania skutków zjawiska atmosferycznego (Załącznik nr 1, adnotacje pod pkt 3)

Zarzut został uwzględniony w związku ze stanowiskiem zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 października 2017 roku. Zamawiający uznał, że to wykonawca ponosi odpowiedzialność za właściwy dobór środków chemicznych w trakcie prowadzenia akcji.

51

Sygn. akt KIO 1939/17

Zarzut

wymaga się (Załącznik nr 1, str.5) aby sprzęt podany w ofercie Wykonawcy był wyposażony w system lokalizacji położenia (np. GPS) zapewniający rejestrowanie, w jakim czasie prowadzone było plużenie, plużenie z posypywaniem, samo posypywanie lub brak plużenia i posypywania;

zarzut został przez zamawiającego uwzględniony w odpowiedzi na odwołanie. Powyższy

zarzut zasługuje na uwzględnienie w odniesieniu do mikrociągników.

Zarzut

w Załączniku nr 1 pkt 1 lit. b) wymaga się dostępności do oficjalnych prognoz meteorologicznych oraz danych historycznych z jednostek służb meteorologicznych bez doprecyzowania, o jakie jednostki chodzi;

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut i określił, że zmodyfikuje SIWZ w ten sposób, iż wymaganym dokumentem będzie wydruk ze strony IMGW.

Zarzut

wykonawca po podpisaniu umowy zobowiązany jest przedłożyć zamawiającemu do uzgodnień Szczegółowy plan akcji zimowego utrzymania w sezonie 2017/2018 (Załącznik nr 1, str. 4, pkt 4), w sytuacji gdy w SIWZ nie opisano żadnych wymagań co do zawartości tego dokumentu ani procedury jego uzgadniania z zamawiającym;

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut i przewiduje zmianę SIWZ w ten sposób, że wykonawca nie będzie miał obowiązku sporządzać planu akcji zimowego utrzymania. Izba uwzględniła zarzut.

Zarzut

w Przedmiarze zawarto pozycje odnoszące się do obowiązku sprzątnia (poz. 1.1.2, 20, 21 Przedmiaru);

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający nie uwzględnił zarzutu ale przewiduje zmodyfikować treść SIWZ przez dodanie specyfikacji dotyczącej wykonania sprzątnia ulic. Wobec powyższego Izba uwzględniła w tym zakresie zarzut.

52

Sygn. akt KIO 1939/17

Zarzut

w dokumencie „Standardy zimowego utrzymania jezdni, chodników, parkingów oraz placów na terenie miasta K. w sezonie 2017/2018 r.” (Załącznik nr 2) określono zbyt krótkie czasy w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte (zlikwidowane);

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdza, że zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający stwierdza, że dokona modyfikacji czasu usuwania zjawisk atmosferycznych. Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzut.

Zarzut

w §5 ust. 6 Wzoru umowy nie dopuszcza stosowania w czasie zimowego utrzymania substancji żrących w zatokach autobusowych, co stanowi wymaganie nadmierne i nieuzasadnione w kontekście przedmiotu zamówienia;

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdza, że zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający stwierdza, że dokona modyfikacji co do zakazu używania substancji żrących, który będzie obowiązywał tylko do zatok autobusowych i innych powierzchni o nawierzchni betonowej. Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzut.

Zarzut

w §11 ust. 2 Wzoru umowy wskazano usługę ustawienia płotków przeciwśnieżnych, bez uwzględnienia ich w Przedmiarze/kosztorysie i wskazania podstaw do wyceny

W ocenie zamawiającego zarzut zasługuje na uwzględnienie. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający rezygnuje z postanowienia umowy. Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzut.

Zarzut

w Zasadach (Załącznik nr 1, pkt 3 lit. h), Zamawiający dopuścił tworzenie na krawędziach

chodnika wału ze splūzonego śniegu o szerokości tylko do 10% szerokości chodnika.

W ocenie zamawiającego zarzut zasługuje na uwzględnienie. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający dopuszcza tworzenie na krawężnikach wału ze splūzonego śniegu o szerokości 30% szerokości chodnika. Wobec powyższego Izba uwzględnia zarzut.

Izba umorzyła zarzuty, których zamawiający nie uwzględnił a odwołujący je cofnął a co wynika z punktu 2 wyroku.

53

Sygn. akt KIO 1939/17

Izba oddaliła zarzuty odwołania w punkcie 3 wyroku, których nie uwzględnił zamawiający a które podtrzymał odwołujący, dzieląc w tym zakresie argumentację przedstawioną przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

W ocenie Izby sama konstrukcja rozliczania za usługę w formie ryczałtu jest dopuszczalna. Zamawiający proponuje dwa rodzaje opłat ryczałtowych dobowych to jest za dyspozycję postawienia sprzętu i kadry w gotowości. Jako drugi rodzaj opłaty ryczałtowej dobowej za pracę to jest usuwanie skutków opadów śniegu oraz usuwania gołoledzi. Słusznie odwołujący zakwestionował brak opłat za usługę sprzątania ulic i chodników oraz pozostałych ciągów pieszo rowerowych w okresie poza opadami zimowymi. Zamawiający, składając odpowiedź na odwołanie, zobowiązał się do uzupełnienia tych braków w SIWZ. Zresztą odwołujący nie kwestionuje formuły rozliczania to jest ryczałtu za gotowość do akcji usuwania skutków zimy oraz za samą akcję usuwania skutków zimy. Przy czym w ocenie Izby uzależnienie od wielkości opadów opłaty za dobę usuwania skutków zimy jest jak najbardziej miarodajna. Tym bardziej, że ustalono 5 kategorii w tym zakresie w zależności od wielkości opadów. Odwołujący nie kwestionuje samej formy tylko szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia przyrównując to do opisu jakim dysponuje m. R. i przedkładając na tę okoliczność wydruk Wykaz ulic m. R.. Jak przyznał odwołujący, jak również i zamawiający aktualnie m. K. zmieniło zasady rozliczania za akcję zimową z tzw. czynników produkcji to jest praca sprzętu jak i użytego materiału czy też pracy ludzkiej. W ocenie Izby jest to prawidłowe podejście, ponieważ Miasto nie musi kontrolować wykonawcy co do faktycznie zużytej ilości materiałów czy co to ilości pracy sprzętu czyli tzw. motogodzin czy też osobogodzin. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że bardziej miarodajną i efektywną formą rozliczenia jest zapłata za uzyskany efekt, który jest ustalony jako obowiązujący standard utrzymania ulic a nie nakład pracy na ich utrzymanie. Izba przyznaje odwołującemu rację o tyle, że przygotowane przez zamawiającego wykazy ulic nie są tak precyzyjne tak jak w przypadku m. R.. Również Izba podziela pogląd odwołującego co do obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Takim źródłem nie może być strona internetowa przywołana w SIWZ to jest WEBEWID, która zwiera ewidencję gruntów i nieruchomości M. K.. To obowiązkiem zamawiającego zgodnie z art.29 ust.1 pzp jest szczegółowe, jednoznaczne i kompletne opisanie przedmiotu zamówienia. Takim opisem nie jest nawet najbardziej szczegółowa mapa miasta z podziałem na działki, ulice ze wskazaniem form własności, dostępna powszechnie w formie elektronicznej. Bowiem wykonawca ma mieć opisany przedmiot zamówienia a nie go ustalać ponosząc na to dodatkowe nakłady rzeczowo – osobowe oraz czas. Niemniej Izba rozstrzygając spór w tym zakresie wzięła pod uwagę okoliczność, że odwołujący zna topografię miasta K. jako co

54

Sygn. akt KIO 1939/17

najmniej dwukrotny świadczeniodawca w akcji utrzymania zimowego ulic Miasta a co bezspornie ustalono w trakcie rozprawy. Tym bardziej, że ryczałt ma obowiązywać na drogach publicznych co wskazuje na bezsporność przedmiotu świadczenia z uwzględnieniem już posiadanych informacji przez odwołującego jako poprzedniego wykonawcy. Z uwagi na to, że zamawiający wprowadza nowy system rozliczeń po raz pierwszy, jak wskazują ustalenia na rozprawie, umowa jest zawierana na okres jednoroczny oraz zbliżający się nieuchronnie sezon zimowy oraz biorąc pod uwagę czas trwania procedury odwoławczej a także osobę odwołującego Izba nie uwzględnia zarzutu

nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia. Bowiem odwołujący nie wykazał, że nie jest w stanie skalkulować wynagrodzenia. Bardziej przekonująca jest okoliczność, że trudność w skalkulowaniu wynagrodzenia jest spowodowana zmianą charakteru wynagrodzenia z tzw. czynników produkcji (motogodziny, materiały itp.) na ryczałt dobowy gotowości oraz ryczałt dobowy usuwania skutków zimy w zależności od nasilenia opadów. Poza tym Izba nie orzeka w związku z nie zidentyfikowanym wykonawcą tylko w związku z konkretnym wykonawcą jakim jest odwołujący, który w niniejszym przypadku zna zakres objęty przedmiotem zamówienia jako świadczeniodawca zamawiającego. Również zarzut co do nie uwzględnienia w wykazie tzw. ulic wewnętrznych nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zlecenia będą udzielane na ulice wewnętrzne odrębnie i to na podstawie dotychczasowych form rozliczeń to jest tzw. czynników produkcji.

Izba uwzględniła odwołanie stwierdzając naruszenia przepisów ustawy pzp co do opisu przedmiotu zamówienia wynikające z art.29 pzp., które mogły by mieć istotny wpływ na wynik postępowania a powyższe w związku z treścią art.192 ust.2 ustawy nakazuje uwzględnienie odwołania.

Na marginesie Izba wskazuje, że z protokołu rozprawy zaprezentowanego w części uzasadnienia „Izba ustaliła” wynika, że odwołujący cofał poszczególne zarzuty na rozprawie po zapoznaniu się z treścią odpowiedzi na odwołanie zarówno co do zarzutów uwzględnionych jak i nie uwzględnionych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie to jest w piśmie z dnia 3 października 2017 roku. Izba stwierdza, że nie jest związana cofnięciem poszczególnych zarzutów a jedynie jest związana cofnięciem odwołania w całości. Tym bardziej Izba nie jest związana cofnięciem poszczególnych zarzutów gdy zamawiający uwzględnił zarzuty ale jeszcze nie dokonał czynności związanej z uwzględnieniem zarzutu w czasie jego rozpoznawania. Poza tym Izba podziela w całej rozciągłości stanowisko zamawiającego co do zakresu merytorycznego uwzględnionych zarzutów odwołania. Przy czym Izba uwzględniła kilka przypadków zarzutów, opisanych powyżej, gdzie zamawiający nie uwzględnia zarzutu ale wskazuje na konieczność dokonania określonych zmian czy

55

Sygn. akt KIO 1939/17

uzupełnień postanowień SIWZ a wynikających z podniesionego zarzutu odwołania ale w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Poza tym Izba z ostrożności nie umarzała cofniętych zarzutów a uwzględnionych przez zamawiającego, których zasadność uwzględnienia Izba potwierdza. Bowiem w przypadku umorzenia zarzutu wskutek jego cofnięcia pozostaje bezskuteczne ponowne podnoszenie zarzutu

jako przedawnionego. Izba z kolei umorzyła rozpoznanie w zakresie cofniętych zarzutów przez odwołującego w przypadku ich nie uwzględnienia przez zamawiającego, dzieląc w ten sposób zasadność stanowiska zamawiającego co do ich nie uwzględnienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego oraz wynagrodzenie dla pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600,00zł według złożonej na rozprawie faktury VAT.

Przewodniczący:

56