

Sygn. akt: KIO 411/18

**WYROK**  
z dnia 26 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

|                        |                              |
|------------------------|------------------------------|
| <b>Przewodniczący:</b> | <b>Agnieszka Trojanowska</b> |
| <b>Członkowie:</b>     | <b>Renata Tubisz</b>         |
|                        | <b>Anna Wojciechowska</b>    |
| <b>Protokolant:</b>    | <b>Marta Słoma</b>           |

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 20 marca 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2018r. przez wykonawcę **P.W. prowadzący działalności gospodarczą pod firmą: W.P. Zakład Usługowy "JAMPICH" z siedzibą w Sosnowcu, ul. Ostrogórska nr 32** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Sosnowiec - Miasto posiadające prawa powiatu w Sosnowcu, Al. Zwycięstwa 20**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym w sekcji II.2.4 pkt. 4 przez usunięcie słów „minimum 86 pracowników” i zastąpienie ich słowem „osób”, sekcji III.1.3 pkt. 3 lit. i) przez zastąpienie liczby 10 cyfrą 5, a także nakazuje zamawiającemu modyfikację treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale V Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania w pkt. 1.4 przez usunięcie słów „minimum 86 pracowników” i zastąpienie ich słowem „osób”, w rozdziale VII Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia pkt. 5.3 lit. i) przez zastąpienie liczby 10 cyfrą 5, załącznika nr 7 do siwz Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – opis czynności objętych zamówieniem, informacje dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia punkt nienumerowany pod punktem 1.2.3.10 pod tytułem Zbieranie zanieczyszczeń – przez doprecyzowanie jaką częstotliwość tej czynności zamawiający przewiduje każdego dnia dla standardów A, B, C i terenów bez ustalonych standardów, w

przypadku przyjęcia dla wszystkich terenów deklarowanej na rozprawie w dniu 20 marca 2018r. częstotliwości minimum raz dziennie - wykreślenie wymogów dotyczących oddelegowania w standardzie A 3 osób do realizacji tych prac przez 24 godziny na dobę tj. 9 osób w systemie 3 zmianowym lub 6 osób w systemie 2 zmianowym, a także określenie częstotliwości czyszczenia krat wpustów i wprowadzenie postanowień regulujących sposób realizacji czyszczenia krat wpustów przekraczających przewidzianą częstotliwość, ujednoczenie rozwiązań przyjętych w związku z możliwym ograniczeniem zakresu rzeczowego zamówienia w taki sposób, aby zamawiający w pkt. 3.4 i par. 9 ust. 4 i 5 wzoru umowy wprowadził gwarancję wynikającą z odpowiedzi na pytanie nr 26 z dnia 5 marca 2018r. i usunął niejednoznaczne postanowienia, które mogą rodzić wątpliwość, czy w złożonej gwarancji zamawiający ujął także możliwe maksymalne roczne ograniczenie finansowania ze środków określonych w budżecie Miasta na poszczególne lata, w pozostałym zakresie oddała odwołanie.

**2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Sosnowiec - Miasto posiadające prawa powiatu w Sosnowcu, Al. Zwycięstwa 20 i:**

2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **P.W. prowadzący działalności gospodarczą pod firmą: W.P. Zakład Usługowy "JAMPICH"** z siedzibą w Sosnowcu, ul. Ostrogórska nr 32 tytułem wpisu od odwołania

2.2. Zasądza od **Gminy Sosnowiec - Miasto posiadające prawa powiatu w Sosnowcu, Al. Zwycięstwa 20** na rzecz wykonawcy **P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: W.P. Zakład Usługowy "JAMPICH"** z siedzibą w Sosnowcu, ul. Ostrogórska nr 32 kwotę 18 600 zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych sześćset groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczzonego wpisu i zastępstwa prawnego.

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 Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....



**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Utrzymanie porządku i czystości na terenie miasta Sosnowca” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2018 za numerem 2018/S 036-078750.

W dniu 5 marca 2018r. wykonawca P.W. prowadzący działalności gospodarczą pod firmą: W.P. Zakład Usługowy "JAMPICH" z siedzibą w Sosnowcu, ul. Ostrogórska nr 32 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 marca 2018r. udzielonego przez właściciela firmy, zgodnie z odpisem z CEIDG załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 5 marca 2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 ustawy przez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania zamawiającego oraz uniemożliwiający dokonanie wyceny przedmiotu oferty;
- 2) art. 29 ust. 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 3) art. 29 ust. 3a ustawy przez określenie liczby osób w stosunku do których zamawiający nałożył na wykonawcę/podwykonawcę obowiązek zatrudnienia ich na podstawie umowę o pracę;
- 4) art. 353(1) i art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 459) (dalej: „kc”) w związku art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy przez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów przez określanie warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości i zasadą uczciwej konkurencji, obciążenie wykonawcy nadmiernymi obowiązkami i ryzykiem;
- 5) art. 353 art. 473 § 1, art. 5 kc w związku art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy przez wprowadzenie do wzoru umowy zasadę odpowiedzialności wykonawcy de facto na zasadzie ryzyka za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zamówienia, co stanowi rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów przez określanie warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości i zasadą uczciwej konkurencji, obciążenie wykonawcy nadmiernymi obowiązkami i ryzykiem a ponadto zamawiający zaniechał oznaczenia

okoliczności, które będą uzasadniać odpowiedzialność wykonawcy, jeśli nienależyte wykonanie lub niewykonanie zamówienia nastąpi nie z jego winy;

6) art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a w zw. art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez postawienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

7) art. 7 ust. 1 ustawy przez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści siwz i ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego w w. przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Szkada ta wynika z faktu, iż kwestionowane postanowienia siwz, w tym nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału, postanowienia wzoru umowy w postępowaniu uniemożliwiają lub istotnie utrudniają Odwołującemu złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu lub uniemożliwią prawidłowe oszacowanie oferty, oraz prowadzą do nierównego traktowania potencjalnych wykonawców i naruszenia uczciwej konkurencji. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy do wniesienia niniejszego odwołania.

OPZ - Dotyczy pkt 1.2.3.10. załącznika nr 7 do siwz (str. 44), o treści:

„ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ - dotyczy terenów, o których mowa w pkt. 1.2.1.-1.2.3. zamawiający wymaga od Wykonawcy utrzymania bezwzględnej czystości na terenach jw. Dla osiągnięcia pożądanego efektu niezbędne jest systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym, codziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez zamawiającego. W standardzie A zamawiający wymaga oddelegowania 3 osób do realizacji wyżej wymienionych prac przez 24 godziny na dobę tj. 9 osób w trybie trzymianowym lub 6 w trybie dwuzmianowym.

Zbieranie wszelkich zanieczyszczeń z terenu miasta wraz z ich wywozem do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Gwarancją osiągnięcia standardu bezwzględnej czystości jest wymóg zamawiającego systematycznego zbierania wszelkich zanieczyszczeń (w tym m. in. nawiewanych przez wiatr, wyrzucanych, podrzucanych przez przechodniów, opadłych,

połamanych po wichurach gałęzi i konarów drzew, psich odchodów, zdewastowanych i rozbitych koszy, odpadów wielkogabarytowych, budowlanych, szkła itp.) - w systemie ciągłym, codziennie bądź nawet w przypadku wystąpienia takiej konieczności kilka razy dziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez zamawiającego. W ramach świadczenia ww. usługi należy uwzględnić systematyczne czyszczenie krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca, z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic piaskiem, trawą, liśćmi, papierami i innymi odpadami powstającymi w trakcie świadczenia usług utrzymania czystości. Do zakresu zbierania wszelkich zanieczyszczeń należy włączyć bieżące usuwanie nadmiaru plakatów ze słupów i tablic ogłoszeniowych oraz usuwanie ogłoszeń, informacji czy plakatów z wiat przystanków miejskiej komunikacji. Wykonawca za tę czynność wylicza cenę jednostkową za okres jednego miesiąca dla oczyszczenia jednego hektara

W ocenie odwołującego taki opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i nie wyczerpujący, nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania zamawiającego oraz uniemożliwia dokonanie wyceny przedmiotu oferty oraz narusza uczciwą konkurencję, ponieważ:

1) nie wiadomo co oznacza „bezwzględna czystość”, której oczekuje zamawiający. Niby zamawiający precyzuje, że „Dla osiągnięcia pożądanego efektu niezbędne jest systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym, codziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez zamawiającego”, lecz nadal nie wiadomo co oznaczają pojęcia „systematyczne” i „w systemie ciągłym”, które są pojęciami bardzo ocennymi, dającymi dużą dozę dowolności i generującymi problem z ustaleniem sposobu, w jaki powinna być wykonywana usługa. Zamawiający nieostre pojęcie definiuje za pomocą innych nieostrych pojęć. Przy czym jest to jedna z podstawowych usług składających się na przedmiot zamówienia, wobec czego ma niebagatelne znaczenie dla wyceny oferty. Ponadto wymaganie „systematycznego zbierania zanieczyszczeń” jest sprzeczne ze zbieraniem zanieczyszczeń „w systemie ciągłym”. Albo zanieczyszczenia mają być zbierane w systemie ciągłym (czyli bez przerwy?) albo systematycznie (czyli co jakiś czas, w pewnych odstępach czasowych);

2) co więcej, standard wykonywania tej usługi opisany jest dodatkowo za pomocą liczby etatów osób zatrudnionych do realizacji usługi w standardzie A. Nie wiadomo jednak, czy zatrudnienie liczby osób wymaganej przez zamawiającego, przy założeniu, że osoby te należycie będą wykonywać swoje obowiązki spowoduje, że usługa zostanie uznana za wykonywaną prawidłowo. Samo założenie, że standard usługi w tym przypadku określony byłby za pomocą liczby osób dedykowanych do wykonywania tej usługi (i tylko tej usługi)

było by akceptowalne (przy założeniu, że zbieranie zanieczyszczeń, którego nie da się wykonać ponad te etaty byłoby rozliczne dodatkowo). Jednakże nadal wtedy powstaje problem z ustaleniem, co oznacza „bezwzględna czystość”, czy „systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym”, ponieważ są to dodatkowe wymagania co do jakości usługi, oprócz liczby etatów. Gdyby jedynie liczba etatów decydowała o wymaganej jakości usługi, to te dodatkowe określenia byłyby przecież zbędne. Wobec powyższego nie wiadomo jaka jest relacja wymaganej liczby osób do wymagań „bezwzględna czystość”, czy „systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym

3) jeśli zaś nie wyłącznie liczba etatów decyduje o wymaganej przez zamawiającego jakości usługi, a znaczenie mają także pozostałe wymagania: „bezwzględnej czystości”, czy też „systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym” to może się okazać, że do spełnienia tych pozostałych wymagań liczba etatów nie ma żadnego znaczenia, bowiem:

a) jeśli potrzeba zapewnić mniej etatów, to wykonawca musi zatrudniać osoby, pomimo, że są one zbędne dla realizacji tej usługi, co powoduje dodatkowe koszty dla wykonawcy i dla zamawiającego;

b) jeśli potrzeba zapewnić więcej etatów, to wykonawca musi zatrudnić dodatkowe osoby,

c) zarówno w jednym jak i drugim przypadku, wykonawca kalkulując ofertę i mając świadomość na etapie jej kalkulacji, że podana liczba etatów może nie wystarczyć do spełnienia wymagań zamawiającego co do jakości usługi (ze względu na wymaganie „bezwzględna czystość”, czy „systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym”), i że być może trzeba będzie zatrudnić kilkakrotnie więcej osób, to ma problem z oszacowaniem ceny za tę usługę, m.in. ze względu na liczbę etatów, którą powinien przyjąć do kalkulacji - „bezwzględna czystość”, czy „systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym” są tak ogólnymi pojęciami, że nie sposób wycenić usługi. Standard wykonywania usługi byłby doprecyzowany przez zamawiającego de facto na etapie realizacji zamówienia;

4) nie określono, że chodzi o pełne lub niepełne etaty dla standardu A. Wobec powyższego jeśli do zapewnienia odpowiedniego standardu usługi wystarcza samo zapewnienie wymaganej przez zamawiającego liczby osób, to osoby te mogą być zatrudniane na pełne etaty lub na jakąś część etatu, ale każdy wykonawca może założyć różną wielkość etatu, a wtedy oferty będą nieporównywalne;

5) liczba pracowników została określona tylko dla standardu A (wykonawca ma zatrudnić 9 lub 6 pracowników). Dla pozostałego zaś terenu na który składają się obszary standardu B i C oraz obszarów na których nie określono standardów - zamawiający nie określił liczby pracowników wymaganych do realizacji zamówienia. Określenie liczby pracowników byłoby niezmiernie istotne, gdyby o spełnieniu wymagań co do jej jakości decydowała wyłącznie liczba pracowników dedykowana do jej wykonania. Należy zauważyć, że tereny inne niż

objęte standardem A stanowią ponad 95% powierzchni na której mają być zbierane zanieczyszczenia. Przy takim opisie czynności jeden wykonawca w wycenie może uwzględnić zatrudnienie 6 pracowników, inny wykonawca 9 pracowników, jeszcze inny 20 pracowników. Jeden wyliczy tę cenę jednostkową dla krotności średnio 30 dni w miesiącu, inny dla średnio 22 dni w miesiącu (bez dni wolnych od pracy), jeszcze inny skupi się na określeniu „systematycznie” i uwzględni krotność 1 raz w tygodniu;

6) zamawiający wymaga, aby W ramach świadczenia ww. usługi należy uwzględnić systematyczne czyszczenie krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca, z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic piaskiem, trawą, liśćmi, papierami i innymi odpadami powstającymi w trakcie świadczenia usług utrzymania czystości. Tak opisane wymaganie nie wskazuje precyzyjnie czego oczekuje zamawiający i co należy rozumieć przez „systematyczne” czyszczenie - analogicznie jak w przypadku zbierania zanieczyszczeń. Ponadto nie wiadomo jaka częstotliwość czyszczenia uniemożliwi zapychanie się elementów odwodnienia. Okoliczności te zależą od warunków pogodowych, które mogą istotnie się różnić w poszczególnych latach i nie pozwalają przyjąć żadnych rozsądnych założeń. Wykonawca tego nie wie i nie może wiedzieć. Dlatego czynności te powinny być wykonywane w krotnościach wskazanych przez zamawiającego.

2. Wskazane powyżej wadliwości opisu usługi stanowią niezmiernie istotny problem w ustaleniu jakiego standardu usługi oczekuje zamawiający. Stanowią one poważny problem nie tylko na etapie szacowania ceny oferty za tę usługę, lecz w przypadku braku ich usunięcia będą przyczyną sporów na etapie realizacji usługi. Zamawiający opisując w ten sposób przedmiot zamówienia obarczył wykonawcę olbrzymim ryzykiem związanym z realizacją umowy. Tymczasem możliwe jest dokonanie opisu tej usługi w sposób precyzyjny, jednoznaczny i pozwalający ją wycenić w sposób odpowiedzialny.

3. Co więcej, wycena oferty w zakresie czyszczenia krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca jest niemożliwa z powodu braku informacji na temat liczby tych krat.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany pkt 1.2.3.10. załącznika nr 7 do siwz (str. 44), ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ przez:

- 1) określenie krotności (w skali miesiąca) zbierania zanieczyszczeń dla każdego ze standardów wykonywania tej usługi oraz dla terenów dla których nie określono standardów;
- 2) określenie krotności (w skali miesiąca) czyszczenia krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca dla każdego ze standardów wykonywania tej usługi oraz dla terenów dla których nie określono standardów;
- 3) określenie liczby krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca;



4) określenie, że w przypadku konieczności wykonania czynności zbierania zanieczyszczeń, w tym czyszczenia krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca zajdzie konieczność wykonania tej czynności częściej niż w krotności określonej przez zamawiającego, to czynności te będą rozliczne w oparciu o stawkę roboczogodziny wskazaną w pkt 2.16 tabeli nr 1 załącznika nr 9 do siwz.

OPZ - Dotyczy pkt I.2.I.8. załącznika nr 7 do siwz (str. 31-32 siwz) - Utrzymanie przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych

1. Czynność, której dotyczy zarzut obejmuje:

> Ręczne lub przez gracowanie usuwanie przerostów roślin tj. traw, chwastów z powierzchni przystanku i zatoki.

> Oczyszczenie obrzeża chodnikowego z ziemi i darni.

> Zamiecenie 100% powierzchni przystanku (miejsce w miejsce) tj. oczyszczenie ręczne lub mechaniczne z zalegającego piachu, niedopałków papierosów, papierów i innych zanieczyszczeń całej powierzchni przystanku.

> Zamiecenie zatoki, a w przypadku kiedy nie jest wydzielona zatoczka zamiecenie powierzchni jezdni przylegającej do krawężnika na długości 30 m (15 m w lewo i 15 m w prawo od słupka rozkładu jazdy) i szerokości 1 m.

> Zebranie w promieniu min. 3m od przystanku wszelkich zanieczyszczeń w postaci niedopałków papierosów, liści, papierów i resztek żywności oraz innych, które zostały wyrzucone przez przechodniów.

> Usuwanie z wiat i słupków z rozkładami jazdy ogłoszeń, reklam, plakatów.

> Zebranie wytworzonych w wyniku realizacji powyższych czynności odpadów, ich załadunek oraz wywóz do miejsca unieszkodliwiania odpadów.

> Ścieranie z siedzisk i ławek usytuowanych w wiatach oraz z ławek wolnostojących zanieczyszczeń typu: kurz, rozlane płyny, materiały sypkie, napisy itp.

> Doraźne interwencyjne sprzątanie przystanków i wywóz odpadów typu szkło z wybitych szyb lub zanieczyszczeń z koszy wywróconych, zniszczonych lub przepelnionych. Wykonawca powinien wykonać zgłoszoną pracę w dniu zgłoszenia przez zamawiającego, Straż Miejską, Centrum Zarządzania Kryzysowego lub Policję.

1. Opis przedmiotu zamówienia wskazanej usługi narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 3531 i art. 5 kc w art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy . Opis ten jest niejednoznaczny i nie wyczerpujący, nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania zamawiającego oraz uniemożliwia dokonanie wyceny przedmiotu oferty, ponieważ nie podano:

1) metrażu obrzeża chodnikowego,

2) metrażu zatok,

3) liczby wiat i słupów z rozkładami jazdy,

4) liczby i powierzchni ławek usytuowanych w wiatach oraz z ławek wolnostojących.

Posiadanie powyższych informacji jest niezbędne do wyceny oferty, bowiem determinuje nakład czasu pracy, zaangażowanie odpowiedniej liczby pracowników.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany I.2.1.8. załącznika nr 7 do siwz (str. 31-32 siwz) przez podanie informacji w przedmiocie:

1) metrażu obrzeża chodnikowego,

2) metrażu zatok,

3) liczby wiat i słupów z rozkładami jazdy,

4) liczby i powierzchni ławek usytuowanych w wiatach oraz z ławek wolnostojących.

OPZ - Dotyczy pkt 1.2.1.10. załącznika nr 7 do siwz (str. 33 siwz) w zakresie wymagania, o treści:

„Czynność opróżniania koszy na śmieci w standardzie A należy wykonywać codziennie, z częstotliwością uniemożliwiającą ich przepełnienie”

Częstotliwość opróżniania koszy winna być podana przez zamawiającego w celu poprawnego oszacowania ceny za usługę i zapewnienia porównywalności złożonych ofert. Jeden wykonawca do wyceny tej czynności może przyjąć za wystarczającą krotkość opróżniania koszy w ciągu dnia 2 razy dziennie, inny 5 razy dziennie. W poprzednim postępowaniu zamawiający podawał krotkość opróżniania koszy. Brak podania krotkości powoduje, że opis przedmiotu zamówienia wskazanej usługi narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy , jest niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania zamawiającego oraz uniemożliwia dokonanie wyceny przedmiotu oferty.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany pkt 1.2.1.10. załącznika nr 7 do siwz (str. 33 siwz) przez doprecyzowanie częstotliwości z jaką powinny być opróżniane kosze przez wskazanie krotkości wykonywania tej usługi w ciągu dnia.

#### OGRANICZENIE ZAKRESU ZAMÓWIENIA

Zamawiający przewidział możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia w następujących postanowieniach dokumentacji przetargowej:

1) § 9 ust. 4 i 5 wzoru umowy - załącznik nr 10 do siwz (str. 4):

Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy, z zastrzeżeniem, że wartość umowy nie przekroczy ceny ofertowej określonej w ust. 3 niniejszego paragrafu.

Ustalenie przez zamawiającego środków przeznaczonych na realizację umowy w kwocie niższej niż podana w ust. 3 lub dokonywanie na przestrzeni trwania umowy zmian wysokości środków finansowych zarówno zwiększania jak i zmniejszania nie stanowi podstawy do

wypowiedzenia umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego, ani nie rodzi podstaw do żądania przez Wykonawcę kar umownych bądź odszkodowania

pkt 3.2 załącznika nr 7 do siwz - OPZ (str. 47 siwz):

Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach zmienić krotność wykonywania danej czynności lub zmienić dni tygodnia, w których daną czynność należy wykonywać. Zamawiający może dodatkowo zlecić wykonanie prac związanych z zamiataniem powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, zamiataniem tuneli i schodów przejść podziemnych, opróżnianiem koszy na śmieci, w soboty, niedziele i święta - na przykład 1 i 3 maja (bez dodatkowego wynagrodzenia);

pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz - OPZ (str. 47 siwz):

Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy przez: trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych ich elementów, bądź zmniejszenie częstotliwości ich wykonywania, w zależności od:

- wysokości posiadanych przez zamawiającego środków finansowych określonych w budżecie Miasta na poszczególne lata
- innych przyczyn niezależnych od zamawiającego (tj. panujących w danym okresie warunków atmosferycznych, likwidacji lub wyłączenia z użytkowania niektórych obiektów lub ulic spowodowanych np. remontami, naprawami, imprezami okolicznościowymi itp.).

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie rodzaju usług, które będą wykonywane, opisując wymagania w stosunku do każdej z tych usług. Jednocześnie na potrzeby wyliczenia ceny usług zamawiający przygotował kosztorys ofertowy - załącznik nr 9 do siwz, w którym wskazał sumaryczne ilości nakładów na poszczególne czynności (wyrażone w m<sup>2</sup>, mb, szt), zakres rzeczowy oraz krotności wykonywania poszczególnych czynności. Analizując dokumentację przetargową odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie jest nieprecyzyjny, ponieważ:

1) nie wiadomo, czy zakres rzeczowy, o którym mowa w załączniku nr 9 do siwz jest zakresem rzeczowym, o którym mowa w pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz. Choć używa się tutaj tego samego pojęcia „zakres rzeczowy” - co powinno determinować, że pojęcie to każdorazowo ma to samo znaczenie, to należy zauważyć, że w załączniku nr 9 do siwz zakres rzeczowy to wyrażone liczbą nakłady - liczba m<sup>2</sup>/mb/szt dla danych czynności/usług. Tymczasem „zakres rzeczowy” w pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz wydaje się zdecydowanie szerszy, ponieważ jako przykład jego ograniczenia podaje się np. „zmniejszenie częstotliwości ich wykonywania” - czyli jak się wydaje chodzi o „Krotność wykonywania czynności” z załącznika nr 9 do siwz, która jest w tym dokumencie odrębnym od „zakresu rzeczowego” pojęciem;

2) nie wiadomo, czy pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz oznacza, że zamawiający gwarantuje

wykonawcy wykonanie 30% zakresu rzeczowego umowy czy 70% zakresu rzeczowego umowy. Postanowienie to można interpretować jako gwarantujące wykonanie 70% albo 30% „zakresu rzeczowego”. Kwestia ta powinna być w sposób precyzyjny zapisana w sposób gwarantujący wykonawcy realizację zakresu rzeczowego w 70%. W przeciwnym razie ograniczenie to będzie nadmierne;

3) nie wiadomo, czy zamawiający gwarantuje wykonanie 70% (albo 30%) „Krotności wykonywania czynności” z załącznika nr 9 do siwz w stosunku do poszczególnych czynności/usług, ponieważ w pkt 3.2 załącznika nr 7 do siwz wskazano na możliwość zmiany krotności wykonywania czynności, bez żadnych ograniczeń - nie doprecyzowano np. „z zastrzeżeniem pkt 3,4”. Wobec powyższego nie wiadomo, czy w zakresie zmiany krotności decydujące znacznie ma pkt 3.2 czy pkt 3,4 załącznika nr 7 do siwz. Ostatecznie nie wiadomo, czy wykonawcy zostaną zlecone czynności w krotnościach przynajmniej 70% (albo 30%) względem ilości wskazanych w załączniku nr 9 do siwz;

4) nie wiadomo również jak ma być liczone zmniejszenie zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy z pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz - czy zamawiający może ograniczyć zakres do 30% przez trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych ich elementów - czyli niejako ograniczyć obszar na którym usługi mają być wykonywane i odrębnie, niezależnie od tego zmniejszyć do 30% częstotliwości ich wykonywania - czyli jak się wydaje „Krotność wykonywania czynności” z załącznika nr 9 do siwz;

5) nie wiadomo, czy owo ograniczenie zakresu do 30% należy rozpatrywać w perspektywie rocznej, czy całego okresu realizacji umowy;

6) nie wiadomo również jak policzyć dany % w jakim ograniczono zakres rzeczowy usług w przypadku rezygnacji z niektórych ich elementów. W takim przypadku nie da się policzyć zakresu ograniczenia, bez przyjęcia jakichś założeń, które nie zostały opisane w OPZ.

Niezależnie od powyższego w zakresie pkt 3.2 załącznika nr 7 do siwz - OPZ (str. 47 siwz) odwołujący wskazał, że jeśli intencją zamawiającego jest zapewnienie sobie możliwości zmian krotność wykonywania danej czynności bez żadnych ograniczeń, to postanowienie to w rażąco sposób narusza przepisy prawa. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy Warszawa Praga (wyrok z 23.11.2005 r., sygn. akt IV Ca 508/05.) niedopuszczalne jest uzależnienie możliwości zmniejszenia lub zwiększenia zakresu przedmiotu umowy w części dotyczącej ilości od potrzeby zamawiającego. Zapis w umowie jest tak ogólny, że nie stanowi w istocie żadnego realnego ograniczenia. Zakres zmniejszenia zamówienia pozostaje dla wykonawców nieprzewidywalny, a zasadność tego zmniejszenia w zasadzie trudno weryfikowalna. Wykonawcy przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny ofert. Także w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z

dnia 15.01.2004 roku (w sprawie o sygn.: V Ca 2306/03), w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20.01.2004r. (w sprawie o sygn, akt: V Ca 2344/03)

W zakresie wątpliwości czy zamawiający gwarantuje wykonawcy wykonanie 30% czy 70% zakresu rzeczowego umowy - pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz - OPZ odwołujący wskazał, że zamawiający będzie miał jednostronny wpływ na zakres świadczenia wykonawcy, który w toku realizacji zamówienia może ulec znacznemu zmniejszeniu w stosunku do zakresu określonego w ofercie, a co za tym idzie zmniejszeniu ulegnie wynagrodzenie wykonawcy. Jeśli zamawiający miałby prawo do ograniczenia zakresu poszczególnych czynności aż o 70% to wprowadzałoby to nadmierną nierówność stron stosunku zobowiązaniowego i de facto nie miałyby większego znaczenia, bowiem jego skutki były równoznaczne z niezapewnieniem żadnego gwarantowanego zakresu do wykonania. Dla kwestii ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia niezmiernie istotna jest okoliczność, że zamawiający wymaga zatrudnienia aż 86 pracowników na podstawie umowy o pracę. Jednocześnie wskazane powyżej postanowienia dają zamawiającemu możliwość niezwykle daleko idącego ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia i utrzymywanie tak dużego zatrudnienia w sytuacji, gdy zakres zleconych prac może być bardzo istotnie ograniczony powoduje, że zatrudnienie może być nieadekwatne do potrzeb realizacji zamówienia. To z kolei generuje dodatkowe bardzo wysokie koszty i olbrzymie, aczkolwiek zupełnie zbędne ryzyko po stronie wykonawcy. Ponadto, oprócz zatrudnienia osób wykonawca musi poczynić szereg innych nakładów, jak chociażby utrzymanie odpowiedniego zaplecza technicznego. W takiej sytuacji możliwość istotnej zmiany zakresu zleconych czynności wyklucza możliwość oszacowania ceny. Rzeczywiście obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15).

Jednocześnie pkt 3.2 załącznika nr 7 do siwz - OPZ (str. 47 siwz) jest wadliwy nie tylko ze względu na możliwość nieograniczonego zmniejszenia krotności czynności, lecz także dlatego, że zamawiający zastrzegł sobie konieczność wykonania dodatkowych czynności (ponad opisane wymagania w siwz) bez dodatkowego wynagrodzenia:

Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach zmienić krotność wykonywania danej czynności lub zmienić dni tygodnia, w których daną czynność należy wykonywać. Zamawiający może dodatkowo zlecić wykonanie prac związanych z zmiataniem powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, zmiataniem tuneli i schodów przejść podziemnych, opróżnianiem koszy na śmieci, w soboty, niedziele i święta - na przykład 1 i 3

maja (bez dodatkowego wynagrodzenia). Wykonawcy za wykonywanie usług powinno przysługiwać wynagrodzenie. Tymczasem zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie prawo zwiększenia zakresu czynności wykonywanych przez wykonawcę bez dodatkowego wynagrodzenia. Brak określenia przesłanek i sposobu zakresu zlecenia takich dodatkowych czynności stanowi, że opis przedmiotu zamówienia jest niepełny, nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na złożenie i wycenę oferty, oraz utrudnia uczciwą konkurencję. Jest to niebagatelne ryzyko nałożone na wykonawcę. Postanowienie do w sposób rażąco narusza równość stron stosunku cywilnoprawnego oraz znacznie przekracza zasady swobodę umów, obciąża wykonawcę nadmiernymi obowiązkami i ryzykiem.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany kwestionowanych postanowień przez nadanie im treści:

1) § 9 ust. 4 wzoru umowy - załącznik nr 10 do siwz (str. 4):

4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy, z zastrzeżeniem, że wartość umowy nie przekroczy ceny ofertowej określonej w ust. 3 niniejszego paragrafu i z zastrzeżeniem pkt 3.2 i 3.4 załącznika nr 7 do siwz;

2) pkt 3.2 załącznika nr 7 do siwz - OPZ (str. 47 siwz):

Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach zmienić krotkość wykonywania danej czynności względem krotkości wykonywania czynności określonej w załączniku nr 9 do siwz lub zmienić dni tygodnia, w których daną czynność należy wykonywać. Zamawiający może dodatkowo zlecić wykonanie prac związanych z zamykaniem powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, zamykaniem tuneli i schodów przejść podziemnych, opróżnianiem koszy na śmieci, w soboty, niedziele i święta - na przykład 1 i 3 maja (za dodatkowym wynagrodzeniem). Zmiana krotkości wykonywania danej czynności przez jej zmniejszenie względem krotkości wykonywania czynności określonej załączniku nr 9 do siwz może nastąpić o nie więcej niż o 30% - gwarantowane 70% zakresu rzeczowego (w skali roku);

2) pkt 3.4 załącznika nr 7 do siwz - OFZ (str. 47 siwz):

Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy w stosunku do danej czynności względem zakresu rzeczowego określonego w załączniku nr 9 do siwz o nie więcej niż o 30% - gwarantowane 70% zakresu rzeczowego (w skali roku). Zmniejszenie może nastąpić przez: trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych-ich elementów, bądź zmniejszenie częstotliwości ich wykonywania, w zależności od:

- wysokości posiadanych przez zamawiającego środków finansowych określonych w

budżecie Miasta na poszczególne lata,

- innych przyczyn niezależnych od zamawiającego (tj. panujących w danym okresie warunków atmosferycznych, likwidacji lub wyłączenia z użytkowania niektórych obiektów lub ulic spowodowanych np. remontami, naprawami, imprezami okolicznościowymi itp.).

#### WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU - ZAMIATARKI

Zamawiający w rozdz. VII pkt 5 ppkt 5.3 lit. i) siwz wymaga, aby wykonawca wykazał, że będą mu dostępne zmiatarki samojezdne w liczbie 10 szt. Taki warunek został postawiony w również w sekcji III.1.3 pkt 3 lit. i) ogłoszenia o zamówieniu. Warunek ten jest nadmierny, bowiem liczba zmiatarek zdecydowanie przekracza potrzeby niniejszego zamówienia.

W poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na ten sam przedmiot prowadzonym przez zamawiającego na UTRZYMANIE PORZĄDKU I CZYSTOŚCI NA TERENIE MIASTA SOSNOWCA, Nr WGK.271.01.07.2015 zamawiający wymagał wykazania się dysponowaniem 4 szt. zmiatarek samojezdnych. Poprzednie zamówienie obejmowało:

- 1) Standard A - zamiecenie chodnika, kładek jezdni, parkingów - około 87.500 m<sup>2</sup>
- 2) Standard B - zamiecenie chodników, kładek, parkingów - około 120.000 m<sup>2</sup>
- 3) Standard C - zmiatanie chodników, kładek, opasek, parkingów - około 420.000 m<sup>2</sup>
- 4) Standard D - zmiatanie chodników, kładek, opasek, parkingów - około 352.000 m<sup>2</sup>

Razem około - 979.500 m<sup>2</sup> Niniejsze zamówienie obejmuje:

- 1) Standard A - zmiatanie chodników, jezdni, parkingów - 85.137 m<sup>2</sup>
- 2) Standard B - zmiatanie chodników, kładek, opasek, ścieżek rowerowych, parkingów - 181.171 m<sup>2</sup>
- 3) Standard C - zmiatanie chodników, kładek, opasek, ścieżek rowerowych, parkingów - 796.024 m<sup>2</sup>
- 4) Zmiatanie alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska - 57.050 m<sup>2</sup>
- 5) Zmiatanie chodników - nieruchomości stanowiące własność gminy poza pasami drogowymi -13.447 m<sup>2</sup>

Razem około -1.132.829 m<sup>2</sup>

Zakres rzeczowy obejmujący zmiatanie chodników, kładek, jezdni, parkingów zwiększył się w obecnym zamówieniu w porównaniu do analogicznego poprzedniego zamówienia o około 13,5%. Wymagania zamawiającego w odniesieniu do wymaganych zmiatarek samojezdnych zwiększyły się o 150%. Wymagania zamawiającego dotyczące konieczności posiadania 10 zmiatarek samojezdnych są nieuzasadnione. Celem ustalonego warunku udziału w postępowaniu powinno być wskazanie minimalnej granicy, poniżej której wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia w sposób pożądaný przez zamawiającego i zgodnie z jego obiektywnymi potrzebami i tym samym żądanie obniżenia tej granicy zmierza w konsekwencji do jego ustalenia w sposób, który nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia przez wykonawcę. Kwestionowany warunek tego

wymagania nie spełnia, ponieważ jest zdecydowanie nadmierny. Poprzednie zamówienie z powodzeniem było wykonywane przy pomocy 4 zamiatarek i w związku ze zwiększeniem obszaru na którym używane będą zamiatarki o 13,5 %, zdecydowanie wystarczające będzie zwiększenie liczby zamiatarek o 25% -1 szt.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany rozdz. VII pkt 5 ppkt 5.3 lit. i) siwz oraz sekcji III.1.3 pkt 3 lit. i) ogłoszenia o zamówieniu przez zmniejszenie liczby sztuk zamiatarek z 10 do 5.

#### ZATRUDNIENIE NA PODSTAWIE UMOWY O PRACĘ

Zgodnie z rozdz. V pkt 1 ppkt 1.4 siwz (str. 3 -4 siwz):

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z:

- opróżnianiem koszy na śmieci;
- utrzymaniem przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych;
- utrzymaniem tuneli i schodów przejść podziemnych;
- zbieraniem zanieczyszczeń;
- utrzymaniem jezdni, chodników, ścieżek rowerowych, opasek bezpieczeństwa, parkingów, zatok postojowych, kładek i schodów terenowych;
- odśnieżaniem;
- usuwaniem śliskości;
- koszeniem trawy;
- grabieniem skoszonej trawy;
- wygrabianiem liści i innych zanieczyszczeń z terenów zielonych;
- cięciem żywopłotów;
- cięciem krzewów;
- utrzymaniem alejek parkowych;
- grabieniem alejek ziemnych i żwirowych;
- czyszczeniem krawężnika z darni;
- obcinaniem brzegów trawnika;
- odchwaszczeniem;
- podlewaniem;
- usuwaniem przekwitłych kwiatostanów;
- usuwaniem odrostów z pni i szyi korzeniowej drzew;
- usuwaniem drzew do 10 lat (samosiejek);
- usuwaniem „dzikich ” wysypisk śmieci;
- koszeniem chwastów i samosiewów;
- odmładzaniem żywopłotów i krzewów w Skupinach;



- wykonaniem trawników;
- załadunkiem wytworzonych w wyniku realizacji prac odpadów (trawy, liści itp.);
- wywozem zebranych odpadów do miejsca unieszkodliwiania odpadów;
- utrzymaniem przejścia podziemnego pod ul 3 Maja zwanego pasażem handlowym oraz placu dolnego przy ul Warszawskiej;
- opróżnianiem koszy na psie zanieczyszczenia;
- utrzymaniem toalet dla psów;
- wymianą piasku w toaletach dla psów;
- myciem przejść podziemnych;
- myciem wiat na przystankach komunikacji miejskiej;
- malowaniem koszy na śmieci;
- malowaniem ławek;
- wymianą desek i szczebli w ławkach;
- ustawianiem koszy na śmieci;
- ustawianiem ławek wolnostojących;
- montażem ławek;
- przestawieniem koszy;
- przestawieniem ławek wolnostojących;
- demontażem ławek;
- wywozem śniegu.

Ponadto zgodnie z § 1 ust. 5 wzoru umowy zamawiający zobowiązał wykonawcę, aby w terminie 3 dni od przekazania obszaru przedmiotu umowy wykonawca przedłożył zamawiającemu oświadczenie, że co najmniej 86 osób wykonujących ww. czynności jest zatrudnionych przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016r., poz. 1666, ze zmianami).

Odwołujący wskazał, że postanowienie to jest sprzeczne z art. 29 ust. 3a ustawy, zgodnie z którym zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. Zm.)). Przepis ten pozwala (a wręcz nakłada obowiązek) na wskazanie czynności, które powinny być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, lecz nie pozwala na wskazanie liczby takich osób. zamawiający może wskazać liczbę osób w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej. Jednakże w ramach takiego warunku zamawiający nie może badać zatrudnienia

na podstawie umowy o pracę - zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nie jest elementem warunku. Zatem wykazując spełnienie warunku wykonawca ma udowodnić, że dysponuje określoną liczbą osób, którymi na tym etapie dysponuje na podstawie także innych umów, niż umowa o pracę. Zobowiązany jest jednak zatrudnić te osoby na umowę o pracę w okresie, w którym będą one wykonywać zamówienie. Narzucanie wykonawcy liczby osób, które powinny wykonywać zamówienie stanowi nieuprawnioną ingerencję w sposób realizacji zamówienia przez wykonawcę. Wykonawca może bowiem zracjonalizować sposób wykonywania zamówienia na różne sposoby - w zakresie zgodnym z siwz, przez np. odpowiednie zmechanizowanie wykonywanych prac, odpowiedni rozkład czasu pracy, zatrudnianie odpowiednio przeszkolonych, wykwalifikowanych, a przede wszystkim sprawdzonych pracowników. Zamawiający nie ma takiej wiedzy, jak doświadczony wykonawca, co do sposobu organizacji realizacji tego typu zamówienia. Jak wskazano w opinii UZP dotyczącej stosowania art. 29 ust 3a ustawy : „Podkreślić należy, że zamawiający zasadniczo nie zastępuje wykonawcy w określeniu sposobu realizacji świadczenia. Z tego też tytułu zamawiający, co do zasady, nie wskazuje czynności wykonywanych na podstawie umowy o pracę z podziałem na wykonawców i podwykonawców. Zamawiający zasadniczo nie określa też, jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc. Zamawiający powinien natomiast wprowadzić do umowy zapis, w którym przewidzi zobowiązanie wykonawcy do wykonywania opisanych przez zamawiającego czynności pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę”.

Zupełnie nieuzasadnionym jest aby wykonawca zatrudniał osoby wykonujące poszczególne czynności wchodzące w zakres przedmiotu umowy w czasie, kiedy czynności te nie są wykonywane i ze swej natury nie mogą być wykonywane. Przedmiot zamówienia obejmuje bowiem szereg czynności sezonowych - wykonywanych tylko o określonych porach roku. Trzeba wziąć pod uwagę, że wśród czynności wymienionych do wykonania dla owych 86 pracowników są zarówno czynności wykonywane w okresie wiosennym, letnim, jesiennym, jak i zimowym. Co oczywiste, czynności te nie są wykonywane jednocześnie, np. odśnieżanie czy usuwanie śliskości i koszenie trawy. W okresie zimowym nie jest wykonywany szereg absorbujących czynności, które wykonywane są w pozostałym okresie. W okresie zimowym niektóre czynności wykonywane są rzadziej: zmiatanie chodników, kładek parkingów, schodów terenowych, utrzymanie małej architektury (22 czynności z 43 wymienionych przez zamawiającego na stronie 4 siwz - nie są wykonywane wcale w okresie zimowym).

Wobec powyższego zamawiający nie powinien wymagać, aby wykonawca zatrudniał na stałe 86 pracowników do wykonywania czynności wskazanych w rozdz. V pkt 1 ppkt 1.4 siwz, lecz powinien wymagać zatrudnienia osób wykonujących te czynności na podstawie

umowy o pracę. Wykonawca zaś będzie zatrudniał te osoby w tym momencie, kiedy będą one potrzebne do wykonywania poszczególnych czynności. Narzucanie wykonawcy liczby osób, które powinny wykonywać zamówienie stanowi nieuprawnioną ingerencję w sposób realizacji zamówienia przez wykonawcę. Z ostrożności wskazał, że gdyby uznać, że zamawiający ma prawo wskazać liczbę osób zatrudnionych na umowę o pracę, to w okresie zimowym wystarczająca do wykonania czynności wykonywanych w tym czasie jest liczba 50 osób. Wynika to z zakresu rzeczowego, którego obsługę zamawiający przewidział codziennie.

Zatrudnianie nadmiarowej liczby osób stanowi dla wykonawcy wymierny koszt, który w ostateczności znajdzie odzwierciedlenie w cenie oferty, czyniąc ją bez potrzeby niekorzystną także dla samego zamawiającego.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany:

§ 1 ust 5 wzoru umowy przez nadanie mu brzmienia:

„W terminie 3 dni od przekazania obszaru przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć zamawiającemu oświadczenie, że poszczególne osoby wykonujące prace związane czynnościami określonymi w rozdz. V pkt 1 ppkt 1.4 siwz będą zatrudnione przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016r., poz. 1666, ze zmianami) - w okresie wykonywania przez nie tych czynności rozdz. V pkt 1 ppkt 1.4 siwz oraz sekcji II.4.2 pkt 4 ogłoszenia o zamówieniu przez usunięcie wymagania co do minimalnej liczby pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

#### KARY ZA OPÓŹNIENIE

Zamawiający w:

§ 16 ust 2 lit b) - f), h), j) -1) wzoru umowy zastrzegł szereg kar umownych liczonych za opóźnienie w realizacji określonych czynności;

§ 16 ust. 8 wzoru umowy zastrzegł, że: „nie stosuje się kar umownych w sytuacji działania siły wyższej uniemożliwiającej lub w istotny sposób utrudniającej wykonanie zleconej czynności zgodnie z umową”.

Zatem zamawiający wprowadził do umowy w sprawie zamówienia publicznego zasadę odpowiedzialności wykonawcy defacto na zasadzie ryzyka za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zamówienia. Jedynie siła wyższa powoduje zwolnienie wykonawcy od odpowiedzialności.

Na mocy art. 471 kc dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. A art. 472 kc określa, że jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie

wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Zatem zasadą jest odpowiedzialność dłużnika na zasadzie winy. Podstawę do rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika stanowi art. 473 § 1 kc, zgodnie z którym dłużnik może przez umowę przyjąć na siebie odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Samo wskazanie na opóźnienie nie stanowi oznaczenia okoliczności/ w rozumieniu tego przepisu (o czym dalej). Opóźnienie w kodeksie cywilnym rozróżnione jest na opóźnienie zwykłe oraz opóźnienie kwalifikowane czyli zwłokę. Kara umowna jest uważana w orzecznictwie za surogat odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i nie może ona prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się którejkolwiek ze stron umowy.

Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 kc muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r, sygn. akt ICSK 748/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r. sygn. akt I CSK 748/12).

Zgodnie z poglądami doktryny i judykatury kara umowna opiera się na zasadzie winy dłużnika w niewykonaniu lub w nienależytym wykonaniu zobowiązania. Również użycie w umowie wyrazów „zwłoka” lub „opóźnienie” nie jest tożsame z odejściem od odpowiedzialności dłużnika na zasadzie winy na rzecz odpowiedzialności dłużnika na zasadzie ryzyka.

Konkludując, co do zasady, okolicznością ograniczającą zakres odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania polegające na opóźnieniu świadczenia może być także obiektywnie istniejąca i niezależna od niego przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie zobowiązania.

Reasumując, samo użycie słów „opóźnienie” nie stanowi podstawy do uznania, że wykonawca nie odpowiada na zasadzie winy, lecz ryzyka. Jednakże postanowienie § 16 ust. 8 wzoru umowy: „nie stosuje się kar umownych w sytuacji działania siły wyższej uniemożliwiającej lub w istotny sposób utrudniającej wykonanie zleconej czynności zgodnie z umową” wskazuje jednoznacznie, że wykonawca ma odpowiadać na zasadzie ryzyka. Jeśli tak, to zamawiający - w myśl art. 473 § 1 kc powinien wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik (wykonawca) ma ponosić odpowiedzialność. Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone, a nie zostały.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany:

1) §16 ust. 8 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia: „nie stosuje się kar umownych w sytuacji

działania siły wyższej uniemożliwiającej lub w istotny sposób utrudniającej wykonanie zleconej czynności zgodnie z umową oraz w przypadku braku winy wykonawcy.",

2) ewentualnie § 16 ust. 2 lit. b) - f), h), j) - 1) wzoru umowy przez oznaczenie, wymienienie i wyraźne określenie innych okoliczności, niż wynikające z ustawy kodeks cywilny (odpowiedzialność na zasadzie winy), za które ma odpowiadać wykonawca.

#### ODSTĄPIENIE OD UMOWY

Zamawiający w § 17 ust 1 lit. d) i e) wzoru umowy zastrzegł sobie możliwość odstąpienia od umowy w przypadku wystąpienia następujących okoliczności:

d) co najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową,

e) nienależyte wykonywanie umowy trwające pomimo pisemnego wezwania zamawiającego do należytej realizacji umowy.

Pozostawienie tak szerokich przesłanek, jaką jest niejasne, niedookreślone stwierdzenie trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową lub nienależyte wykonywanie umowy godzi w zasadę równości stron. Poza tym uniezależnione są one całkowicie od występowania winy wykonawcy. Co więcej, dają możliwość odstąpienia od umowy z powodów błahych. W związku z powyższym może dojść do sytuacji, w której wykonawca z przyczyn całkowicie niezależnych od niego nienależycie wykona zobowiązanie wynikające z umowy a zamawiający od umowy odstąpi obciążając wykonawcę karą umowną w wysokości 5% wynagrodzenia umownego. Tak określone przesłanki odstąpienia od umowy nie pozwalają na sporządzenie oferty z uwzględnieniem ryzyk występujących przy realizacji świadczenia.

Odstąpienie od umowy we wskazanych przypadkach jest nadmierne i nie koreluje z istotą tej instytucji. Trzykrotne naruszenie postanowień umowy lub zlecenia przy tak ogromnej liczbie czynności wykonywanych w trakcie realizacji umowy powoduje, że wykonawca w nieuzasadniony sposób ponosi ciągłe ryzyko jej rozwiązania, bowiem rozwiązanie umowy na podstawie tej przesłanki jest niezwykle łatwe, a przecież odstąpienie od umowy powinno być narzędziem do sankcjonowania poważnych jej naruszeń. Powyższa przesłanka nie jest ponadto w żadnej mierze uzależniona od winy wykonawcy, bowiem nie odnosi się ona do przyczyn owej „niezgodności”. Wniósł zatem, aby przesłankę pod lit. d) doprecyzować i wskazać, że odstąpienie będzie mogło nastąpić w przypadku o najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową i naliczenia kar umownych w wysokości 5% wartości umowy. W zakresie przesłanki pod lit. e) należy wskazać, że nie reguluje ona terminu minimalnego wyznaczanego przez zamawiającego do usunięcia naruszeń i nie stanowi, że odstąpienie od umowy może nastąpić, gdy opisana okoliczność jest efektem zawinionego działania wykonawcy. Przede wszystkim zaś nawet najdrobniejsze uchybienie może spowodować rozwiązanie umowy, co pozostaje w

sprzeczności z istotą tej instytucji. Wniósł, aby przesłankę pod lit. e) doprecyzować i wskazać, że odstąpienie będzie mogło nastąpić w przypadku, gdy dodatkowo zamawiający naliczy z tego powodu kary umowne w wysokości 5% wartości umowy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany § 17 ust. 1 lit. d) i e) wzoru umowy przez nadanie im treści:

d) co najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową i naliczenia kar umownych w łącznej wysokości 5% wartości umowy,

e) nienależyte wykonywanie umowy trwające pomimo pisemnego wezwania zamawiającego do należytej realizacji umowy i naliczenia kar umownych w łącznej wysokości 5% wartości umowy.

#### ZMIANA WYNAGRODZENIA

Zamawiający w § 22 ust. 12 wzoru umowy zastrzegł, że: „Rozliczenie z Wykonawcą zmiany kwoty wynagrodzenia, w związku ze zmianą przepisów wskazanych w ust. 1, nastąpi w fakturze końcowej za miesiąc grudzień, a w przypadku zmiany w oparciu o okoliczności opisane w niniejszym ust., które nastąpiły w ostatnim roku realizacji umowy, rozliczenie nastąpi w fakturze za ostatni miesiąc realizacji umowy”.

Postanowienie to w pierwszej kolejności jest nieprecyzyjne, bowiem nie wiadomo;

1) czy sformułowanie „nastąpi w fakturze końcowej za miesiąc grudzień” oznacza miesiąc grudzień w roku, w którym weszła w życie zmiana przepisów stanowiących podstawę zmiany, czy jakiś inny „miesiąc grudzień” - w okresie obowiązywania umowy. Dokumentacja przetargowa nie definiuje pojęcia faktury końcowej;

2) a jeśli oznacza rok, w którym weszła w życie zmiana przepisów stanowiących podstawę zmiany, to nadal nie wiadomo jak mają wyglądać rozliczenia w związku z daną zmianą w kolejnych latach realizacji umowy. Czy one też mają być rozliczane w miesiącach grudzień w kolejnych latach, czy też będą już rozliczane w każdym miesiącu realizacji zamówienia?

Nawet jeśli przyjąć, że sformułowanie „nastąpi w fakturze końcowej za miesiąc grudzień” umowy oznacza miesiąc grudzień w roku, w którym weszła w życie zmiana przepisów stanowiących podstawę zmiany a w kolejnych latach wynagrodzenie będzie rozliczane w każdym miesiącu z uwzględnieniem zaistniałych zmian, to należy mieć na względzie, że zmiany przepisów, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy najczęściej wchodzi w życie od 1 stycznia danego roku. Co więcej, zmiany te w zdecydowanej większości przypadków zwiększają obciążenia publicznoprawne - podatki, ubezpieczenia itd. W takiej sytuacji wykonawca zmuszony byłby do ponoszenia kosztów zmian przez okres prawie 1 roku. Tymczasem nie wiadomo, jaki może być zakres tych zmian i jak bardzo zwiększy się obciążenie wykonawcy. Nie sposób tego przewidzieć. Może natomiast się okazać, że będą one bardzo istotne. Trzeba mieć na względzie, że zamawiający wymaga zatrudnienia bardzo wielu osób na podstawie umowy o pracę, co generuje bardzo wysokie koszty. Ponadto sam

zakres przedmiotu zamówienia jest bardzo obszerny, co powoduje, że skala rozliczeń będzie duża. Wykonawca nie powinien zatem finansować działalności zamawiającego we wskazany sposób. Jest to ryzyko, którego nie można oszacować. Natomiast żaden obiektywnie uzasadniony interes zamawiającego nie stoi za tym, aby rozliczenia następowały z rocznym opóźnieniem.

Zamawiający w § 22 ust. 10 wzoru umowy wskazał termin w jakim strona otrzymująca wniosek o zmianę powinna się do niego ustosunkować: „W terminie 30 dni roboczych od dnia przekazania wniosku, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu umowy, strona umowy, która otrzymała wniosek, przekaże drugiej stronie informację o zakresie, w jakim zatwierdza wniosek oraz wskaże kwotę, o którą wynagrodzenie należne wykonawcy powinno ulec zmianie, albo informację o niezatwierdzeniu wniosku wraz z uzasadnieniem”. Jednocześnie opisano termin, w którym nastąpi zawarcie aneksu - § 22 ust. 11 wzoru umowy: „Zawarcie aneksu nastąpi nie później niż w terminie 10 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy”. Kwestionowana regulacja § 22 ust. 12 wzoru umowy powoduje, że aneks nie obowiązuje od momentu jego zawarcia, co wydaje się oczywistym rozwiązaniem i jest powszechnie stosowane, lecz w dużo późniejszym terminie. Trzeba wziąć pod uwagę, że jeśli zmiana przepisów prawa nastąpiła by np. w listopadzie 2018r., to uwzględnwszy terminy na rozpatrzenie wniosku - 30 dni i termin na zawarcie aneksu - 7 dni nie byłoby możliwości rozliczenia się w grudniu 2018r., bowiem aneks na moment wystawiania faktury za grudzień 2018r. mógłby być jeszcze nie zawarty. Zatem rozliczenie w takim przypadku nastąpiłoby po ponad roku od wystąpienia zmiany. Taka regulacja nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany § 22 ust. 11 i 12 wzoru umowy przez nadanie im treści:

- 1) § 22 ust. 11: „Zawarcie aneksu nastąpi nie później niż w terminie 10 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Aneks obowiązuje od dnia jego zawarcia.”
- 2) § 22 ust. 12: „Rozliczenie z Wykonawcą zmiany kwoty wynagrodzenia, w związku ze zmianą przepisów wskazanych w ust. 1, za okres pomiędzy wejściem w życie przepisów stanowiących podstawę do wystąpienia z wnioskiem o zmianę, o którym mowa w ust. 7 a miesiącem w którym zawarto aneks, o którym mowa w ust. 11, nastąpi w fakturze za miesiąc, w którym zawarto ten aneks”.

W dniu rozprawy zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie za wyjątkiem zarzutu dotyczącego postanowień siwz odnoszących się do opróżniania koszy, który to zarzut zamawiający uwzględnił.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu dotyczącego usuwania zanieczyszczeń – pkt. 1.2.3.10 SOPZ podniósł, że obowiązki wykonawcy opisał szczegółowo, a odwołujący kwestionuje fragmenty wyrwane z kontekstu. Zdaniem Zamawiającego zwrot „bezwzględnie” należy rozumieć w sposób językowy. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN zwrot ten należy rozumieć, jako „niedopuszczający wyjątków, odchyłań”. Czynność polegająca na zbieraniu zanieczyszczeń jest jednym z kluczowych elementów usługi świadczonej przez wykonawcę wyłonionego w ramach Postępowania. Tym samym do obowiązków wykonawcy będzie należało utrzymanie czystości w mieście, z uwzględnieniem okoliczności powodujących ich powstanie np. działanie czynnika ludzkiego, działanie warunków atmosferycznych. Stąd też wykonawca odpowiedzialny będzie za realizację usługi „systematycznie”, w sposób, który będzie pozwalał na utrzymanie czystości w mieście „w systemie ciągłym”. Zdaniem Zamawiającego pojęcia „systematycznie” oraz „w systemie ciągłym”, nie są pojęciami wzajemnie się wykluczającymi. Jak bowiem zostało to zapisane na str. 44 SOPZ pod tymi pojęciami Zamawiający rozumie świadczenie usługi systematycznie, codziennie bądź nawet w przypadku wystąpienia takiej konieczności kilka razy dziennie. Pojęcia te nie mają charakteru wykluczającego. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN pojęcie „systematyczny/” należy rozumieć, jako „robiący coś regularnie i starannie”. Natomiast pojęcie „ciągle” należy rozumieć, jako „w sposób cykliczny, co jakiś czas” Tym samym pojęcie te są komplementarne, a nie, jak twierdzi Odwołujący, wykluczające.

Rynek wykonawców jest rynkiem profesjonalistów, od których Zamawiający ma prawo żądać podwyższonej staranności, a co za tym idzie właściwego rozumienia przedmiotu zamówienia. Tak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 marca 2017 r. (sygn. akt KIO 386/17), orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2017 r. (sygn. akt KIO 1582/17). Niedopuszczalnym, zdaniem Zamawiającego, jest uzależnienie jakości świadczenia usługi tylko i wyłącznie od liczby osób (etatów) zaangażowanych w jej realizację. Wbrew twierdzeniu Odwołującego takiego założenia nie można przyjąć, z uwagi na fakt, że czynnikiem determinującym jakość realizowanych usług jest zaangażowanie, solidność oraz pracowitość tych osób. Może się bowiem okazać, iż wykonawca zaangażuje w realizację tej części usługi 9 lub 6 osób (w zależności od przyjętego przez wykonawcę wariantu), które nie będą traktować nałożonych na nie obowiązków w sposób profesjonalny. Zdaniem Zamawiającego wynika to ze świadomości Odwołującego, iż łączna analiza SOPZ oraz treść załącznika nr 9 do SIWZ nie pozostawia żadnych wątpliwości co do prawidłowości treści opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w sposób precyzyjny opisał zasady kalkulacji ceny ofertowej. Dla każdej czynności składającej się na wymagania opisane w pkt 1.2.11.2.3 została określona jednostka miary (np. m<sup>2</sup> lub mb) oraz ilość jednostek miary. Ponadto wskazane zostały krotności. Każdy wykonawca posiada wiedzę na temat wielkości



oraz zakresu czynności składających się na przedmiot zamówienia, krotności ich wykonania w ciągu roku. Każdy wykonawca chcący złożyć ofertę przygotowuje wycenę w oparciu o te same założenia oraz dane wyjściowe. Tym samym Zamawiający zapewnia pełną porównywalność ofert. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że załącznik nr 8 oraz 9 do SIWZ stanowią element opisu przedmiotu zamówienia, gdyż dokumenty te tworzą ściśle ze sobą powiązaną całość, a ich rozdzielenie na dwa odrębne załączniki ma na celu ułatwienie wykonawcom sporządzenia kosztorysu ofertowego. Tym bardziej zastanawiającym jest kwestionowanie przez Odwołującego treści załącznika nr 8 do SIWZ, bez jednoczesnego kwestionowania załącznika nr 9 do SIWZ. Czynność systematycznego zbierania zanieczyszczeń jest według zamawiającego opisana w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wykonawca ma zorganizować pracę, w taki sposób aby zanieczyszczenia były zbierane codziennie na obszarze objętym utrzymaniem tzn. pracownicy mają być w terenie każdego dnia, celem ciągłego zbierania zanieczyszczeń.

W tym celu:

a) w standardzie A zobowiązany jest do oddelegowania 3 osób do realizacji wyżej wymienionych prac przez 24 godziny na dobę tj. 9 osób w trybie trzymianowym lub 6 w trybie dwuzmianowym. Oznacza to w sposób jednoznaczny, że nieustannie mają być obecne 3 osoby.

b) na pozostałym obszarze — codziennie, w systemie ciągłym tj. co najmniej 1 raz na dobę. Zatem organizacja pracy zatrudnionych pracowników w tym zakresie leży po stronie wykonawcy.

Zamawiający zwraca uwagę, iż w świetle wyjaśnień treści SIWZ z dnia 5 marca 2018 r., w odpowiedzi na pytanie nr 19 wskazał ilość krat wpustów ulicznych, wynoszącą ok. 8.000 zlokalizowanych w pasach dróg publicznych objętych utrzymaniem. Tym samym zarzut ten należy uznać za bezprzedmiotowy. W kwestii dotyczącej wpustów (ok. 8000 szt.) zdaniem zamawiającego należy zaznaczyć, iż powołanie się na warunki atmosferyczne, które nie pozwalają przyjąć żadnych rozsądnych założeń jest niezasadne z uwagi na fakt, iż organizacja prac związanych z koszeniem, czy z grabieniem jak i pozostałe czynności, są również uzależnione od warunków atmosferycznych i nie stanowią problemu do wyceny dla Odwołującego. Z uwagi na fakt, iż wykonawca na obszarze objętym utrzymaniem ma być codziennie, w przypadku zaistnienia potrzeby oczyszczenia wpustu ulicznego tę czynność ma wykonać.

W ramach wyjaśnień treści SIWZ z dnia 5 marca.2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 30 Zamawiający określił długość obrzeża chodnikowego dla każdego przystanku. Ponadto w odpowiedzi na pytanie nr 29 Zamawiający określił ilość przystanków oraz ich powierzchnię. Z kolei informacja nt. ilości wiat przystankowych znalazła się w odpowiedzi na pytanie nr 31.

Informacja nt. wykazu słupów i tablic ogłoszeniowych znajduje się w odpowiedzi na pytanie nr 19. Wykaz ten jest umieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Sosnowiec pod adresem: <http://bip.um.sosnowiec.pl/Article/get/id.459991.html>. Informacja dotycząca ilości ławek znajduje się w odpowiedzi na pytanie nr 32. Uwzględniając odpowiedzi z dnia 5 marca 2018 r. udzielone przez Zamawiającego żądania podniesione przez Odwołującego są bezprzedmiotowe.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca zarzutu związanego z warunkiem udziału w postępowaniu- zamiatarki

Nie sposób się zgodzić z argumentacją Odwołującego, który zarzuca Zamawiającemu zbyt dużą ilość sprzętu - w tym przypadku zamiatarek — wymaganą w ramach warunku udziału w postępowaniu porównując to zamówienie z poprzednim realizowanym przez Odwołującego. Analiza porównawcza powierzchni poczyniona przez Odwołującego nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że warunek udziału w postępowaniu jest zbyt wygórowany. Warunek ten został skonstruowany w powiązaniu z SOPZ, który nie odnosi się tylko do kwestii powierzchni, ale także innych elementów związanych z realizacją zamówienia, takimi jak chociażby skrócenia terminu realizacji prac w stosunku do poprzedniego postępowania. Zamawiający wymaga takiej ilości zamiatarek, aby prace realizowane były kompleksowo w różnych częściach miasta jednocześnie. W przypadku wykonywania prac porządkowych obejmujących następujące czynności: koszenie lub wygrabianie trawników, zmiatanie chodników, ścieżek rowerowych, parkingów oraz oczyszczanie jezdni wzdłuż krawężnika lub krawędzi jezdni Zamawiający wymaga, aby prace te były wykonywane równocześnie na danej ulicy. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której w pierwszej kolejności będą zmiatane chodniki, a w dalszym odstępie czasowym (np. tygodnia) jezdnia przy krawężniku. Mając na uwadze powyższe czas pracy zamiatarki uzależniony będzie od powyższych prac, ilości zanieczyszczeń na chodniku, jezdni, parkingu oraz natężenia ruchu. Na zasadność kwestionowanego warunku udziału w Postępowaniu wskazuje także pkt 3.7.4 SOPZ, zgodnie, z którym: „Przy realizacji poszczególnych czynności składających się na przedmiot zamówienia, dla których określone są terminy ich realizacji (np. 7, 14, 30 dni) należy uwzględnić takie zaangażowanie zarówno sprzętowe jak i osobowe aby prace te wykonywane były od momentu przekazania zlecenia w trybie ciągłym, na każdym ze wskazanych obszarów: 1.2.1.-1.2.3. Przy zaangażowaniu i zadeklarowaniu ww. potencjału należy przewidzieć ewentualne występowanie dni świątecznych oraz dni wolnych, które nie będą podstawą do przedłużania terminu realizacji poszczególnych zadań, jak również warunki atmosferyczne typowe dla naszego klimatu, które tylko w wyjątkowych przypadkach (np. długotrwałych opadów deszczu uniemożliwiających realizację prac) będą podstawą do przedłużenia terminu realizacji zadań. Każdy złożony przez Wykonawcę wniosek o przedłużenie terminu realizacji zadania, będzie analizowany z meldunkami, o których mowa

w p.3.3. W przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie prowadził prac w sposób ciągły bądź przystąpił do ich wykonania w terminie późniejszym niż ten określony w zleceniu - wniosek złożony przez Wykonawcę, będzie rozpatrzony negatywnie, a za prace zrealizowane po terminie naliczane będą kary umowne” .Przedstawiona argumentacja, zdaniem Zamawiającego, nie może być przesądzająca oraz nie jest wystarczająca dla stwierdzenia, że Zamawiający ograniczył uczciwą konkurencję, poprzez formułowanie warunku w sposób nieadekwatny oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia obejmuje utrzymanie porządku i czystości Gminy Sosnowiec, które jest jednym z większymi miast w Polsce o powierzchni przekraczającej 91 km<sup>2</sup> oraz liczbie ludności wynoszącej ponad 190 tys. osób. Dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego, w tym wynikające z realizacji umowy po rozstrzygnięciu postępowania z 2015 r. wskazują, iż ilość 6 zamiatarek jest ilością dalece niewystarczającą. Odwołujący jest tym podmiotem, który tę umowę realizuje i posiada wiedzę co do szeregu problemów, jakie występowały z terminowością realizacji usług. Ponadto praca zamiatarek jest uzależniona od warunków pogodowych. Porównanie dokonane przez Odwołującego w stosunku do postępowania prowadzonego w 2015 r. jest o tyle błędne, że w obecnym postępowaniu Zamawiający wprowadził bardziej restrykcyjne zapisy dotyczące sposobu liczenia terminów. W SIWZ dotyczącej Postępowania Zamawiający wyraźnie zapisał, że: „Przy zaangażowaniu i zadeklarowaniu ww. potencjału należy przewidzieć ewentualne występowanie dni świątecznych oraz dni wolnych — które nie będą podstawą do przedłużania terminu realizacji poszczególnych zadań, jak również warunki atmosferyczne typowe dla naszego klimatu, które tylko w wyjątkowych przypadkach (np. długotrwałych opadów deszczu uniemożliwiających realizację prac) będą podstawą do przedłużenia terminu realizacji zadań”. Natomiast w ramach postępowania prowadzonego w 2015 r. takiego zapisu nie było. Czynności realizowane przy wykorzystaniu zamiatarek w znakomitej większości będą wykonywane w okresie od wczesnej wiosny do późnej jesieni. Na ten okres przypadają miesiące o największej dobowej ilości opadów. Opady deszczu nie stanowiące anomalii pogodowych mogą utrudniać realizację prac. W związku z powyższym wykonawca zobowiązany jest do dysponowania sprzętem, który będzie gwarantował prawidłową realizację usługi w terminach określonych przez Zamawiającego, nawet w przypadku występujących w tym okresie opadów deszczu. W takim przypadku wykonawca będzie musiał wykorzystywać „okna pogodowe” w ramach, których realizacja usługi przy wykorzystaniu zamiatarek będzie możliwa. Na załączonych (dowód nr 1: dane meteorologiczne za lata 2015-2017) danych z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej wynika jednoznacznie, że okresy wiosenne, letnie należą do narażonych na intensywne opady deszczu. Odwołujący nie udowodnił, iż sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca zarzutu związanego z obowiązkiem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

Zamawiający wskazał na fragment powołanej przez odwołującego opinii UZP: „Zamawiający zasadniczo nie określa też, jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc.”. Użycie przez opiniodawcę zwrotu „zasadniczo” dla zamawiającego oznacza, że nie jest to zakaz bezwzględnie obowiązujący. Takiego wniosku nie można również postawić na podstawie literalnego brzmienia art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Jak wskazał Urząd Zamówień Publicznych w informacji z dnia 3 marca 2017 r. o wynikach kontroli doraźnej (sygn. akt UZP/DKUE/KU/9/17): „W odniesieniu do zapewnienia dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie określono konkretnych metod uzyskania stosownych informacji, jak też w szczególności wymogu przedłożenia zanonimizowanych umów o pracę, oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu, bądź dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Tego rodzaju środki zapewniają skuteczne pozyskanie informacji o podstawie zatrudnienia osób uczestniczących w realizacji robót”.

Zdaniem Zamawiającego określenie minimalnej liczby osób jest jak najbardziej dopuszczalne w świetle zapisów określonych w art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp. Ustawodawca nowelizacją ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. nałożył na zamawiającego szczególny obowiązek związany z koniecznością kontroli spełniania przez wykonawcę/podwykonawcę wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wynikających z czynności, które spełniają wymagania opisane w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (dalej: „Kodeks pracy”). Charakter zamówienia objętego Postępowaniem zapewnia wykonywanie poszczególnych prac przez cały rok kalendarzowy. Oprócz prac podstawowych w skład, których wchodzi m. in. opróżnianie koszy, utrzymanie przystanków komunikacji miejskiej, zbieranie zanieczyszczeń wykonywane są prace uzależnione od poszczególnych pór roku. Prace te nakładają się na siebie i są wykonywane w systemie ciągłym. Zimowe utrzymanie ciągów pieszych wykonywane będzie na ok. 600 ulicach jak i terenach zieleni miejskiej tj. parki. Biorąc pod uwagę długość ciągów pieszych trudno zgodzić się z twierdzeniem, że 86 osób to zbyt wiele do realizacji tego typu prac. Kolejnym argumentem potwierdzającym zasadność wymogu Zamawiającego w zakresie wskazania liczby pracowników jest wykonywanie czynności związanej z codziennym zbieraniem zanieczyszczeń na powierzchni równej 532 ha. Biorąc pod uwagę założenie, że człowiek w ciągu godziny bez dodatkowych czynności pokonuje 5 km to przy zbieraniu zanieczyszczeń z chodników i trawników w pasach drogowych zajmie mu to min. 2 godziny. Biorąc pod uwagę tylko długość dróg publicznych (785 km - obie strony) jaką musi pokonać 86 pracowników każdego dnia, aby zebrać zanieczyszczenia - na jednego pracownika przypada ok. 9 km. Zatem czasowo

zbieranie zanieczyszczeń tylko w standardzie B i C - 86 pracownikom zajmie ok. 3,5 godzin. Pozostaje jeszcze kwestia zbierania zanieczyszczeń na pozostałych obszarach, wchodzących w skład niniejszego zamówienia, jak również realizacji innych prac wykonywanych codziennie. Zdaniem Zamawiającego cięży na nim szczególny obowiązek dbania o przestrzeganie przez Odwołującego i jego podwykonawców wymagań wynikających z przepisów prawa pracy. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że obowiązek zatrudnienia osób wykonujących określone w SIWZ czynności na podstawie umowy o pracę jest elementem opisu przedmiotu zamówienia, tym nie mniej w Postępowaniu nie sposób pominąć nierozzerwalnego związku pomiędzy tym elementem, a sformułowanym przez Zamawiającego warunkiem udziału w Postępowaniu. Zgodnie bowiem z zapisem rozdziału VII ust. 5.2 SIWZ, Zamawiający postawił wymóg, aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia co najmniej 90 osób. Jednocześnie warunek sformułowany przez Zamawiającego został uzupełniony o istotną uwagę, iż „Wskazana przez Zamawiającego liczba pracowników jest ilością minimalną i nie zwalnia to Wykonawcy z obowiązku zwiększenia kadry pracowniczej w celu prawidłowej realizacji przedmiotu umowy”. Niewątpliwie osoby wykonujące czynności określone w lit. c) oraz w lit. d) spełniają wymóg określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Co więcej, osoby te są tymi samymi, które zostały określone w rozdziale V ust. 1.4 SIWZ, w stosunku do których Zamawiający zastrzegł obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Sumując ilość osób wskazanych w lit. c) oraz w lit. d) powyżej uzyskuje się dokładnie 86 osób, czyli taką liczbę w stosunku do, której Zamawiający zastrzegł obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Sam warunek udziału w postępowaniu, w zakresie osób, które wykonawca musi wykazać, że skieruje do realizacji zamówienia nie wzbudził wątpliwości Odwołującego. Należy więc domniemać, że zgodził się z jego zasadnością i adekwatnością. Tym samym przyjęć należy, że został on sformułowany w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Spełnienie żądań Odwołującego mogło by doprowadzić do niepożądanego w świetle nowelizacji ustawy PZP z dnia 22 czerwca 2016 r. sytuacji. Każdy wykonawca mógłby bowiem wykazać się osobami, które skieruje do realizacji zamówienia w ilości 86 osób, dla których na etapie realizacji zamówienia nie będzie istniał obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący co do zasady zgadza się z wymaganiem skierowania do realizacji zamówienia 86 osób wykonujących czynności spełniające wymóg art. 22 § 1 Kodeksu pracy (osób do prowadzenia prac z zakresu utrzymania czystości oraz osób do prowadzenia prac związanych między innymi z koszeniem, wygrabianiem, zamiataniem), jednakże oczekuje rezygnacji z obowiązku ich zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Do takiej sytuacji Zamawiający nie mógł dopuścić, gdyż musiałoby się to wiązać z naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca zarzutu związanego z przesłankami odstąpienia od umowy

Spełnienie żądania Odwołującego dotyczącego zmiany zapisu 5 17 ust. 1 lit. d) i e) spowodowałoby, iż de facto Zamawiający nie mógłby odstąpić od umowy w przypadku zaistnienia określonych w nim przesłanek. Zakładając bowiem, że dopiero osiągnięcie kary umownej na poziomie 5% dawałoby Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy to uwzględniając potencjalną wartość umowy, Wykonawca musiałby w sposób skrajnie nienależyty realizować obowiązki umowne, aby takie prawo powstało. Spełnienie żądania Odwołującego jest niemożliwe z formalnego punktu widzenia. Odwołujący oczekuje wprowadzenia ograniczenia możliwości odstąpienia od umowy w przypadkach opisanych w 5 17 ust. 1 lit. d) i e), gdy kara umowna łącznie osiągnie wysokość „5% wartości umowy”. Jednakże Odwołujący nie precyzuje, czy chodzi o 5% wartości umowy netto, czy też brutto. Spełnienie żądania Odwołującego skutkowałoby dalece posuniętą niejednoznacznością zapisów umowy, a w konsekwencji do powstania niepotrzebnych sporów na linii Zamawiający wykonawca. Tym niemniej przyjmując, że 5% wskaźnik byłby liczony od wartości brutto umowy oraz zakładając, iż wartość umowy będzie zbliżona do wartości zamówienia powiększonej o obowiązującą stawkę podatku VAT to Zamawiający zachowywał by prawo do odstąpienia dopiero gdy terminy opóźnień, których dopuściłby się Odwołujący musiałyby przekroczyć okres obowiązywania umowy. Zakładając okres obowiązywania umowy wynoszący 48 miesięcy oraz wypadającą w każdym roku liczbę dni wynoszącą 365 to wykonawca będzie realizował usługę przez około 1.460 dni. Tym samym, w skrajnym przypadku permanentne opóźnienie Odwołującego w stosunku do terminów określonych w umowie dla, których zastrzeżona jest kara umowna, nie będzie powstawało po stronie Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy. Spełnienie żądań Odwołującego należy uznać za zbyt daleko idące. Umowa zawarta pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą będzie umową długoterminową, jej przedmiot ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania Gminy Sosnowiec, a przede wszystkim dla komfortu życia społeczności lokalnej. Tym samym Zamawiający nie może zgodzić się na wprowadzenie zapisów, które praktycznie uniemożliwią odstąpienie od umowy z wykonawcą, który w sposób permanentny realizuje ją nienależycie.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym oświadczył, że cofa zarzuty oznaczone w odwołaniu tj., III- utrzymanie przystanków i zatok, IV- opróżnienie koszy, VIII- w zakresie kar umownych i X- w zakresie zmiany wynagrodzeń.

**Izba ustaliła, co następuje:**

**Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu,**

**siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień i modyfikacji treści siwz z dnia 5 marca 2018r. modyfikacji treści siwz z dnia 14 marca 2018r. dowodów złożonych do odpowiedzi na odwołanie, oraz złożonych na rozprawie przez odwołującego i zamawiającego.**

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W sekcji II.2.4) ogłoszenia o zamówieniu - Opis zamówienia:

1. Przedmiotem zamówienia jest usługa obejmująca: utrzymanie porządku i czystości na terenie miasta Sosnowca. Usługa świadczona będzie:

a) w pasach drogowych i ich bezpośrednim sąsiedztwie w podziale na standardy A – C (szczegółowo opisane w

„Charakterystyce przedmiotu zamówienia”);

b) na terenach zieleni publicznej tj. parkach, skwerach, bulwarach;

c) na nieruchomościach stanowiących własność gminy zlokalizowanych poza pasami drogowymi;

d) na terenach gminy nie objętych stałą konserwacją.

4. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z:

— opróżnianiem koszy na śmieci,

— utrzymaniem przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych,

— utrzymaniem tuneli i schodów przejść podziemnych,

— zbieraniem zanieczyszczeń,

— utrzymaniem jezdni, chodników, ścieżek rowerowych, opasek bezpieczeństwa, parkingów, zatok postojowych, kładek i schodów terenowych,

— odśnieżaniem,

— usuwaniem śliskości,

— koszeniem trawy,

— grabieniem skoszonej trawy,

— wygrabianiem liści i innych zanieczyszczeń z terenów zielonych,

— cięciem żywopłotów,

— cięciem krzewów,

— utrzymaniem alejek parkowych,

— grabieniem alejek ziemnych i żwirowych,

— czyszczeniem krawężnika z darni,

— obcinaniem brzegów trawnika,

— odchwaszczeniem,

— podlewaniem,

— usuwaniem przekwitłych kwiatostanów,

- usuwaniem odrostów z pni i szyi korzeniowej drzew,
- usuwaniem drzew do 10 lat (samosiejek),
- usuwaniem „dzikich” wysypisk śmieci,
- koszeniem chwastów i samosiewów,
- odmładzaniem żywopłotów i krzewów w skupinach,
- wykonaniem trawników,
- załadunkiem wytworzonych w wyniku realizacji prac odpadów (trawy, liści itp.),
- wywozem zebranych odpadów do miejsca unieszkodliwiania odpadów,
- utrzymaniem przejścia podziemnego pod ul. 3 Maja zwanego pasażem handlowym oraz placu dolnego przy ul. Warszawskiej,
- opróżnianiem koszy na psie zanieczyszczenia,
- utrzymaniem toalet dla psów,
- wymianą piasku w toaletach dla psów,
- myciem przejść podziemnych,
- myciem wiat na przystankach komunikacji miejskiej,
- malowaniem koszy na śmieci,
- malowaniem ławek,
- wymianą desek i szczebli w ławkach,
- ustawianiem koszy na śmieci,
- ustawianiem ławek wolnostojących,
- montażem ławek,
- przestawieniem koszy,
- przestawieniem ławek wolnostojących,
- demontażem ławek, — wywozem śniegu. Analogiczny wymóg znalazł się w rozdziale V pkt. 1.4 siwz oraz w § 1 ust. 5 wzoru umowy.

W sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu - Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe

3. Zamawiający wykazał, że będą mu dostępne następujące narzędzia i urządzenia techniczne:

i) zmiatarki samojezdne – 10 szt.

W SIWZ zamawiający zawarł następujące postanowienia:

#### Rozdział V OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I TERMIN WYKONANIA

1.1. Przedmiotem zamówienia jest usługa obejmująca: utrzymanie porządku i czystości na terenie miasta Sosnowca. Usługa świadczona będzie:

- a) w pasach drogowych i ich bezpośrednim sąsiedztwie w podziale na standardy A – C (szczegółowo opisane w „Charakterystyce przedmiotu zamówienia”);
- b) na terenach zieleni publicznej tj. parkach, skwerach, bulwarach;
- c) na nieruchomościach stanowiących własność gminy zlokalizowanych poza pasami



drogowymi;

d) na terenach gminy nie objętych stałą konserwacją.

1.2. Zamawiający wymaga aby ceny jednostkowe za jednorazowe wykonanie czynności składających się na przedmiot zamówienia uwzględniały wszystkie koszty oraz składniki niezbędne do świadczenia usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wraz z kosztami wywozu i zdeponowania odpadów na składowisku posiadającym stosowne zezwolenia na składowanie i magazynowanie odpadów zgodnie z ustawą o odpadach. Utylizacja odpadów na koszt własny Wykonawcy.

Wykonawca jest bezwzględnie zobowiązany do dołączenia do faktury za dany miesiąc dokumentu poświadczającego zdeponowanie odpadów określającego ich ilość i rodzaj.

Transport odpadów ma się odbywać zgodnie z zapisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz.U. z 2018r., poz. 21 ze zm.).

Zamawiający zabrania przenoszenia kosztów (składników cenotwórczych) pomiędzy poszczególnymi czynnościami (pozycjami) kosztorysu ofertowego.

Rozdział VII WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ PODSTAWY WYKLUCZENIA

5.2. wykazał, że skieruje do realizacji zamówienia co najmniej 90 osób – w tym co najmniej:

- a) jedną osobę posiadającą szkolenie z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym;
- b) trzy osoby kierujące pracami i będące koordynatorem działań prowadzonych na obszarze miasta Zamawiającego;
- c) 8 brygad po 2 osoby (łącznie 16 osób) do prowadzenia prac z zakresu utrzymania czystości;
- d) 70 osób do prowadzenia prac związanych między innymi z koszeniem, wygrabianiem, zamiataniem;

Wskazana przez Zamawiającego liczba pracowników jest ilością minimalną i nie zwalnia to Wykonawcy z obowiązku zwiększenia kadry pracowniczej w celu prawidłowej realizacji przedmiotu umowy.

5.3. wykazał, że będą mu dostępne następujące narzędzia i urządzenia techniczne:

- i) zmiatarki samojezdne – 10 szt.,

Wskazana przez Zamawiającego dostępność narzędzi i urządzeń technicznych jest ilością minimalną i nie zwalnia to Wykonawcy z obowiązku jej zwiększenia w celu prawidłowej realizacji przedmiotu umowy.

Sprzęt przeznaczony do realizacji niniejszej usługi ma być przystosowany do poruszania się po ciągach pieszych jak i terenach zielonych, nie powodując ich dewastacji.

W załącznik nr 7 do siwz zamawiający zamieścił:

1.2. wykazał, że będą mu dostępne następujące narzędzia i urządzenia techniczne:

- i) zmiatarki samojezdne – 10 szt.,

dot. pkt. 1.2.1. pasów drogowych i ich bezpośredniego sąsiedztwa PRACE PORZĄDKOWE:

1.1.2. wykazał, że będą mu dostępne następujące narzędzia i urządzenia techniczne:

i) zmiatarki samojezdne – 10 szt.,

- Zamiecenie 100% powierzchni chodników, ścieżek rowerowych, opasek bezpieczeństwa, parkingów, zatok postojowych, kładek i schodów terenowych (miejsce w miejsce). Przy wykonywaniu tej czynności zabrania się mechanicznego zmiatania ścieżek rowerowych.

- w standardzie A – codzienne zmiatanie chodników,

- w standardzie B – 14 dni kalendarzowych,

- w standardzie C – 30 dni kalendarzowych.

Termin realizacji zmiatania będzie przez Zamawiającego ustalany w zleceniu.

## JEZDNIE

1.2.1.2. Utrzymanie jezdni w standardzie A.

Mechaniczne oczyszczenie jezdni wraz z wywozem nieczystości. W ramach tej czynności należy uwzględnić konieczność ręcznego doczyszczenia miejsc, których oczyszczenie mechaniczne nie jest możliwe. Czynność ta obejmuje również systematyczne (ręczne lub poprzez gracowanie) usuwanie chwastów w częstotliwości uniemożliwiającej zarastanie powierzchni jezdni. Zebrane zanieczyszczenia należy załadować bezpośrednio po zakończeniu prac i wywieźć do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Czynność zmiatania jezdni w standardzie A będzie wykonywana codziennie.

1.2.1.3. Utrzymanie jezdni wzdłuż krawężnika lub krawędzi jezdni w standardzie A. Czynność ta obejmuje zamiecenie ziemi, usunięcie darni i innych zanieczyszczeń nagromadzonych przy krawężniku na szerokości 1m. Zebrane zanieczyszczenia należy załadować bezpośrednio po zakończeniu prac i wywieźć do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Czynność zmiatania należy wykonywać 1 raz w tygodniu, z wyjątkiem okresu zimowego.

1.2.1.4. Oczyszczanie jezdni wzdłuż krawężnika lub krawędzi jezdni.

Okres czasu przeznaczony na oczyszczenie jezdni wzdłuż krawężnika lub krawędzi jezdni na wszystkich ulicach powierzonych do utrzymania:

- w standardzie A - 7 dni kalendarzowych,

- w standardzie B - 14 dni kalendarzowych,

- w standardzie C - 30 dni kalendarzowych.

Termin realizacji oczyszczania jezdni będzie przez Zamawiającego ustalany w zleceniu.

## PRZEJŚCIA PODZIEMNE

1.2.1.5. Utrzymanie schodów prowadzących do przejść podziemnych obejmuje zamiecenie 100% powierzchni stopni schodów (miejsce w miejsce), likwidację przerostów roślin tj. trawy, chwastów wyrastających pomiędzy płytkami na schodach. Zebrane zanieczyszczenia należy załadować bezpośrednio po zakończeniu prac i wywieźć do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Przy wykonywaniu tej czynności Zamawiający zabrania używania dmuchaw.

Czynność zamywania schodów przejść podziemnych należy wykonywać od 1 marca do 30 listopada nie później niż do godz. 700:

- codziennie – w standardzie A, B,
- 4 razy w tygodniu (poniedziałek, środa, piątek, sobota) – w standardzie C.

1.2.1.6. Utrzymanie tuneli przejść podziemnych obejmuje zamiecenie 100% powierzchni tuneli (miejsce w miejsce) tj. oczyszczenie z zalegającego piachu, niedopałków papierosów, papierów, liści i innych zanieczyszczeń całej powierzchni tuneli. Zebrane zanieczyszczenia należy załadować bezpośrednio po zakończeniu prac i wywieźć do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Przy wykonywaniu tej czynności Zamawiający zabrania używania dmuchaw. Czynność zamywania tuneli przejść podziemnych należy wykonywać od 1 stycznia do 31 grudnia nie później niż do godz. 700:

- codziennie – w standardzie A, B,
- 4 razy w tygodniu (poniedziałek, środa, piątek, sobota) – w standardzie C.

#### PRZYSTANKI

1.2.1.8. Utrzymanie przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych obejmuje poniższe czynności.

- Zamiecenie zatoki, a w przypadku kiedy nie jest wydzielona zatoczka zamiecenie powierzchni jezdni przylegającej do krawężnika na długości 30 m (15 m w lewo i 15 m w prawo od słupka rozkładu jazdy) i szerokości 1 m.

Czynność zamywania przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych należy wykonywać od 1 marca do 30 listopada nie później niż do godz. 700:

- codziennie – w standardzie A, B,
- 4 razy w tygodniu (poniedziałek, środa, piątek, sobota) – w standardzie C.

#### PASAŻ I PLAC DOLNY

3. zamywanie schodów 2 x na dobę + 1 x na dobę mycie. W okresie zimowym zamywanie schodów 2 x na dobę + 1 x na dobę mycie lub odśnieżanie bądź usuwanie śliskości – w zależności od panujących warunków atmosferycznych. Środki użyte do usunięcia śliskości należy usunąć ze schodów niezwłocznie po ustaniu przyczyn ich zastosowania.

II. Plac dolny przy ul. Warszawskiej obejmuje:

2. zamywanie posadzki placu – 2 razy na dobę,
3. zamywanie schodów stałych - 2 x na dobę + 1 x na dobę mycie,

W okresie zimowym prace wyszczególnione w pkt. 1 – 3 należy wykonywać z wyjątkiem dni, kiedy konieczne jest utrzymanie zimowe tj. odśnieżanie lub usuwanie śliskości. Środki użyte do usunięcia śliskości należy usunąć ze schodów niezwłocznie po ustaniu przyczyn ich zastosowania.

4. zamywanie schodów ruchomych - 2 x na dobę + 1 x na dobę mycie,

III. Pochylnia prowadząca z Dworca PKP do ulicy J. Kilińskiego:

2. zmiatanie stopni pochylni – 1 raz na dobę.

#### TRAWNIKI

- Zamieszczenie powierzchni przylegających bezpośrednio do powierzchni koszonych trawników Standard wykonywania ww. prac nie dopuszcza ich rozpoczęcia na danej ulicy i ich dalszego nie realizowania. Rozumie się przez to np. wykoszenie trawy na danej ulicy, pozostawienie skoszonej – nie zebranej trawy, i realizowanie prac na innej ulicy, pozostawiając nie zakończone prace. Przystępując do realizacji prac na kilku ulicach jednocześnie Wykonawca winien zapewnić taką ilość pracowników, która zapewni płynny postęp prac.

1.2.1.21. Wiosenne i jesienne grabienie.

#### PRACE PORZĄDKOWE

##### ALEJKI

1.2.2.1. Utrzymanie alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych.

- Zmiatanie 100% powierzchni alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych (miejsce w miejsce). Przy wykonywaniu tej czynności zabrania się mechanicznego zmiatania ścieżek rowerowych.

#### PRACE PIELEGNACYJNE ZIELENI

##### TRAWNIKI

1.2.2.7. Koszenie trawników parkowych.

- Zamieszczenie powierzchni przylegających bezpośrednio do powierzchni koszonych trawników.

#### PRACE PORZĄDKOWE

##### CHODNIKI

1.2.3.1. Zmiatanie chodników i schodów terenowych.

- Zamieszczenie 100% powierzchni chodników i schodów terenowych (miejsce w miejsce).

ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ – dotyczy terenów, o których mowa w pkt. 1.2.1.-1.2.3.

Zamawiający wymaga od Wykonawcy utrzymania bezwzględnej czystości na terenach jw.

Dla osiągnięcia pożądanego efektu niezbędne jest systematyczne zbieranie zanieczyszczeń – w systemie ciągłym, codziennie i bez dodatkowego powiadomienia o takiej potrzebie przez Zamawiającego. W standardzie A Zamawiający wymaga oddelegowania 3 osób do realizacji wyżej wymienionych prac przez 24 godziny na dobę tj. 9 osób w trybie trzymianowym lub 6 w trybie dwuzmianowym.

Zbieranie wszelkich zanieczyszczeń z terenu miasta wraz z ich wywozem do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Gwarancją osiągnięcia standardu bezwzględnej czystości jest wymóg Zamawiającego systematycznego zbierania wszelkich zanieczyszczeń (w tym m. in. nawiewanych przez wiatr, wyrzucanych, podrzucanych przez przechodniów, opadłych, połamanych po wichurach gałęzi i konarów drzew, psich

odchodów, zdewastowanych/rozbitych koszy, odpadów wielkogabarytowych, budowlanych, szkła itp.)

– w systemie ciągłym, codziennie bądź nawet w przypadku wystąpienia takiej konieczności kilka razy dziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez Zamawiającego. W ramach świadczenia ww. usługi należy uwzględnić systematyczne czyszczenie krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca, z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic piaskiem, trawą, liśćmi, papierami i innymi odpadami powstającymi w trakcie świadczenia usług utrzymania czystości. Do zakresu zbierania wszelkich zanieczyszczeń należy włączyć bieżące usuwanie nadmiaru plakatów ze słupów i tablic ogłoszeniowych oraz usuwanie ogłoszeń, informacji czy plakatów z wiat przystanków miejskiej komunikacji. Wykonawca za tę czynność wylicza cenę jednostkową za okres jednego miesiąca dla oczyszczenia jednego hektara.

3.2. Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach zmienić krotność wykonywania danej czynności lub zmienić dni tygodnia, w których daną czynność należy wykonywać. Zamawiający może dodatkowo zlecić wykonanie prac związanych z zmiataniem powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, zmiataniem tuneli i schodów przejść podziemnych, opróżnianiem koszy na śmieci, w soboty, niedziele i święta – na przykład 1 i 3 maja (bez dodatkowego wynagrodzenia).

3.4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy poprzez: trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych ich elementów, bądź zmniejszenie częstotliwości ich wykonywania, w zależności od:

- wysokości posiadanych przez Zamawiającego środków finansowych określonych w budżecie Miasta na poszczególne lata,
- innych przyczyn niezależnych od Zamawiającego (tj. panujących w danym okresie warunków atmosferycznych, likwidacji lub wyłączenia z użytkowania niektórych obiektów lub ulic spowodowanych np. remontami, naprawami, imprezami okolicznościowymi itp.),

3.7. Zasady odbioru.

3.7.1. Podczas wizji w terenie przeprowadzanych z udziałem przedstawicieli obu stron, wykonawca w formie pisemnej zgłasza zamawiającemu prace do odbioru. Dokument ten będzie stanowić załącznik do protokołu z wizji w terenie.

3.7.2. Odbiór polegać będzie na ocenie ilości i jakości zleconej i wykonanej części usługi.

W przypadku wykonywania prac porządkowych obejmujących następujące czynności: koszenie lub wygrabianie trawników, zmiatanie chodników, ścieżek rowerowych, parkingów oraz oczyszczanie jezdni wzdłuż krawężnika lub krawędzi jezdni Zamawiający wymaga aby prace te były wykonywane równocześnie na danej ulicy. Odbiór prac na danej ulicy będzie

przeprowadzony wówczas kiedy wszystkie prace zostaną wykonane i polegać będzie na ich ocenie jakościowej na dzień odbioru. Niedopuszczalna jest następująca sytuacja, że w pierwszej kolejności będą zmiatane chodniki, a po tygodniu jezdni przy krawężniku. Pozostawianie zebranych w kupki zanieczyszczeń (trawa, liście, piasek, ziemia) dłużej niż 48 godziny traktowane będzie jako wykonywanie prac niezgodnie z warunkami umownymi – zatem naliczane będą kary umowne. Niedopuszczalne jest pozostawianie zebranych zanieczyszczeń na ulicach na czas dni ustawowo wolnych od pracy i niedziel.

3.7.4. Przy realizacji poszczególnych czynności składających się na przedmiot zamówienia dla których określone są terminy ich realizacji (np. 7, 14, 30 dni) należy uwzględnić takie zaangażowanie zarówno sprzętowe jak i osobowe aby prace te wykonywane były od momentu przekazania zlecenia w trybie ciągłym, na każdym ze wskazanych obszarów: 1.2.1.-1.2.3. Przy zaangażowaniu i zadeklarowaniu ww. potencjału należy przewidzieć ewentualne występowanie dni świątecznych oraz dni wolnych – które nie będą podstawą do przedłużania terminu realizacji poszczególnych zadań, jak również warunki atmosferyczne typowe dla naszego klimatu, które tylko w wyjątkowych przypadkach (np. długotrwałych opadów deszczu uniemożliwiających realizację prac) będą podstawą do przedłużenia terminu realizacji zadań. Każdy złożony przez Wykonawcę wniosek o przedłużenie terminu realizacji zadania, będzie analizowany z meldunkami, o których mowa w p.3.3. W przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie prowadził prac w sposób ciągły bądź przystąpił do ich wykonania w terminie późniejszym niż ten określony w zleceniu – wniosek złożony przez Wykonawcę, będzie rozpatrzony negatywnie, a za prace zrealizowane po terminie naliczane będą kary umowne.

W Załącznik nr 9 zamawiający określił:

W kolumnie 4 przewidziano zakres rzeczowy w jednostkach obmiarowych m<sup>2</sup>, mb, ha, szt. zaś w kolumnie 6 krotność czynności Zestawienie jest ujęte w okresie rocznym. W wierszu dotyczącym zbierania wszelkich zanieczyszczeń wraz z ich wywozem - ryczałt miesięczny przewidziano zakres 532 ha i krotność 12

W załączniku nr 10 wzór umowy zamawiający wskazał:

§ 9 ust. 4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy, z zastrzeżeniem, że wartość umowy nie przekroczy ceny ofertowej określonej w ust. 3 niniejszego paragrafu.

5. Ustalenie przez Zamawiającego środków przeznaczonych na realizację umowy w kwocie niższej niż podana w ust. 3 lub dokonywanie na przestrzeni trwania umowy zmian wysokości środków finansowych zarówno zwiększania jak i zmniejszania nie stanowi podstawy do wypowiedzenia umowy przez Wykonawcę z winy Zamawiającego, ani nie rodzi podstaw do żądania przez Wykonawcę kar umownych

bądź odszkodowania.

## § 17

1. Poza przypadkami określonymi w Kodeksie cywilnym Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie do 90 dni, licząc od dnia, w którym dowiedział się o zaistnieniu następujących okoliczności:

d) co najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową,

e) nienależyte wykonywanie umowy trwające pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego do należytej realizacji umowy.

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 5 marca 2018r. zamawiający postanowił:

### PYTANIE NR 1

Dotyczy: Rozdział V, pkt 1.4. SIWZ: „1.4. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z: .....

Jeżeli zamawiający żąda zatrudnienia 86 osób na umowę o pracę, to znaczy, że powinien zagwarantować równomierne rozłożenie prac przewidzianych w kosztorysie w skali 12 miesięcy. Pytanie: Czy zatem rozkład czynności będzie taki, że nie nastąpi spiętrzenie prac cyklicznych w postaci np. połączenia równoczesnego usługi koszenia trawników, cięcia krzewów i żywopłotów, zamywania chodników i czyszczenia bądź zamywania jezdni łącznie w terminie 20 czy 30 dni?

Odpowiedź na pytanie nr 1

Z uwagi na charakter zamówienia i jego obszar w okresie obowiązywania umowy wymagana jest minimalna liczba pracowników tj. 86 osób do kompleksowej realizacji prac wymienionych w SIWZ. Prace związane z koszeniem/wygrabianiem trawników, zamywaniem chodników i oczyszczaniem bądź zamywaniem jezdni, cięciem krzewów i żywopłotów realizowane będą jednocześnie na wszystkich obiektach. Przy czym podstawowe prace porządkowe wykonywane będą w systemie ciągłym bez względu na porę roku. W związku z powyższym może nastąpić równoczesne połączenie usługi koszenia/wygrabiania trawników, cięcia krzewów i żywopłotów, zamywania chodników i oczyszczania bądź zamywania jezdni w terminie 20 czy 30 dni. Jednocześnie Zamawiający nie wskazuje w jakim wymiarze czasu pracy mają być zatrudnione osoby do kompleksowej realizacji prac.

### PYTANIE NR 2

Dotyczy: Rozdział V, pkt 1.4. SIWZ: „1.4. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z: .....

Jeżeli przewidziane jest połączenie prac opisanych powyżej w pytaniu numer 1 w jednym

terminie to w jaki sposób zamawiający zapewni zakres prac w odpowiedniej wielkości uzasadniającej celowość zatrudnienia 86 osób jeżeli zakres obsługi opróżniania koszy, sprzątania przystanków, obsługi przejść podziemnych i pasażu oraz zbierania zanieczyszczeń nie zapewni pracy, a co za tym idzie utrzymania środków na pokrycie kosztów działalności w tym wynagrodzenia 86 osób. Natomiast ażeby należycie wykonać łącznie opisane w punkcie 1 prace w okresie 20 do 30 dni trzeba zatrudnić dodatkowych pracowników na czas 1 miesiąca, gdyż tak dużego zakresu robót nie sposób w tak krótkim czasie wykonać siłą 86 osób. /Wysypiska nieczynne w niedziele, w soboty pracują w skróconym wymiarze bądź są nieczynne./

Reasumując - jak zlecający postrzega powiązanie wymogu zatrudnienia 86 osób na umowę o pracę z kwestią zapewnienia ciągłości równomiernego rozłożenia zapewnienia odpowiedniego zakresu prac umożliwiającego pokrycie kosztów pracy 86 osób i pozostałych kosztów działania firmy wykonawcy?

Pytanie: Czy w świetle przedstawionych powyżej wątpliwości Zamawiający bierze pod uwagę dopuszczenie faktu zatrudnienia przez Wykonawcę zatrudnienia na umowę o pracę 50 osób oraz zatrudnienie pozostałych wymaganych osób w ilości niezbędnej do realizacji zamówienia na podstawie umowy cywilno-prawnej (umowy zlecenia)?

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie wprowadza zmiany wnioskowanej przez Wykonawcę. Ponadto patrz odpowiedź na pytanie nr 1.

#### PYTANIE NR 3

Dotyczy: Rozdział V, pkt 1.4. SIWZ: „1.4. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z: ..... ”

Jak zamawiający postrzega powiązanie konieczności zatrudnienia 86 osób w okresie zimowym z brakiem występowania warunków zimowych a co za tym idzie braku wykonywania prac ośnieżania i usuwania śliskości. Z jakich środków wykonawca ma utrzymać 86 osób jeżeli nie będzie realizował prac zimowych, a prace wykonywane cyklicznie nie zapewnią wystarczających środków na utrzymanie działalności firmy , w tym kosztów płacowych.

Pytanie: Czy w świetle przedstawionych powyżej wątpliwości Zamawiający bierze pod uwagę dopuszczenie faktu zatrudnienia przez Wykonawcę zatrudnienia na umowę o pracę 50 osób oraz zatrudnienie pozostałych wymaganych osób w ilości niezbędnej do realizacji zamówienia na podstawie umowy cywilno-prawnej (umowy zlecenia)?

Odpowiedź na pytanie nr 3 Patrz odpowiedź na pytanie nr 2.

#### PYTANIE NR 5

Dotyczy: Załącznik numer 10 (Wzór Umowy), § 9 pkt.4 „Zamawiający zastrzega sobie



możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy..." Zamawiający przewidział możliwość zmniejszenia finansowania na cel realizacji Umowy z Wykonawcą w danym roku. Jak to się ma do konieczności zatrudnienia 86 osób przez Wykonawcę, z czego będzie miał utrzymać pracowników Wykonawca jeżeli jest możliwość że nie będzie miał zagwarantowanych odpowiednich środków a i tak zobowiązany jest zatrudnić 86 osób.

Pytanie: Jak Wykonawca ma zagwarantować stałe zatrudnienie dla 86 osób jeśli istnieje możliwość zmniejszenia środków na realizację umowy i wówczas wykonawca może nie mieć środków na utrzymanie pracowników? Odpowiedź na pytanie nr 5

Zakres obszarowy i charakter zamówienia pozwala wykonawcy na racjonalną wycenę poszczególnych czynności przy uwzględnieniu kosztów zatrudnienia 86 osób na umowę o pracę.

#### PYTANIE NR 11

Strona 3-4 SIWZ pkt. 14. „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 86 pracowników, którym powierzone zostaną między innymi czynności związane z:...." - dalej Zamawiający wymienia 43 czynności, które winny być wykonywane przez pracowników zatrudnionych na umowę o pracę.

Krotność wykonywania przykładowych z wymienionych czynności kształtuje się następująco:

Jeden raz w roku: - krotność zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SIWZ

1. malowaniem koszy na śmieci;
2. malowaniem ławek;
3. wymianą desek i szczebli w ławkach;
4. ustawianiem koszy na śmieci;
5. ustawianiem ławek wolnostojących;
6. montażem ławek;
7. przestawieniem koszy;
8. przestawieniem ławek wolnostojących;
9. demontażem ławek;
10. wywozem śniegu;
11. wygrabianiem liści i innych zanieczyszczeń z terenów zielonych - Załącznik nr 9 wszystkie pozycje dotycząca wiosennego wygrabiania trawników
12. wykonaniem trawników;
13. odmładzaniem żywopłotów i krzewów w skupinach;
14. usuwaniem przekwitłych kwiatostanów;
15. wiosenne wygrabianie trawników; Dwa lub trzy razy w roku:

16. obcinaniem brzegów trawnika;
17. myciem wiat na przystankach komunikacji miejskiej;
18. cięciem żywopłotów;
19. cięciem krzewów;

Hipotetyczna krotność prac zimowych:

20. odśnieżanie - (odśnieżanie chodników, kładek, ścieżek, jezdni, schodów i przystanków - 55 razy w ciągu roku - Załącznik nr 9 poz. Np.
  21. usuwanie śliskości z chodników, kładek, ścieżek, jezdni, schodów i przystanków - 55 razy w ciągu roku;
  22. odśnieżanie alejek parkowych i schodów terenowych w parkach - 35 razy w roku
  23. usuwanie śliskości z alejek parkowych i schodów terenowych w parkach - 35 razy w roku
- Zatrudnienie na umowę o pracę musi być zgodne z Art. 22. § 1 Kodeksu pracy, (Dz.U. z 2014r., poz.1502, z późn. zm.), zaś krotność w/wymienionych czynności wskazuje, że zatrudnienie takiej liczby osób na umowę o pracę będzie zbędne.

Proszę o podanie faktycznie niezbędnej ilości pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, których zatrudnienie wyczerpie Art. 22. § 1 Kodeksu pracy, zatem wykonujących czynności tylko i wyłącznie powtarzające się codziennie. Proszę o wyszczególnienie tylko tych czynności, których wykonywania Zamawiający wymaga codziennie przez cały rok.

Odpowiedź na pytanie nr 11

Zamawiający podał liczbę pracowników zatrudnionych na umowę o pracę koniecznych do realizacji usług składających się na przedmiot zamówienia – 86 osób. Realizacja niniejszego zamówienia polega na codziennym wykonywaniu określonego rodzaju prac porządkowo – pielęgnacyjnych (w zależności od potrzeb), w danym czasie i miejscu pod kierownictwem wykonawcy. Wymiar czasowy zatrudnienia oraz organizacja pracy zatrudnionych pracowników leży po stronie Wykonawcy.

PYTANIE NR 18

Strona 38 SIWZ

1.2.2.1. Utrzymanie alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych.

Na zadanie to składają się poniższe czynności.

- > Ręczne lub poprzez gracowanie usuwanie przerostów roślin tj. traw, chwastów z powierzchni alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych. > Oczyszczanie obrzeża chodnikowego z ziemi i darni.
- > Zamiatanie 100% powierzchni alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych (miejsce w miejsce). Przy wykonywaniu tej czynności zabrania się mechanicznego zamiatania ścieżek rowerowych [...].

Skoro Zamawiający zabrania mechanicznego zamiatania ścieżek rowerowych - proszę o podanie obmiaru tych ścieżek, z uwagi na konieczność obliczenia wartości ręcznego

zamiatania tego zakresu obszarowego, co jest konieczne ze względu na treść art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. W kosztorysie ofertowym (str. 7 i str. 9) podany został tylko łączny zakres rzeczowy zamiatania i odśnieżania alejek, ścieżek parkowych oraz boiska:

Utrzymanie alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska wraz z wywozem zebranych zanieczyszczeń : 1 m<sup>2</sup> - 57 050 - 39

Odśnieżanie alejek parkowych | 1 m<sup>2</sup> | 57 050 | |35

Na podstawie tak podanych informacji nie jest możliwa wycena wskazanej pozycji.

Odpowiedź na pytanie nr 18

Zamawiający informuje, że powierzchnia ścieżek rowerowych wynosi 2811m<sup>2</sup>.

PYTANIE NR 19

Strona 44 SIWZ

ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ - dotyczy terenów, o których mowa w pkt. 1.2.1.-1.2.3. Zamawiający wymaga od Wykonawcy utrzymania bezwzględnej czystości na terenach jw. Dla osiągnięcia pożądanego efektu niezbędne jest systematyczne zbieranie zanieczyszczeń - w systemie ciągłym, codziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez Zamawiającego. W standardzie A Zamawiający wymaga oddelegowania 3 osób do realizacji wyżej wymienionych prac przez 24 godziny na dobę tj. 9 osób w trybie trzymianowym lub 6 w trybie dwuzmianowym.

Zbieranie wszelkich zanieczyszczeń z terenu miasta wraz z ich wywozem do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Gwarancją osiągnięcia standardu bezwzględnej czystości jest wymóg Zamawiającego systematycznego zbierania wszelkich zanieczyszczeń (w tym m. in. nawiewanych przez wiatr, wyrzucanych, podrzucanych przez przechodniów, opadłych, połamanych po wichurach gałęzi i konarów drzew, psich odchodów, zdewastowanych/rozbitych koszy, odpadów wielkogabarytowych, budowlanych, szkła itp.) - w systemie ciągłym, codziennie bądź nawet w przypadku wystąpienia takiej konieczności kilka razy dziennie i bez dodatkowego powiadamiania o takiej potrzebie przez Zamawiającego. W ramach świadczenia ww. usługi należy uwzględnić systematyczne czyszczenie krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca, z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic piaskiem, trawą, liśćmi, papierami i innymi odpadami powstającymi w trakcie świadczenia usług utrzymania czystości. Do zakresu zbierania wszelkich zanieczyszczeń należy włączyć bieżące usuwanie nadmiaru plakatów ze słupów i tablic ogłoszeniowych oraz usuwanie ogłoszeń, informacji czy plakatów z wiat przystanków miejskiej komunikacji. Wykonawca za tę czynność wylicza cenę jednostkową za okres jednego miesiąca dla oczyszczenia jednego hektara.

Zacytowany fragment opisu przedmiotu zamówienia jest niespójny i niejednoznaczny, a zatem niezgodny w wymaganiach art. 29 ust.1 Pzp. Bowiem czynność systematycznego

zbierania zanieczyszczeń określona jest w sposób wewnętrznie sprzeczny - raz codziennie, raz kilka razy dziennie (2x lub 10x), raz Zamawiający wskazuje obowiązek zatrudnienia do wykonywania tej czynności 9 lub 6 pracowników, innym razem tej liczby nie podaje. Nie jest również określona liczba i lokalizacja słupów ogłoszeniowych i tablic, z których należy usuwać nadmiar plakatów. Brak określenia liczby krat wpustów ulicznych, (ich lokalizacji oraz ich powierzchni w m<sup>2</sup>), które wykonawca ma obowiązek czyścić. Żądanie wyceny na 1 ha może dotyczyć jedynie powierzchni, trudno w tej jednostce określić słupy ogłoszeniowe, tablice, kraty wpustów ulicznych i wiaty przystankowe. Wycena tej pozycji będzie możliwa w przypadku jej precyzyjnego, jednoznacznego opisu. Wnoszę o dokonanie takiego opisu w celu zadośćuczynienia wymogom ustawy Pzp, w celu zapewnienia porównywalności ofert oraz uniknięcia sporów na etapie realizacji umowy. Proszę również, ze względu na odmienne wymagania rozdzielenie czynności zbierania zanieczyszczeń w Standardzie A od pozostałych Standardów.

Odpowiedź na pytanie nr 19

Czynność systematycznego zbierania zanieczyszczeń jest opisana w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wykonawca jest zobowiązany do zbierania zanieczyszczeń w taki sposób aby zapewnić bezwzględną czystość w mieście. Zatem organizacja pracy zatrudnionych pracowników w tym zakresie leży po stronie wykonawcy. W standardzie A Zamawiający wymaga oddelegowania 3 osób do realizacji wyżej wymienionych prac przez 24 godziny na dobę i tym samym wyjaśnił w sposób jednoznaczny i wyczerpujący co rozumie pod pojęciem 3 osoby w ciągu 24 h/dobę tj. 9 osób w trybie trzymianowym lub 6 w trybie dwuzmianowym. Zatem organizacja pracy zatrudnionych pracowników w tym zakresie leży po stronie wykonawcy.

Zamawiający nie widzi potrzeby rozdzielenia czynności zbierania zanieczyszczeń w standardzie A od pozostałych Standardów. Zamawiający porównuje ceny ryczałtowe za wykonanie tej konkretnej czynności na całym obszarze, a nie na jego poszczególnych częściach np. kraty wpustów, chodniki, przystanki.

Powierzchnia, z której wykonawca zobowiązany jest zbierać zanieczyszczenia została określona w kosztorysie ofertowym i wynosi 532 ha, wykaz słupów i tablic ogłoszeniowych stanowi załącznik do zarządzenia nr 931 Prezydenta Miasta Sosnowca z dnia 6 października 2010 r., liczba krat wpustów ulicznych wynosi ok. 8.000 zlokalizowanych w pasach dróg publicznych objętych utrzymaniem.

PYTANIE NR 26

Dotyczy: załącznika nr 7 do SIWZ - OPZ pkt 3.4:

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy poprzez: trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz

terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych ich elementów, bądź zmniejszenie częstotliwości ich wykonywania, w zależności od: [.]". Proszę o wyjaśnienie jak należy rozumieć wskazane postanowienie. Czy oznacza ono, że Zamawiający gwarantuje wykonawcy wykonanie 30% zakresu rzeczowego umowy czy 70% zakresu rzeczowego umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 26

Zamawiający gwarantuje Wykonawcy wykonanie 70% zakresu rzeczowego umowy.

#### PYTANIE NR 27

Dotyczy: załącznika nr 9 do SIWZ

1. Proszę o wyjaśnienie, czy krotności podane w tabeli 1 - „Krotność wykonywanych czynności” są podane w stosunku do 1 roku wykonywania czynności, czy w stosunku do całego okresu realizacji umowy?

2. Proszę o wyjaśnienie, czy krotności podane w tabeli 2 - „Krotność” są podane w stosunku do 1 roku wykonywania czynności, czy w stosunku do całego okresu realizacji umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 27

Krotność wykonywanych czynności są podane w stosunku do 1 roku.

#### PYTANIE NR 38

Strona 44 SIWZ

ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ - dotyczy terenów, o których mowa w pkt. 1.2.1.-1.2.3.

„W ramach świadczenia ww. usługi należy uwzględnić systematyczne czyszczenie krat wpustów ulicznych znajdujących się na terenach pasów drogowych ulic miasta Sosnowca, z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic piaskiem, trawą, liśćmi, papierami i innymi odpadami powstającymi w trakcie świadczenia usług utrzymania czystości.”

Czy w obmiarze czynności „Zbierania zanieczyszczeń” uwzględniono powierzchnię pasów drogowych ulic miasta Sosnowca? Proszę o podanie powierzchni krat wpustów ulicznych ich liczby oraz mapy występowania. Informacja ta jest niezbędna do prawidłowej kalkulacji ceny. Informacja ta jest konieczna ze względu na treść art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź na pytanie nr 38 Patrz odpowiedź pyt. nr 19.

#### PYTANIE NR 39

Strona 44 SIWZ

ZBIERANIE ZANIECZYSZCZEŃ - dotyczy terenów, o których mowa w pkt. 1.2.1.-1.2.3.

„Do zakresu zbierania wszelkich zanieczyszczeń należy włączyć bieżące usuwanie nadmiaru plakatów ze słupów i tablic ogłoszeniowych oraz usuwanie ogłoszeń, informacji czy plakatów z wiat przystanków miejskiej komunikacji.

Ponieważ analogiczny zapis występuje w czynności:

1.2.1.8. Utrzymanie przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych obejmuje poniższe czynności.

- Usuwanie z wiat i słupków z rozkładami jazdy ogłoszeń, reklam, plakatów.

Proszę o precyzyjną odpowiedź, w której czynności Wykonawca ma uwzględnić wycenę usuwania ogłoszeń z słupów, wiat, i wiat przystanków komunikacji miejskiej. Proszę o podanie ilości słupów, wiat czy tablic ogłoszeniowych i powierzchni. Informacja ta jest konieczna ze względu na treść art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź na pytanie nr 39 Patrz odpowiedź pyt. nr 19.

PYTANIE NR 41

Dotyczy § 9 ust. 4 i 5 wzoru umowy:

„4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian wysokości środków finansowych w okresie obowiązywania umowy, zarówno w postaci zwiększenia jak i zmniejszenia poziomu finansowania w danym roku trwania umowy, z zastrzeżeniem, że wartość umowy nie przekroczy ceny ofertowej określonej w ust. 3 niniejszego paragrafu.

5. Ustalenie przez Zamawiającego środków przeznaczonych na realizację umowy w kwocie niższej niż podana w ust. 3 lub dokonywanie na przestrzeni trwania umowy zmian wysokości środków finansowych zarówno zwiększania jak i zmniejszania nie stanowi podstawy do wypowiedzenia umowy przez Wykonawcę z winy Zamawiającego, ani nie rodzi podstaw do żądania przez Wykonawcę kar umownych bądź odszkodowania”.

Zamawiający zastrzegł sobie prawo do niczym nieograniczonego zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy w skali danego roku trwania umowy. Takie uprawnienie stanowi naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia, co wprost determinuje dyspozycja art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, powinien pozwolić każdemu z potencjalnie zainteresowanych danym zamówieniem wykonawcom, przygotowanie i złożenie ważnej oferty, w tym umożliwić precyzyjne obliczenie ceny za jego realizację. Zamawiający formułując opis przedmiotu zamówienia powinien w związku z tym postąpić dostatecznie dokładnie i zrozumiałymi określeniami oraz uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2017-01-02, KIO 2346/16: Zastrzeżenie przez zamawiającego w § 2 ust. 2 projektu umowy nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza bowiem po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty.

Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie

ilościowym. Informacja na temat minimalnego zakresu, który będzie zlecony wykonawcy w skali roku jest niezbędna do wyceny oferty i przygotowania się do prawidłowej realizacji zamówienia, chociażby w kontekście liczby osób, które należy zatrudnić na podstawie umowy o pracę. Zamawiający wymaga zatrudnienia 86 pracowników na podstawie umowy o pracę, a może się okazać, że ze względu na zlecony zakres prac będzie ich potrzebnych znacznie mniej. Wnosimy o ustalenie tego zakresu na poziomie 80% ilości prac wskazanych w dokumentacji przetargowej - załączniku nr 9 wzorze kosztorysu ofertowego.

Odpowiedź na pytanie nr 41

Zamawiający będzie realizował przedmiot zamówienia do wysokości środków finansowych przewidzianych na ten cel w budżecie na dany rok. W ramach tego uwarunkowania Zamawiający przewiduje stosowanie krotności wskazanych w załączniku nr 9.

#### PYTANIE NR 46

Dotyczy § 17 ust. 1 lit. d) i e) wzoru umowy

Zamawiający zastrzegł sobie prawo do odstąpienia od umowy w przypadku „co najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową” oraz gdy „nienależyte wykonywanie umowy trwające pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego do należytej realizacji umowy”. Odstąpienie od umowy w przypadku jest nadmierne i nie koreluje z istotą odstąpienia od umowy. Trzykrotne naruszenie postanowień umowy lub zlecenia przy tak ogromnej liczbie czynności wykonywanych w trakcie realizacji umowy powoduje, że wykonawca w nieuzasadniony sposób ponosi ciągle ryzyko jej rozwiązania, bowiem rozwiązanie umowy na podstawie tej przesłanki jest niezwykle łatwe, a przecież odstąpienie od umowy powinno być narzędziem do sankcjonowania poważnych jej naruszeń. Powyższa przesłanka nie jest ponadto w żadnej mierze uzależniona od winy wykonawcy, bowiem nie odnosi się ona do przyczyn owej „niezgodności”. Co więcej nawet, gdyby wskazywała, że odstąpienie od umowy może nastąpić z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, to nawet drobne nieprawidłowości w realizacji zleceń dają możliwość jej rozwiązania, pomimo bardzo należytej realizacji zleceń i umowy przez wykonawcę. Wnosimy zatem, aby przesłankę pod lit. d) doprecyzować i wskazać, że odstąpienie będzie mogło nastąpić w przypadku o najmniej trzykrotnego wykonania prac w sposób niezgodny z zleceniem lub niniejszą umową i naliczenia kar umownych w wysokości 5% wartości umowy. W zakresie przesłanki pod lit. e) należy wskazać, że nie reguluje ona terminu minimalnego wyznaczanego przez Zamawiającego do usunięcia naruszeń i nie stanowi, że odstąpienie od umowy może nastąpić, gdy opisana okoliczność jest efektem zawinionego działania wykonawcy. Przede wszystkim zaś nawet najdrobniejsze uchybienie może spowodować rozwiązanie umowy, co pozostaje w sprzeczności z istotą tej instytucji. Wnosimy zatem, aby przesłankę pod lit. d) doprecyzować i wskazać, że odstąpienie będzie mogło nastąpić w

przypadku, gdy dodatkowo Zamawiający naliczy z tego powodu kary umowne w wysokości 5% wartości umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 46

Zamawiający nie dokonuje zmiany we wzorze umowy w tym zakresie.

PYTANIE NR 49

W związku z

1. możliwością znacznego zmniejszenia przez Zamawiającego zakresu rzeczowego zleczanych prac –
2. w związku zapisem „Zamawiający zabrania przenoszenia kosztów (składników cenotwórczych) pomiędzy czynnościami (pozycjami) kosztorysowymi”,
3. w związku z niewystarczającym zakresem rzeczowym prac w krotności codziennej proszę o wskazanie w jakiej pozycji kosztorysowej Wykonawca ma umieścić koszty nadmiernego utrzymania pracowników, gdy ilość zleczonych prac nie wymaga tak wysokiego poziomu zatrudnienia.

Odpowiedź na pytanie nr 49

Każda pozycja powinna zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej prawidłowej realizacji, z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego.

PYTANIE NR 59

Zamawiający zamieścił w SIWZ zapis, że Wykonawca lub Podwykonawca do realizacji wymienionych czynności zobowiązany będzie zatrudnić na podstawie umowy o pracę 86 pracowników - zapis zawarty w punkcie 1.,4. Rozdziału V str. 3 SIWZ. Wydawać by się mogło, że wypełnił tym obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę będący wyrazem woli ustawodawcy zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych. Przepis art. 29 ust 3a nie nakłada na zamawiającego obowiązku określenia, jaka liczba osób po stronie wykonawcy lub podwykonawcy będzie musiała być zatrudniona na podstawie umowy o pracę dla realizacji zamówienia, nie określa też rodzaju umowy o pracę i etatu, na jaki powinny być zatrudnione konkretne osoby.

W przypadku gdy Zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust 3a ustawy, w tej części SIWZ jest obowiązany określić w szczególności:

1. sposób dokumentowania zatrudnienia osób o, o których mowa w art.29 ust. 3a Pzp,
2. uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
3. rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 kodeksu pracy. Zatem część



informacji objętych tym przepisem będzie zawarta już w opisie przedmiotu zamówienia, natomiast część informacji precyzująca uprawnienia zamawiającego do kontroli i sposób dokumentowania zatrudnienia powinna być zawarta we wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego, bo dotyczą one etapu wykonywania zamówienia.

Przepisy nie precyzują sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3aPzp, a także nie określają w jaki sposób zamawiający może kontrolować fakt ich zatrudnienia przez wykonawcę.

Zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych dokumentami służącymi udokumentowaniu tego faktu, mogą być:

- a) oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących określone przez zamawiającego czynności,
- b) kopie umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności których dotyczy wymienione wyżej oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy,
- c) kopie dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń lub
- d) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS potwierdzające opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy.

Ponadto Urząd Zamówień Publicznych (w związku ze stanowiskiem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych) zarekomendował, aby wszystkie przekazywane Zamawiającemu dokumenty były zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych. Informuję, że opinia UZP i zmodyfikowana klauzula w tej sprawie zamieszczone są na stronie internetowej UZP. Proszę o usunięcie ze SIWZ zapisu o obowiązku zatrudnienia 86 pracowników na podstawie umowy o pracę, o zweryfikowanie wykazu czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności, ze zwróceniem uwagi na specyfikę wykonywania czynności związanych m. in. z zimowym utrzymaniem i tych, które obecnie Zamawiający wymienił nie zważając, że ich wykonanie odbywa się z częstotliwością raz na rok, oraz że wykonywane są sporadycznie albo tylko w pewnym okresie roku. Proszę o uzupełnienie wzoru umowy o postanowienia w zakresie rodzaju i charakteru sankcji z tytułu niespełnienia omawianych wymagań, dostosowanie ich do specyfiki udzielanego zamówienia - w całym okresie jego realizacji.

Skoro Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy poprzez: trwałe wyłączenie z zakresu określonych ulic oraz terenów, okresowe zawieszenie wykonywania części usług, rezygnację z niektórych ich elementów, bądź zmniejszenie częstotliwości ich wykonania i uzależnia te decyzje od

wielkości środków finansowych w budżecie na poszczególne lata, i innych przyczyn - to winien zawrzeć zapis, w jaki sposób ma postąpić Wykonawca z zatrudnionymi u niego pracownikami.

Odpowiedź na pytanie nr 59

Zapisy w ww. zakresie reguluje § 1 ust. 5 oraz § 16 ust. 2 pkt k) umowy. Zamawiający nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Odpowiedź na pytanie nr 60

Zamawiający podał termin wykonywania prac oraz min. liczbę pracowników i sprzętu niezbędnych do terminowej realizacji przedmiotu zamówienia. Jeżeli wykonawca uważa, że podane ilości są niewystarczające to na etapie przygotowania oferty winien przyjąć taką liczbę pracowników, która zapewni realizację prac w określonych przez zamawiającego terminach. Zamawiający nie zmienia zapisów w tym zakresie.

PYTANIE NR 62

Skoro Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwiększenia zamówienia o wielkość do 30% zakresu rzeczowego umowy - proszę o zagwarantowanie poprzez zapisy w SIWZ i umowie, że zwiększenie zakresu rzeczowego w przypadku zmiatania, koszenia, wygrabiania, oczyszczania jest równoznaczne z przedłużeniem terminu wykonania tych czynności wyznaczonego przez Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 62

Nie jest to równoznaczne z przedłużeniem terminu wykonania prac.

PYTANIE NR 64

Proszę o podanie informacji, na podstawie której Zamawiający zabrania mechanicznego zmiatania ścieżek rowerowych w parkach. Czy są to nawierzchnie przekazane Zamawiającemu przez wykonawcę tych ścieżek i objęte gwarancją? Czy Zamawiający jest w posiadaniu sposobu konserwacji tych ścieżek rowerowych? Czy nawierzchnia ścieżek rowerowych jest przepuszczalna?

Odpowiedź na pytanie nr 64

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonuje zmiany zapisów w Załączniku nr 7 do SIWZ w punkcie 1.2.2.1 dot. terenów zieleni publicznej, który po zmianie otrzymuje brzmienie:

„1.2.2.1. Utrzymanie alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych.

Na zadanie to składają się poniższe czynności.

> Ręczne lub poprzez gracowanie usuwanie przerostów roślin tj. traw, chwastów z powierzchni alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów terenowych.

> Oczyszczanie obrzeża chodnikowego z ziemi i darni.

> Zmiatanie 100% powierzchni alejek parkowych, ścieżek rowerowych, boiska i schodów

terenowych (miejsce w miejsce). Przy wykonywaniu tej czynności zabrania się mechanicznego zmiatania ścieżek rowerowych z wyłączeniem ścieżek rowerowych wykonanych z kostki brukowej.

> Oczyszczenie terenu pod i wokół ławek.

> Umycie ławek (należy wykonać po czynności zmiatania).

> Zebranie wytworzonych w wyniku realizacji powyższych czynności odpadów, ich załadunek oraz wywóz do miejsca unieszkodliwiania odpadów bezpośrednio po zakończeniu prac.

Przy wykonywaniu tej czynności Zamawiający zabrania używania dmuchaw. Czynność zmiatania należy wykonywać od 1 marca do 30 listopada nie później niż do godz. 900 1 raz w tygodniu”.

#### PYTANIE NR 72

Zamawiający wymaga dostępności „10 szt. Zmiatarek samojezdnych" (pkt 5.3. str. 7 SIWZ). W porównaniu do tożsamego zamówienia z 2015 roku, Zamawiający w niniejszym zamówieniu zwiększył zakres utrzymania powierzchni do zmiatania (chodników, alejek itp.) o około 5%.

Wnoszę o proporcjonalne uzasadnione wymagania w zakresie ilości wymaganych zmiatarek samojezdnych - czyli do 6 szt.

Odpowiedź na pytanie nr 72

W ocenie zamawiającego ilość wymaganych zmiatarek samojezdnych tj. 10 szt. jest ilością minimalną jaką wykonawca musi wykazać aby spełnić wymagania formalne i tym samym prawidłowo i terminowo wykonać powierzone prace. Zamawiający kierował się wieloletnim doświadczeniem w tym zakresie.

Zamawiający w dniu 14 marca 2018r. dokonał modyfikacji treści siwz:

1) Załącznik nr 7 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 1.2.1.10

Kosze uliczne po zmianie otrzymuje brzmienie: (...)

„1.2.1.10. Czynność związana z opróżnianiem koszy na śmieci: ulicznych, na przystankach komunikacji miejskiej oraz w przejściach podziemnych obejmuje poniższe prace.

- Dokładne wybranie wszystkich odpadów, w tym również zalegających na samym dnie kosza, tak aby nie zagniwały powodując nieprzyjemny zapach.

- Oczyszczenie terenu na powierzchni min. 4 m<sup>2</sup> wokół kosza, z wszelkich zanieczyszczeń tj. niedopałków papierosów, papierów, resztek żywności oraz innych, które nie zostały wrzucone przez przechodniów do kosza lub wypadły z kosza.

- Wymianę worków foliowych na śmieci w koszach przy każdorazowym opróżnieniu kosza. Worki foliowe na śmieci zapewnia Wykonawca.

- Wywóz zebranych zanieczyszczeń do miejsca unieszkodliwiania odpadów.

W wycenie należy również uwzględnić ustawienie kosza przewróconego lub oddalonego od miejsca jego docelowego ustawienia. W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego, Straż

Miejską, Centrum Zarządzania Kryzysowego lub Policję faktu przewrócenia kosza i zalegania wokół niego nieczystości, Wykonawca zobowiązany jest ustawić kosz i usunąć nieczystości w ciągu:

- 6 godzin od zgłoszenia w dni robocze (od poniedziałku do piątku), □ 12 godzin od zgłoszenia w soboty, niedziele i święta.

Czynność opróżniania koszy na śmieci w standardzie A należy wykonywać codziennie, z częstotliwością uniemożliwiającą ich przepełnienie. Do wyliczeń należy przyjąć 4-krotne w ciągu doby opróżnianie koszy na śmieci w standardzie A.

Kosze należy opróżniać nie później niż do godziny 700:

- codziennie (1 raz na dobę) – w standardzie B,

- 4 razy w tygodniu (poniedziałek, środa, piątek, sobota) – w standardzie C”.

2) Załącznik nr 7 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 3.2 Informacje dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia po zmianie otrzymuje brzmienie:

(...)

„Zamawiający może w uzasadnionych przypadkach zmienić krotność wykonywania danej czynności lub zmienić dni tygodnia, w których daną czynność należy wykonywać. Zamawiający może dodatkowo zlecić wykonanie prac związanych z zamykaniem powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, zamykaniem tuneli i schodów przejść podziemnych, opróżnianiem koszy na śmieci, w soboty, niedziele i święta – na przykład 1 i 3 maja. Rozliczenie za realizację tych prac dokonywane będzie na podstawie cen jednostkowych przyjętych w ofercie za wykonanie każdej z wyżej wymienionych czynności”.

2) Załącznik nr 10 do SIWZ - wzór umowy § 16 ust. 8 po zmianie otrzymuje brzmienie:

„Nie stosuje się kar umownych w sytuacji działania siły wyższej uniemożliwiającej lub w istotny sposób utrudniającej wykonanie zleconej czynności zgodnie z umową oraz w przypadku przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy”.

3) Załącznik nr 10 do SIWZ – wzór umowy § 22 ust. 11 po zmianie otrzymuje brzmienie:

„Zawarcie aneksu nastąpi nie później niż w terminie 10 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Aneks obowiązuje od następnego miesiąca po jego zawarciu”.

4) Załącznik nr 10 do SIWZ – wzór umowy § 22 ust. 12 po zmianie otrzymuje brzmienie:

„Rozliczenie z Wykonawcą zmiany kwoty wynagrodzenia, w związku ze zmianą przepisów wskazanych w ust. 1, będzie uwzględniane w każdej fakturze miesięcznej począwszy od miesiąca po zawarciu aneksu. Do wartości każdej faktury zostanie doliczona kwota stanowiąca iloraz wartości wynikającej ze zmiany kwoty wynagrodzenia w pozostałym okresie obowiązywania umowy przez liczbę miesięcy pozostałych do realizacji usługi objętej umową. W przypadku, gdy aneks zostanie zawarty po wejściu w życie przepisów powszechnie obowiązujących skutkujących zmianą wskazaną w ust. 1, do pierwszej faktury

wystawionej po zawarciu aneksu zostanie doliczona kwota waloryzacji obejmująca czasookres pomiędzy wejściem w życie przepisów powszechnie obowiązujących, a wejściem w życie aneksu do umowy. W przypadku, gdy w kolejnych latach nastąpi zmiana przepisów, o których mowa w ust. 1 przepisy niniejszego ust. 1 będą miały zastosowanie w ten sposób, że wysokość zmiany wynagrodzenia będzie wyliczana w odniesieniu do poprzedniej zatwierdzonej zmiany”.

Dowody złożone przez odwołującego:

Tygodniowy harmonogram zadań – jest to opracowanie własne odwołującego, zamawiający przeczytał, aby był to załącznik do umowy z 2015r., czy też inny oficjalny dokument na podstawie, którego dotychczasowa umowa jest świadczona, choć nie przeczytał, że sposób realizacji zamówienia w zakresie zbierania zanieczyszczeń obecnie może przebiegać w sposób zobrazowany w opracowaniu:

Standard A – 4 x dziennie w każdym dniu tygodnia,

Standard B – 1 x dziennie przez sześć dni w tygodniu z wyłączeniem niedziel,

Standard C – 2 x w tygodniu,

Standard D - 1 x w tygodniu,

Parki – 3 x w tygodniu

Z wyciągu siwz nr WGK.271.01.07.2015 wynika, że w pkt. 3.6.33 wynika, że zbieranie wszelkich zanieczyszczeń z terenu miasta wraz z ich wywozem do miejsca unieszkodliwiania odpadów. Gwarancją osiągnięcia standardu bezwzględnej czystości jest wymóg zamawiającego systematycznego zbierania wszelkich zanieczyszczeń – nawiewanych przez wiatr, wyrzucanych, podrzucanych przez przechodniów oraz opadłych, połamanych gałęzi, psich odchodów, odpadów wielkogabarytowych, budowlanych, szkła itp. Do zakresu zbierania wszelkich zanieczyszczeń należy włączyć bieżące usuwanie nadmiaru plakatów ze słupów i tablic ogłoszeniowych oraz usuwanie ogłoszeń, informacji czy plakatów z wiat przystanków miejskiej komunikacji.

W pkt. 5.1.3. siwz zamawiający w ramach potencjału technicznego wymagał w lit. I 4 zmiatarek samojezdnych.

Z wyciągu siwz na świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Sulęcín oraz usuwania skutków zimy w roku 2017 wynika, że w tym mieście zamawiający przewidział zbieranie odpadów z ulicy, chodnika i poboczy codziennie.

Z wyciągu siwz dla oczyszczania terenów zieleni w granicach administracyjnych miasta Piły wynika, że zamawiający wskazał konkretne tereny przez podanie ulic i dla określonego wykazu ulic dla zbioru zanieczyszczeń przewidział w zależności od terenu : zbieranie 6 razy w tygodniu, 4 razy w tygodniu, 3 razy w tygodniu, 2 razy w tygodniu, 1 raz w tygodniu, 2 razy na miesiąc.

Z wyciągu siwz na utrzymanie czystości i porządku oraz wykonanie prac ogrodniczych terenów zieleni parkowej, skwerów oraz innych terenów zieleni Gminy Miasto Stargard wynika, że dotyczy on wyłącznie zieleni parkowej, a nie jezdni, chodników przystanków, zatok autobusowych jak w przypadku przedmiotowego zamówienia.

Z referencji wystawionych odwołującemu przez zamawiającego z dnia 17 lutego 2017r. oraz dwóch z 27 lutego 2018r. wynika, że zamawiający potwierdzał należyte wykonanie przez odwołującego usług utrzymania zieleni publicznej i utrzymania porządku i czystości na terenie miasta Sosnowca.

Z pisma firmy HAKO POLSKA sp. z o.o. wynika, że zmiatarka CITYMASTER 1200 przy szerokości ścieżki zmiatania 2,0m przy prędkości 10km/h i w czasie 1 h wynosi 20 000m<sup>2</sup>.

Z wyliczeń własnych odwołującego opartych o założenia wydajności CITYMASTER 1200 wynika, że przy założeniu pracy 5 sztuk zmiatarek 100h zmiatarki są w stanie wykonać w 12,5 do 14 dni, a okres wykonania zmiatania wynosi 30 dni.

Dowody złożone przez zamawiającego:

Z wydruków z map pogodowych ilości opadów wynika, że w okresie od marca do listopada najczęściej występują opady, choć z wyłączeniem roku 2017r. to okolice Katowic wykazują mniejszą intensywność opadów niż innych terenach Polski.

Z korespondencji pomiędzy zamawiającym i odwołującym z okresu od 26 lutego 2016 do 26 kwietnia 2016r. wynika, że pomiędzy stronami był spór czy pojęcie „systematycznie” oznacza „codziennie” i czy wykonawca ma codziennie zbierać zanieczyszczenia. Według odwołującego w pierwotnej siwz zamawiający nie posłużył się w odniesieniu do zbierania zanieczyszczeń pojęciem „codziennie”, jak zrobił to np. przy zmiataniu jezdni, schodów, chodników, lub przez wskazanie krotności w stosunku do jednego roku, tym samym nie może na etapie realizacji umowy narzucić wykonawcy takiego standardu. Natomiast zamawiający uważał, że pojęcie systematyczne jest powiązane z wymogiem bezwzględnej czystości i to nakazuje wykonawcy zbierać wszelkie odpady nawet kilkakrotnie w ciągu dnia.

Z wykazu spotkań Prezydenta Miasta Sosnowiec wynika, że w okresie luty 2015 – luty 2018 wynika, że Prezydent zgłaszał uwagi co do niesatysfakcjonującego poziomu czystości w mieście. Przy czym zamawiający wskazał, że są to wszelkie uwagi zgłoszone we wskazanym okresie i nie dotyczą tylko usługi odwołującego, ale także innych wykonawców. Z wykazu tego nie wynika, czego dotyczyły zgłoszone uwagi.

Z pliku dokumentów złożonych przez zamawiającego dotyczącego wniosków odwołującego o przedłużenie terminów realizacji zleceń z okrese9 listopada 2015 – 27 listopada 2017r. wynika, że odwołujący wielokrotnie zwracał się do zamawiającego o przedłużenie terminów realizacji zleceń z uwagi na niesprzyjające warunki pogodowe, obfite opady, zalania chodników, suszę, a także święta. Z dokumentacji wynika, że zamawiający jeden raz

odmówił przedłużenia terminu. Z dokumentacji wynika także, że zlecenia dotyczyły koszenia, grabienia zmiatania jezdni, chodników, opróżniania koszy.

Z notatki zamawiającego wynika, że za rok 2015 odwołującemu naliczono jedną karę umowną za niedotrzymanie terminu zlecenia przez okres 18 dni i w 2017r. drugą karę umowną za przekroczenie o 27 dni. W okresie październik – grudzień 2015r. przedłużenia wynosiły do 5 dni kalendarzowych, w okresie marzec 2016r – listopad 2016r. przedłużenia wynosiły maksymalnie 11 dni, a od marca, maja do listopada 2017r. też maksymalnie 11 dni.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353(1) i art. 5 kc w art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy, który dotyczy pkt I.2.1.8. załącznika nr 7 do SIWZ (str. 31-32 SIWZ) - Utrzymanie przystanków komunikacji miejskiej i zatok autobusowych

A także

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353(1) i art. 5 kc w art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy, który dotyczy pkt 1.2.1.10. załącznika nr 7 do SIWZ (str. 33 SIWZ) w zakresie wymagania, o treści: „Czynność opróżniania koszy na śmieci w standardzie A”

nadto

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 353(1), art. 473 § 1, art. 5 kc w związku art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy, który dotyczy kary za opóźnienie  
Oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 353 i art. 5 kc w związku art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy, który dotyczy zmiany wynagrodzenia

- zostały wycofane na posiedzeniu przez odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353(1) i art. 5 kc w art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy, który dotyczy pkt 1.2.1.10. załącznika nr 7 do SIWZ (str. 33 SIWZ) w zakresie wymagania, o treści: „Czynność opróżniania koszy na śmieci w standardzie A” został przez zamawiającego uwzględniony w odpowiedzi na odwołanie.

Biorąc pod uwagę, że to odwołujący jest dysponentem postępowania odwoławczego, zatem od jego woli zależy czy popiera zgłoszony przez siebie w całości środek odwoławczy, czy też z części zarzutów rezygnuje. W przedmiotowej sprawie odwołujący wycofał powyższe zarzuty. Cofnięcie zarzutów wywołuje skutek od chwili ich wniesienia, a zatem należało potraktować te zarzuty jako niepodniesione w treści odwołania. Czynność wycofania zarzutu ma pierwszeństwo przed czynnością uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego, tym samym Izba nie znalazła do częściowego umorzenia postępowania na skutek uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę fakt, że jedynie część zarzutów została cofnięta, a przepis art. 187 ust. 8 ustawy nie przewiduje częściowego umorzenia postępowania, a Izba też nie znalazła podstaw do zastosowania art. 186 ust. 3a-4a ustawy, tym samym należało cofnięte zarzuty pozostawić bez rozpoznania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353(1) i art. 5 kc w art. 14 ust. 1 i art. 139 ust 1 ustawy, który dotyczy pkt 1.2.3.10. załącznika nr 7 do SIWZ (s. 44), w zakresie zbierania zanieczyszczeń oraz czyszczenia wpustów

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgromadzony materiał dowodowy, a także stanowiska wyrażone przez strony na rozprawie i w pismach procesowych wskazują, że użycie pojęcia „codziennie” czy też pojęcia „z częstotliwością uniemożliwiającą zapychanie się elementów odwodnienia ulic” nie są pojęciami jednoznacznymi i określającymi przedmiot zamówienia na tyle precyzyjnie, aby wykonawca dysponował wszystkimi informacjami pozwalającymi mu na skalkulowanie ofert – art. 29 ust. 1 ustawy. Już zestawiając jedynie stanowisko zamawiającego zawarte w pkt. 9 lit. a i b odpowiedzi na odwołanie z wypowiedzią zamawiającego na rozprawie łatwo dostrzec, że sam zamawiający ma wątpliwości jak należy rozumieć pojęcie codziennie. Z jednej strony zamawiający na rozprawie stanowczo twierdził, że jest to minimum raz dziennie, zaś dla standardu A z odpowiedzi na odwołanie wynika, że zamawiający przewidział ciągłe świadczenie usługi usuwania zanieczyszczeń w ciągu dnia. Niejednoznaczność pojęcia „codziennie” potwierdza także korespondencja przedłożona przez zamawiającego jako dowód, w szczególności pismo zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2016r., gdzie zamawiający pod pojęciem „codziennie” rozumiał kilkakrotnie w ciągu dnia. Również z zestawienia harmonogramu tygodniowego zajęć złożonego przez odwołującego wynika, że dla odwołującego w standardzie A codziennie może być świadczeniem 4 razy w ciągu dnia. Tym samym nie sposób na podstawie stanowisk stron i złożonych dowodów ustalić czy we wszystkich standardach i poza nimi zamawiający wymaga jednakowej, jednokrotnej codziennej czynności zbierania zanieczyszczeń, czy też to pojęcie różnicuje w przyjętych standardach. Co w ocenie Izby wprost świadczy o tym, że zamawiający nie zachował wymagań normy art. 29 ust. 1 ustawy opisując przedmiot zamówienia w sposób



niejednoznaczny. Konsekwencją tego naruszenia jest zatem nakazanie zamawiającemu doprecyzowania użytego pojęcia „codziennosc” z uwzględnieniem opisanych przez zamawiającego standardów. Zamawiający wskazał dla standardu A na konieczność oddelegowania 3 osób przez 24 godziny na dobę w układzie 6 osób w układzie dwuzmianowym lub 9 osób w układzie 3 zmianowym, jednakże z uwagi właśnie na brak definicji „codziennosci” w standardzie A Izba nie jest w stanie ustalić, czy to wymaganie jest uzasadnione rzeczywistą potrzebą zamawiającego. Gdyby bowiem przyjąć, że zbieranie zanieczyszczeń ma odbywać się jednokrotnie w ciągu każdego dnia tygodnia, jak wyliczył zamawiający przez ok. 3.5 h dziennie, to nie ma podstaw do narzucenia wykonawcom wymogu stałego oddelegowania dla standardu A 3 pracowników przez 24 godziny na dobę. Jeśli zaś zamawiający chciał opisać inną częstotliwość lub wymagać od wykonawcy utrzymywania zespołu dyżurnego w stałej gotowości do pracy przy usuwaniu zanieczyszczeń w standardzie A, to powinien to jednoznacznie i szczegółowo opisać. W świetle jednak niesprecyzowanej siatki pojęciowej, należy uznać, że zamawiający dopóki nie opíše precyzyjnie pojęcia codziennosc w każdym ze standardów, nie może powoływać się na usprawiedliwione potrzeby dla wymogu oddelegowania ściśle określonej ilości osób w ciągu doby każdego dnia trwania usługi. Tym samym również w tym zakresie należało uznać, że brak precyzji pojęcia codziennosc przekłada się na naruszenie przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy w odniesieniu do wymaganej ilości osób. Co do wpustów, to zamawiający rzeczywiście określił w sposób ścisły ilość wpustów w ramach wyjaśnień treści siwz. Jednakże rację ma odwołujący, że wymóg utrzymywania wpustów w stanie uniemożliwiającym zapychanie się elementów odwodnienia ulic jest oczekiwaniem wysoce nieprecyzyjnym. W ocenie Izby takie oczekiwanie jest wprost niemożliwe do spełnienia, zwłaszcza w czasie gwałtownych opadów deszczu połączonych w porywistym wiatrem w okresie jesiennym, gdzie uniknięcie zapchania wpustów opadającymi przy tym zdarzeniu atmosferycznym liśćmi jest niemożliwe. W konsekwencji powoduje to, że nie można ustalić miernika należytej staranności wykonawcy. Zamawiający zatem powinien choćby określić z jaką częstotliwością wykonawca w normalnych warunkach pogodowych powinien usuwać elementy zapychające z wpustów, a określić przedziały czasowe dla podjęcia interwencji w przypadku zapchania się wpustów po zdarzeniach nadzwyczajnych, a także określenia częstotliwości w sytuacji gdy z uwagi na położenie wpusty wykazują zwiększoną tendencję do zapychania się. Zamawiający tego nie dookreślił, a tym samym w ocenie Izby naruszył art. 29 ust. 1 ustawy uniemożliwiając wykonawcy przygotowanie oferty. Z tych względów Izba orzekła jak w sentencji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 353(1) i art. 5 kc w związku z art. 7 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 139 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zakresie dotyczącym ograniczenia zakresu zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowe. W ocenie Izby zamawiający w sposób jednoznaczny określił w odpowiedzi na pytanie nr 26, że gwarantuje wykonawcy 70% zakresu rzeczowego umowy. Natomiast z treści pkt. 3.4. w ocenie Izby wynika, że zamawiający w tej gwarancji mieści także zmniejszenia wynikające z rocznego finansowania – tiret 1 tego punktu. Jednak taka interpretacja postanowień siwz nie wynika z par. 9 ust. 4 i 5 wzoru umowy, co więcej zamawiający udzielając odpowiedzi nr 41 także wskazał, jakoby poziom finansowania w danym roku budżetowym uprawniał go do większego ograniczenia przedmiotu zamówienia niż wynika to z gwarancji danej wykonawcy w odpowiedzi na pytanie 26. W ocenie Izby te okoliczności powodują, że odwołujący ma rację twierdząc, że wykonawcy nie mają zagwarantowane minimalnego poziomu świadczenia usługi. Tym samym Izba uznała rację odwołującego w tym zakresie i nakazała zamawiającemu ujednolicenie rozwiązań przyjętych w związku z możliwym ograniczeniem zakresu rzeczowego zamówienia w taki sposób, aby zamawiający w pkt. 3.4 i par. 9 ust. 4 i 5 wzoru umowy wprowadził gwarancję wynikającą z odpowiedzi na pytanie nr 26 z dnia 5 marca 2018r. i usunął niejednoznaczne postanowienia, które mogą rodzić wątpliwość, czy w złożonej gwarancji zamawiający ujął także możliwe maksymalne roczne ograniczenie finansowania ze środków określonych w budżecie Miasta na poszczególne lata. Izba natomiast nie podzieliła stanowiska odwołującego co do żądania nakazania zamawiającemu określenia, że gwarancja obejmuje także krotność poszczególnych usług. W ocenie Izby w odpowiedzi nr 41 zamawiający zobowiązał się do przestrzegania odpowiednio do zakresu rzeczowego ograniczenia krotności z załącznika nr 9. Izba uznała także, że nakazanie zamawiającemu ścisłego powiązania ograniczenia z krotnościami może uniemożliwić zamawiającemu racjonalne wydatkowanie środków publicznych. Przedmiot zamówienia bowiem zależy od zmiennych warunków atmosferycznych, które na zamawiającego nakładają obowiązek przewidzenia usunięcia nieczystości, która z uwagi na konkretne warunki pogodowe może nie wystąpić. Tym samym ścisły opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie uniemożliwiałby elastyczne dostosowanie świadczenia do realnych potrzeb zamawiającego. W tym zakresie Izba oddaliła zarzut.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a w zw. art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie dotyczącym warunku udziału w postępowaniu – zamiatarki.

Zarzut potwierdził się. Odwołujący wykazał, że w postępowaniu prowadzonym w 2015r. zamawiający wymagał 4 zamiatarek. Zamawiający natomiast w ocenie Izby nie wykazał, że taka ilość zamiatarek nie była wystarczająca dla realizacji ówczesnego zamówienia. Przeciwnie przedstawione dowody jak również opis przedmiotu zamówienia i udzielone wyjaśnienia treści siwz, choć wskazują na duży zakres zamywania, tak jezdni, chodników, zatok, obszarów przy jezdniach, schodów, placów, ścieżek, w tym ścieżek rowerowych w parkach nie narzucają, z jednym wyjątkiem pkt. 1.2.1.2 – jezdnie i odpowiedzi na pytanie 18, mechanicznego zamywania. Wprawdzie zamawiający wymaga aby przy czynnościach koszenia i grabienia jednocześnie zamywano obszary przylegające i wymaga aby zamywanie danego dnia dotyczyło całej ulicy, to jednak brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, że nie da się przedmiotowego zamówienia wykonać zamiatarkami w ilości mniejszej niż 10 sztuk. Przedstawione dowody z postaci wniosków o przedłużenie terminu realizacji zleceń czy wykaz spotkania Prezydenta Miasta Sosnowca nie służą udowodnieniu takiej tezy, gdyż nie wskazują na to, że zamawiający obciążył odwołującego, czy innego wykonawcę karą za użycie zbyt małej ilości zamiatarek i w konsekwencji zależne od wykonawcy nie wykonanie zlecenia w terminie. Dowody te także nie pokazują, że zamawiający odmówił przedłużenia terminu wykonania zlecenia z uwagi na to, że ilość sprzętu w dniach z pogodą umożliwiającą wykonanie zamywania była zbyt mała i to zbyt mała nie z uwagi na postawiony wymóg 4 zamiatarek w siwz, ale z uwagi na oddelegowanie większej niż 4 lecz nadal zbyt małej ilości zamiatarek. Z wykazu spotkań Prezydenta Miasta wynika jedynie, że on lub jego zastępcy zgłaszali zastrzeżenia do czystości w mieście, jednak nie wynika nawet to, że te zgłoszenia świadczą o nienależyтым wykonaniu umów przez poszczególnych wykonawców, a już na pewno nie stanowią dowodu na to, że przyczyną zgłaszanych uwag było niezgodne z umową (zbyt małe) użycie sprzętu, w tym zamiatarek. W ocenie Izby zwiększenie ponad dwukrotne ilości zamiatarek w stosunku do lat ubiegłych stanowi barierę dostępu dla wykonawców, którzy jak odwołujący (który obecnie realizuje zamówienie na rzecz zamawiającego w sposób należyty – dowód wystawione przez zamawiającego referencje), są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie w sposób realny. Odwołujący podniósł, że wymagana przez zamawiającego obecnie ilość 10 zamiatarek stanowi dla niego utrudnienie w ubieganiu się o przedmiotowe zamówienie, a wobec nie wykazania przez zamawiającego, że postawiony przez niego warunek jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jest w ocenie Izby wystarczające do uznania, że zamawiający dopuścił się naruszenia zarzucanych mu przez odwołującego przepisów ustawy. Izba rozważyła także fakt, że odwołujący dostrzegł zwiększenie zakresu rzeczowego zamówienia względem lat ubiegłych i domagał się zmniejszenia proporcji postawionego warunku do 5 zamiatarek, w więc o jedną więcej niż w poprzednim postępowaniu. Zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że liczba 6 zamiatarek jest niewystarczająca dla realizacji zamówienia w okresie

2015-2018, ale nie podał na jakiej podstawie ustalił tę liczbę, ani z jakich okoliczności wnioskuje, że jest ona niewystarczająca. Niewątpliwie zamawiana przez zamawiającego usługa jest zależna od zjawisk atmosferycznych, jednak samo wskazanie, że takie zjawiska występują i mogą prowadzić do składania przez wykonawców wniosków o przedłużenie terminu realizacji zleceń nie może być uznane za wykazanie, że zamówienia nie da się wykonać liczbą zamiatarek mniejszą niż 10 sztuk. W tym stanie rzeczy Izba nakazała jak w sentencji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 3a ustawy a ponadto art. 353(1) i art. 5 kc w związku art, 14 ust. 1 i art. 139 ust, 1 ustawy dotyczący zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący kwestionował jedynie narzucenie przez zamawiającego jaką ilość osób ma zatrudnić na umowę o pracę. Jak wynika z zadawanych zamawiającemu pytań do treści siwz problem ten jako barierę dostępu do zamówienia dostrzegł nie tylko odwołujący. Izba wzięła pod uwagę treść art. 29 ust. 3a ustawy „Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666, 2138 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 60 i 962).”, a także art. 29 ust. 4 ustawy, który stanowi „4. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia:

- 1) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;
- 2) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego;
- 3) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;
- 4) innych osób niż określone w pkt 1, 2 lub 3, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1828) lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.”.

W obu tych przepisach ustawodawca posłużył się pojęciem „wymagania” i aby zidentyfikować zakres tego pojęcia na gruncie każdego z tych przepisów w ocenie Izby

należy sięgnąć do art. 36 ust. 2 ustawy, gdzie w pkt. 8a ustawodawca wskazał jakie wymagania określa w szczególności zamawiający w przypadku art. 29 ust. 3a ustawy i są to:

- a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
- c) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Natomiast z art. 29 ust. 4 ustawy skorelowany jest art. 38 ust. 2 pkt 9, z którego wynika, że zamawiający określa w szczególności:

- a) liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Z porównania tych dwóch regulacji mimo tego, że katalog obu nie jest zamknięty, wynika jednak w ocenie Izby to, że celem art. 29 ust. 3a ustawy było nałożenie na zamawiającego obowiązku oceny, czy czynności, które będą na jego rzecz wykonywane w ramach realizacji zamówienia publicznego, powinny być wykonywane w ramach stosunku zatrudnienia na umowę o pracę, a które takiego charakteru nie mają i z ich specyfiki wynika, że będą świadczone w oparciu o umowy cywilnoprawne jak np. zlecenie, umowa o dzieło, czy kontrakt menedżerski. Jeśli na zamówienie publiczne składają się czynności, których realizacja odpowiada stosunkowi pracy, wówczas zamawiający ma obowiązek wskazać je w opisie przedmiotu zamówienia oraz wyegzekwować od wykonawcy, aby w ramach ich świadczenia zatrudniał on pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy. Tym samym istotą tego przepisu nie są pracownicy jako osoby, ale rodzaje świadczeń dla których wykonawca nie może unikać zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Dla egzekucji tego obowiązku nie jest konieczne, aby wykonawca zatrudniał konkretną liczbę pracowników, ale to, aby pracownicy mający w zakresie swoich obowiązków czynności wskazane przez zamawiającego byli zatrudnieni na umowę o pracę. Przeciwnie w przypadku osób bezrobotnych, czy młodocianych, niepełnosprawnych lub w inny sposób marginalizowanych, gdzie istotą jest aktywizacja zawodowa konkretnych osób w ramach określonych grup społecznych. W tym przypadku istotna jest ilość tych osób i okres ich zatrudnienia, a nie czynności jakie faktycznie przy realizacji zamówienia publicznego świadczą. Tym samym w ocenie Izby analiza przepisów ustawy nakazuje przyznać rację odwołującemu, że zamawiający z mocy art. 29 ust. 3a ustawy nie może narzucić wykonawcy ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę. Izba nie neguje prawa zamawiającego do określenia wymagań podmiotowych, co do potencjału kadrowego, jednak dla zatrudnienia na umowę o pracę ustawodawca nie przewidział tak dalece idące ingerencji w stosunki właścicielskie

wykonawcy, jakby chciał tego zamawiający. Tym samym Izba zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, siwz jak i wzorze umowy nakazała zamawiającemu rezygnację z wymogu zatrudnienia wskazanej liczbowo ilości osób.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 353(1) i art. 5 kc w związku art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 ust. 1 i art, 139 ust. 1 ustawy dotyczący odstąpienia od umowy

Zarzut nie potwierdził się. Art. 492 kc stanowi, że jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego. To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Natomiast art. 492<sup>1</sup> kc wskazuje, że jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia. Niewątpliwie zamawiający określił terminy wykonania zleceń, co więcej w ramach poszczególnych zleceń przekazywanych wykonawcy w toku realizacji umowy będzie wskazywał, w jakim terminie oczekuje ich wykonania, co w ocenie Izby pozwala na przyjęcie dopuszczalności zastrzeżenia w umowie umownego prawa odstąpienia. Nadto zamawiający określił także czasookres, w jakim od zdarzenia będzie miał prawo z prawa odstąpienia skorzystać. W lit. d par. 17 zamawiający wskazał, że po stronie wykonawcy musi nastąpić pewna uporczywość nienależytego wykonania lub niewykonania tj. trzykrotne wadliwe świadczenia, zaś w lit. e tegoż paragrafu przewidział, że pisemne upomnienie i niezastosowanie się do niego będzie uprawniać zamawiającego do skorzystania z prawa odstąpienia. W ocenie Izby sama obawa przed lekkomyślnym po stronie zamawiającego odstąpieniem od umowy nie jest wystarczająca do uznania, że zamawiający dopuścił się obrazy przepisów czy to ustawy czy to kodeksu cywilnego. W tym stanie rzeczy Izba dała wiarę zamawiającemu, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, ani naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących do których ta ustawa odsyła. Zarzut zatem należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Biorąc pod uwagę, że potwierdziły się zarzuty dotyczące niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia, braku odzwierciedlenia ustanowionego warunku udziału w postępowaniu w realnych potrzebach zamawiającego, a także zarzut nieuprawnionego określenia ilości osób, które wykonawcy mają zatrudnić na podstawie umowy o pracę, Izba uznała, że sporządzone przez zamawiającego ogłoszenie o zamówieniu i siwz utrudniały uczciwą konkurencję w postępowaniu. Niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia i minimalnego gwarantowanego zakresu przedmiotu zamówienia w ocenie Izby mogły prowadzić do różnego wycenienia przez wykonawców przedmiotu zamówienia jak i równego poziomu szacowanego ryzyka, co w konsekwencji może prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Wymogi przewidziane dla zatrudnienia jak i warunek udziału w postępowaniu mogą zniechęcać do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych je wykonać. Biorąc to pod uwagę Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa prawnego nakazując zamawiającemu zwrot odwołującemu poniesionych przez niego kosztów wpisu i zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł., zgodnie z przedstawionym rachunkiem.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....