

Sygn. akt: KIO/1968/10

WYROK

z dnia 27 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 września 2010 r. przez **Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Gminę Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów, ul. Smolenia 35, 41-902 Bytom**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Bytom – Miejskiemu Zarządowi Dróg i Mostów dokonanie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,**
- 2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom oraz uzasadnione koszty Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),**
- 3. zasądza od Gminy Bytom – Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów, ul. Smolenia 35, 41-902 Bytom na rzecz Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych,**

ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące uiszczony przez Wykonawcę wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Letnie i zimowe utrzymanie pasa drogowego i konserwacja zieleni w pasie drogowym na terenie miasta Bytomia do 31.10.2012 roku*”, zostało wszczęte przez Gminę Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów, zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, w dniu 3 września 2010 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej. W dniu 30 sierpnia powołane ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający przekazał Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w wyniku czego ukazało się ono w dniu 3 września 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 171-262145).

W dniu 3 września 2010 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 13 września 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Wykonawcę: Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, zwanego dalej Odwołującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie wniesioną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron złożone na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

Stanowisko Odwołującego – Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych,:

Jacek Wieczorek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 36, art. 140, 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, oraz art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.), zwanej dalej kc, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia

w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący, uniemożliwiający złożenie oferty i dokonanie jej wyceny oraz sporządzenie postanowień zawartych we Wzorze Umowy w sposób naruszający wskazane powyżej przepisy Pzp oraz zasady współzycia społecznego.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ, a ewentualnie unieważnienia postępowania.

Odwołujący dokonał konkretyzacji podnoszonych przez siebie zarzutów w punktach od II do IV uzasadnienia odwołania i podnosił co następuje (zachowano oryginalną numerację).

II. Zarzuty odnoszące się do wzoru umowy

Odwołujący podnosił, że postanowienia § 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy są sprzeczne z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazywał on, iż gwarantują one Zamawiającemu możliwość pełnej zmiany przedmiotu zamówienia, zmniejszania lub zwiększania zakresu prac, ich ilości, a nawet rodzaju prac, przy czym zmiana przedmiotu zamówienia nie wymaga jakiegokolwiek zgody Wykonawcy. W ocenie Odwołującego takie zapisy wzoru naruszają art. 140 i 144 ustawy Pzp, zasadę uczciwej konkurencji oraz wyrażoną w art. 353¹ kc, zasadę współzycia społecznego.

Podobnie postanowienia § 9 ust. 1 pkt 5) i ust. 2 wzoru umowy, w ocenie Odwołującego, naruszają art. 140 i 144 ustawy Pzp, ponieważ służą obejściu tych przepisów i zagwarantowaniu Zamawiającemu możliwości całkowitej swobody w zakresie wprowadzania zmian.

Odwołujący wskazywał, iż zwiększenie zakresu prac w świetle zapisów § 2 wzoru umowy kwestionowanych przez niego możliwe jest w drodze jednostronnego oświadczenia woli Zamawiającego, zaś niepodjęcie tych prac przez Wykonawcę stanowić będzie nienależyte wykonanie umowy. Odwołujący podnosił, iż zgodnie z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp umowa określa zakres prac, a na działając na podstawie art. 144 ustawy Pzp Zamawiający uprawniony jest jedynie do ograniczenia tegoż zakresu, nie może go jednak rozszerzać. W jego ocenie, rozszerzenia zakresu prac można dokonać poprzez udzielenie przewidzianych w ustawie Pzp zamówień uzupełniających polegających na rozszerzeniu zakresu, np. w przypadku poszerzenia sieci dróg lub przez udzielenie zamówień dodatkowych, które obejmować będą prace nieprzewidziane w SIWZ. W obu rodzajach zamówień, zgodnie z ustawą, Zamawiający zobowiązany jest przeprowadzić odrębną procedurę. Odwołujący podnosił, iż w przypadku podtrzymania zapisów umowy niemożliwe

będzie skalkulowanie ceny ofertowej. W jego ocenie sam Zamawiający potwierdził, iż opisany w SIWZ zakres prac jest płynny.

W kontekście zapisów § 9 wzoru umowy Odwołujący wskazywał, iż art. 144 ustawy Pzp wymaga od Zamawiającego określenia okoliczności uzasadniających wprowadzenie zmian do umowy. W ocenie Odwołującego sformułowanie „obiektywne okoliczności” użyte przez Zamawiającego nie jest wystarczające w świetle powołanego przepisu.

Odwołujący podkreślał, iż rozróżnia etap przygotowania oferty z etapem realizacji umowy oraz, że jest świadom, iż akceptacja postanowień SIWZ rodzi obowiązek realizacji opisanego w niej przedmiotu zamówienia, tym samym spowoduje przyjęcie na siebie ryzyka realizacji nieprecyzyjnie opisanego przedmiotu zamówienia. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. KIO/UZP 1547/09), zgodnie z którym Wykonawca może zostać obciążony ryzykiem realizacji przedmiotu zamówienia, musi mieć jednak możliwość kalkulacji tegoż ryzyka na etapie sporządzania oferty. Wskazywał, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być precyzyjny, nie może być otwarty i dopuszczać zmiany w jego zakresie, nawet w ramach kilku procent, jak wskazuje Zamawiający. Podkreślał, iż wskazywane przez niego naruszenia są istotne, ponieważ mogą wpłynąć na wycenę oferty.

III. Zarzuty odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia

2. Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył 36 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 29 ust. 1 poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia. W powołanym zakresie Odwołujący kwestionował następujące zapisy SIWZ.
 - a) Odwołujący podnosił, iż z zapisu dział IV pkt 10 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 17 tego załącznika) nie wynika, jaki jest rzeczywisty zakres obowiązków nałożonych na Wykonawcę z tytułu nałożonego w powołanym punkcie obowiązku współpracy ze Strażą Pożarną. Wskazywał on, że Zamawiający nie określił, na czym współpraca ta ma polegać, jak obliczyć cenę za tego rodzaju usługę i gdzie ją wykazać i jak będzie ona rozliczana. Odwołujący podnosił również, że informacje zawarte w odpowiedzi na odwołanie takie jak informacja o obowiązku usuwania pozostałości po neutralizacji płynów samochodowych (usuwaniu sorbentów do neutralizacji płynów), powinny znaleźć się w SIWZ. Podkreślał, iż są to odpady niebezpieczne i zgodnie z ustawą o odpadach, do ich zbierania i unieszkodliwiania konieczne jest odpowiednie zezwolenie, a także dochowanie zasad odpowiedniej procedury postępowania w trakcie wykonywania takiej

usługi. Podnosił, iż zakres współdziałania tak ze Strażą Pożarną, jak i innymi jednostkami nieo określonymi w SIWZ, może być różny, może bowiem polegać na zmianie terminu wykonania planowanych czynności wykonywanych zgodnie z przewidzianym harmonogramem, ale może polegać również na wykonaniu innych czynności w tym harmonogramie nie objętych, np. zebranie zgubionych ładunków.

- b) Odwołujący podnosił, iż z zapisu dział IV pkt 15 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 18 tego załącznika) nie wynika, na czym ma polegać prowadzenie stałego monitoringu, jak ma być ono dokumentowane oraz rozliczane. Wskazywał, iż w formularzach ofertowych nie ma miejsca na zamieszczenie tego typu usługi. Wskazywał również, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnia, iż chodziło mu o monitorowanie zjawisk pogodowych, a nie o monitorowanie rejonu. Odwołujący podkreślał, iż informacja ta nie została zawarta w SIWZ.
3. Odwołujący podnosił, iż w dziale II pkt 3 (*Założenie trawnika*) załącznika nr 1 do SIWZ (12 strona tego załącznika), Zamawiający nie wskazał ilości materiałów i jego rodzaju, które są niezbędne do sporządzenia wyceny – nie podał pożądanego gatunku traw, rodzaju nawozów oraz ich ilości. Zamiast miar technicznych posłużył się opisem „nawożenie startowe”, „wysiew nasion” itp.
4. Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie zawarł w dziale II pkt 12 w adnotacji UWAGA 1 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 15 tego załącznika) kompletnego opisu przedmiotu zamówienia odsyłając Wykonawców do innych źródeł. Wskazywał, iż SIWZ nie zawiera informacji o oczekiwanym przez Zamawiającego przebiegu procesu produkcyjnego roślin. Nie wiadomo również, jaki proces ma potwierdzać oczekiwany przez Zamawiającego dokument. Odwołujący wskazywał, iż w przypadku, kiedy SIWZ zawiera konkretne wymagania, powinna określać precyzyjnie, jakie to dokumenty mają potwierdzać ich spełnianie, kto jest ich wystawcą, na jakiej podstawie zostały one wydane i w jaki sposób można je uzyskać. Odwołujący wskazywał, iż Związek Szkółkarzy Polskich jest organizacją społeczną, a opisane przez nią standardy mogą nie być znane producentom z południowej granicy Polski. Zapisy SIWZ nie umożliwiają tym samym Wykonawcy udostępnienie tym producentom wymaganych przez Zamawiającego procedur tak, aby mogli oni poświadczyć ich zachowanie. Podkreślał, iż odwoływanie się do lokalnych, określonych przez niepaństwowe jednostki, procedur powoduje, iż opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny i narusza tym samym przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

5. Odwołujący podnosił, iż postanowienia SIWZ są nieprecyzyjne w swej treści.

Wykazywał, że załączony do SIWZ szkic sytuacyjny rejonów, który stanowi plan miasta Bytomia na formacie A4 jest nieczytelny. Nie można na jego podstawie ustalić poszczególnych lokalizacji obiektów lub nazw ulic. Tym samym nie wypełnia funkcji informacyjnej, bowiem nie można oprzeć na nim jakichkolwiek danych zamieszczonych w SIWZ. Nie wystarcza on nawet, aby ustalić na jego podstawie podział miasta na poszczególne rejony.

Ponosił także, że w wykazach obiektów do sprzątnięcia stanowiących załączniki do SIWZ wskazano nazwy obiektów, ale nigdzie nie pokazano granic terytorialnych poszczególnych obiektów. Dlatego też nie sposób ustalić, które odcinki podlegają oczyszczeniu. Wskazywał, że na podstawie doświadczenia z lat ubiegłych wie, iż powierzchnia danego terenu nie jest tożsama z powierzchnią do oczyszczania, a pracownicy Zamawiającego odmawiają wskazania danych powierzchni w terenie. Niektóre z nich oczyszczane są tylko częściowo, nie wskazano jednak, która część będzie oczyszczana nie określono też, czy Zamawiający wskaże ją w trakcie wykonywania umowy. Zaś prośby o dokumentację w okresie przetargowym mogą prowadzić do zmiany oferty lub też nie zostać uwzględnione przez Zamawiającego, który w takim wypadkach do tej pory zasłaniał się brakiem obowiązków umownych. Określenie obiektu wyłącznie nazwą, która nawet nie zawsze znajduje swoje odzwierciedlenie na tabliczkach w terenie, bez określenia konkretnych granic terytorialnych z pewnością nie wyczerpuje nakazu opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Podkreślał, że wieloznacznych zapisów odnoszących się do lokalizacji poszczególnych obiektów jest wiele w wykazach terenów objętych sprzątnięciem.

Odwołujący wskazywał, że wykazie obiektów dla rejonu III ustalono, że oczyszczaniu podlega dojście do cmentarza przy ul. Piekarskiej obie strony o pow. 2.000 m². Twierdził jednocześnie, iż na ulicy Piekarskiej znajduje się pięć cmentarzy (2 katolickie, żydowski, ewangelicki i komunalny), do których istnieje możliwość dojścia chodnikiem, tym samym nie sposób ustalić, który chodnik został objęty zamówieniem.

Wskazywał, że podobnie sprawa przedstawia się z ustaleniem zakresu strefy MP SPP (miejsca parkingowe strefy płatnego parkowania).

IV. Zarzuty odnoszące się do SIWZ

1. Odwołujący twierdził, iż Zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp nie podając sposobu obliczenia cen jednostkowych, myląc przypisane jednostki miary, pomijając termin świadczenia. Na poparcie tych twierdzeń wskazał na następujące naruszenia Zamawiającego.
 - a) Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w formularzu ofertowym dla zadania nr 2 nieprawidłowo wskazał na jednostkę – zamiast metrów kwadratowych określonych w Dziale II pkt VI (*Sprzątanie i odśnieżanie MP SPP*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 9 tego załącznika) lub w formularzu ofertowym dla zadania nr 1, w powołanym formularzu ofertowym dla zadania nr 2 wskazał na metry bieżące. Odwołujący podkreślał, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, iż dokonał oczywistej omyłki. Tym samym powinien on, w ocenie Odwołującego, poprawić SIWZ lub uwzględnić w tym zakresie odwołanie tak, aby wykonawcy nie biorący udziału w postępowaniu odwoławczym, a zainteresowani złożeniem oferty, nie byli zobowiązani do interpretowania treści SIWZ.
 - b) Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w Dziale II pkt III (*Oczyszczanie kładek i przejść podziemnych*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 6 tego załącznika) ustalił, że w zakresie tego świadczenia cena jednostkowa ma być podana za 1 obiekt. W „Formularzu ofertowym” zaś dla Zadania nr 2 w rozdziale „Oczyszczanie letnie” pkt. 8 „Oczyszczanie kładek i przejść podziemnych” Zamawiający podtrzymał ustaloną jednostkę miary dla ceny jednostkowej, natomiast w rozdziale „Utrzymanie zimowe” pkt. 5 „Utrzymanie chodników, kładek i przejść podziemnych” zmienił jednostkę miary z 1 obiektu na 1 m². W wykazie terenów dla rejonu nr II przejścia podziemne i kładki dla pieszych zostały opisane jedynie miarą powierzchni (przejście podziemne ul. Krakowska/Witczaka - pow. 457 m²). Z zapisu tego nie sposób jest ustalić jak należy wyliczyć cenę jednostkową dla prac związanych z oczyszczaniem kładek i przejść podziemnych. Przypisana do tych obiektów miara powierzchni dotyczy najprawdopodobniej jedynie ciągu posadzek - traktu. Zamawiający zaś żąda by systematycznym oczyszczaniem objąć usuwanie zabrudzeń ze wszystkich ścian, w tym usuwanie plakatów, graffiti. Podany przez Zamawiającego opis nie określa powierzchni, która ma być oczyszczania z plakatów, graffiti itd. Oznacza to, w ocenie Odwołującego, że miara samej powierzchni, i nie wskazanie powierzchni ścian, z której mają być usuwane zanieczyszczenia, nie pozwala na obliczenie ceny.

- c) Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w Dziale II pkt IX (*Oczyszczanie ścisłego centrum*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 10 tego załącznika) ustalił, że cena za realizację opisanej tam usługi ma zostać określona za jeden metr kwadratowy. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie doprecyzował czy cena dotyczy jednorazowego pozamiatania, czy też jednorazowego wykonania pełnej usługi, polegającej na jednorazowym oczyszczeniu w godzinach porannych pomiędzy godz. 6:00 - 8:00 oraz stałego zabezpieczenia czystości od godz. 10:00 - 20:00. Jest to istotna różnica w świadczeniu. Podobnie należy uznać, że w zakresie wszystkich cen za usługi sprzątające nie doprecyzowano czy wyliczenie ceny ma dotyczyć poszczególnych czynności, czy całego zakresu usług.
- d) Odwołujący podnosił, że z SIWZ wynika, że Wykonawca winien swoje ceny określić na jeden metr kwadratowy zimowego utrzymania, przy 0 stopniu zagrożenia – „zima lekka” lub 1 stopniu zagrożenia – „zima średnia” lub też w 2 stopniu zagrożenia – „zima ostra”. Niestety SIWZ nie określa czy cena ta ma objąć jednorazowe wykonanie usługi np. przy 0 stopniu zagrożenia – jednorazowe posypywanie profilaktyczne, czy też cena ta obejmuje wielokrotność tej czynności w trakcie występowania określonych warunków atmosferycznych, aż do ich zmiany lub przejścia w inny stopień zagrożenia zimowego, lub jest to cena np. za dobę bądź miesiąc utrzymania. Zamawiający nie określił żadnych ram czasowych, czy też ilościowych w oparciu, o które można by było ustalić i obliczyć cenę. Nie precyzuje tego również umowa. Zakres doprecyzowano jedynie w przypadku czynności zapisanych w pkt. VII „*Opróżnianie koszy ulicznych*” Zamawiający ustalił, że cena jednostkowa jest za opróżnianie jednej sztuki kosza w ciągu dnia.
- e) Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w Dziale IV Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 17 tego załącznika) w pkt 4 zobowiązał Wykonawców do zorganizowania w czasie trwania umowy całodobowych dyżurów z możliwością łączności telefonicznej, faksowej, internetowej, a także satelitarnego systemu lokalizacji i kontroli. Nie przewidział jednak w SIWZ jak te kosztowne zobowiązania obliczyć - w cenach jednostkowych, bądź - w ogólnej wartości.
2. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że ten naruszył art. 36 ustawy Pzp w związku z art. 2 pkt 1) ustawy Pzp podając wadliwy sposób obliczenia ceny. Wskazywał, że zgodnie z art. 2 pkt 1) ustawy Pzp ilekroć w ustawie jest mowa o cenie - należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r.

o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.). W SIWZ w pkt. X Zamawiający ustalił, że ceny w ofercie należy podać w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający dopuścił podanie cen jednostkowych z dokładnością do czterech miejsc po przecinku. Zapis ten jest, w ocenie Odwołującego, niezgodny z ustawą o cenach. Polska jednostka pieniężna to 1 zł, który dzieli się na 100 gr. Wskazywał, że istotnym jest, iż w § 5 ust. 4 umowy ustalono, że za realizację przedmiotu umowy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za faktycznie wykonany zakres prac, który stanowi iloczyn cen jednostkowych określonych w formularzu ofertowym i krotności wykonanych prac. Oznacza to, że ustalone w ofercie ceny z dokładnością do czterech miejsc po przecinku staną się obowiązującą strony wyceną umowną, a nie jedynie technicznym rozliczeniem. W przypadku technicznego rozliczenia (obliczania) jest dopuszczone prawem stosowanie wycen w tysięcznych częściach złotego. W przypadku jednak faktycznych rozliczeń taka możliwości już nie istnieje z tej prostej przyczyny, że 1 zł to 100 gr, a nie 1000 gr.

3. Odwołujący podnosił również, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie przekroczył swoje statutowe upoważnienie do zaciągania zobowiązań. Według statutu zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, może on zaciągać zobowiązania na okres jednego roku w oparciu o uchwalony aktualny budżet gminy. Prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na okres dwóch lat przekracza zobowiązania statutowe. W tym świetle stanowi to naruszenie art. 15 ustawy o finansach publicznych. Zaciągnięcie zobowiązania na okres aż dwóch lat nie znajduje żadnego uzasadnienia faktycznego i prawnego - nie ma takiej potrzeby. Zamawiający nie może zaciągnąć zobowiązania nie mając na nie pokrycia i odpowiedniej delegacji, czy też upoważnienia do takiego działania.

Stanowisko Zamawiającego – Gminę Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jacek Wieczorek Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Wskazywał, iż SIWZ należy czytać łącznie, jako jedną całość, nie można nadinterpretować poszczególne jej postanowienia. Zamawiający podkreślał, iż Odwołujący nie przedstawił argumentacji na poparcie tezy,

iż wskazane przez niego naruszenia mają lub mogłyby mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Odnosząc się zaś do poszczególnych zarzutów Zamawiający podnosił, co następuje.

ad. II. Zarzuty odnoszące się do wzoru umowy

Zamawiający wskazywał, że przewidziane w kwestionowanym przez Odwołującego § 2 wzoru umowy zwiększenie lub zmniejszenie zakresu prac, czy też ich ilości, nie powoduje zmiany przedmiotu zamówienia, którym nadal pozostają usługi w zakresie letniego i zimowego utrzymania pasa drogowego i konserwacji zieleni w pasie drogowym. Zmiana zakresu i ilości wykonywania prac, to wyłącznie zmiana rozmiaru, wielkości, która nie pociąga więc za sobą zmiany przedmiotu zamówienia, który pod względem rodzajowym jest tożsamy. Zarzut Odwołującego byłby zasadny, w ocenie Zamawiającego, w jedynie w przypadku, gdyby doszło do zmiany rodzaju wykonywanych prac, tj. gdyby w miejsce prac przewidzianych do wykonania wykonawca zobligowany był do wykonania prac rodzajowo odmiennych, innych. Zasadnicze znaczenie ma, w ocenie Zamawiającego, zdefiniowanie charakteru prac, będących przedmiotem zamówienia, których ilości do wykonania są w znacznej mierze zależne od czynników obiektywnie zewnętrznych, jakimi są warunki pogodowe występujące na danym obszarze w określonym czasie, tym samym niemożliwe jest ściśle, precyzyjne ustalenie ilości tych prac. Zakres i ilość prac podany w SIWZ ma więc charakter szacunkowy (orientacyjny), informujący wykonawców, z jakim zakresowo przedsięwzięciem będą mieli oni do czynienia w razie udzielenia przedmiotowego zamówienia. Szacunek ten opiera się na dotychczasowych doświadczeniach Zamawiającego. Istotne znaczenie ma zdaniem Zamawiającego to, że w wynagrodzenie należne Wykonawcy nie zostało ukształtowane jako wynagrodzenie ryczałtowe, gdzie faktycznie ilości i obmiary miałyby pierwszorzędne znaczenie, a jest rozliczeniem na podstawie faktycznie wykonanych prac. Zamawiający wskazywał, że przygotowując opis przedmiotu zamówienia dysponował informacjami o terenach objętych przedmiotem zamówienia i ich obmiarach (konkretnych ulicach, chodnikach, terenach zieleni przydrożnej oraz innych obiektach wskazanych w Wykazach Terenów) aktualnymi czas prowadzenia postępowania. Biorąc jednak pod uwagę termin wykonania zamówienia: od dnia zawarcia umowy (jednak nie wcześniej niż od dnia 1.11.2010 r.) do dnia 31.10.2012r. Zamawiający założył również krotności wykonywania poszczególnych prac, które jednak są jedynie założeniem. Faktyczne krotności wykonywania poszczególnych prac, będą zależne od faktycznego czasu realizacji

zamówienia (nie można bowiem wykluczyć, że czas realizacji zamówienia będzie krótszy niż zakładany z uwagi na późniejsze podpisanie umowy) i rzeczywistych warunków pogodowych (letnich bądź zimowych), których jednak nie można przewidzieć. Bardzo prawdopodobna jest zdaniem Zamawiającego sytuacja, kiedy konkretna usługa-praca (np. oczyszczanie letnie lub utrzymanie zimowe w warunkach „zimy ostrej”) będzie wykonywana mniejszą lub większą ilością razy niż założono w formularzach ofertowych. Podnosił on, że w trakcie realizacji umowy mogą również nastąpić zmiany w układzie komunikacyjnym, których wystąpienie i skali nie sposób precyzyjnie określić ani przewidzieć. Zamawiający wskazywał, że tego typu zmiany będą miały bezpośrednie przełożenie na czasowe wyłączenie danych terenów z utrzymania, bądź wprowadzanie innych, co automatycznie pociąga za sobą zmianę obmiarów, zmianę kategorii utrzymania danej drogi (czyli zmianę harmonogramu) w danym rejonie. Właśnie tego typu zmiany Zamawiający przewidywał w kwestionowanych postanowieniach § 2 wzoru umowy. Podkreślił on, że nie są to zmiany przedmiotu zamówienia, który jest określony tym samym rodzajem wykonywanych usług oraz granicami poszczególnych rejonów miasta.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający oświadczył, że nie może zaakceptować stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym każda zmiana (nawet nieistotna) co do zakresu, jak i ilości usług przewidzianych do wykonania, wymaga uzgodnień i spisania aneksu do umowy. Oznaczałoby to w istocie akceptację dla dezorganizacji usług, z których charakteru wynika bieżące, a więc stałe wykonywanie prac danego rodzaju. Zamawiającemu trudno zaakceptować sytuację, w której np. w związku z ponadnormatywnymi opadami śniegu (tj. większymi od zakładanych) będzie on zmuszony podejmować negocjacje mające na celu ustalenie sposobu realizacji prac i wynagrodzenia za ich wykonanie. Należy mieć świadomość, że negocjacje te niekoniecznie muszą być skuteczne, co w rezultacie prowadzi do konieczności podejmowania rozmów z kolejnymi wykonawcami. Skutkuje to wstrzymaniem bieżącego wykonywania usług, a w konsekwencji prowadzi do powstania zagrożenia bezpieczeństwa. Zamawiający wyjaśniał, iż nie dysponuje odpowiednim sprzętem, personelem czy pozostałą infrastrukturą, umożliwiającą samodzielne wykonanie usług letniego i zimowego utrzymania pasa drogowego. Dlatego też przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, mające na celu wyłonienie Wykonawcy, który zapewni bieżące wykonywanie usług wchodzących w zakres zamówienia. Podnosił również, iż Odwołujący interpretuje przedmiotowe postanowienia w oderwaniu od przyjętej w § 5 ust.4 Wzorca umowy zasady ustalenia należnego Wykonawcy wynagrodzenia za faktyczny wykonany zakres pracy.

Zamawiający podkreślał, że opisał przedmiot zamówienia z należytą starannością i precyzyjnie, wykorzystując posiadane doświadczenie w realizacji usług będących przedmiotem niniejszego postępowania. Doświadczenie te pokazuje, że w trakcie wykonywania typowych, standardowych usług wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, dochodziło sporadycznie do występowania sytuacji wyjątkowych, nadzwyczajnych, nietypowych, które Zamawiający zmuszony był rozwiązać. Zamawiający wyjaśniał, że zważywszy na ich szczególny charakter występują one bardzo rzadko, tym niemniej fakt ich występowania jest bezsporny. A zatem w celu prawidłowego reagowania na pojawienie się sytuacji nieprzewidywanych, które trudno rozwiązać, Zamawiający wprowadził we wzorzec umowy zapis w § 9 ust. 1 pkt 5 przewidujący "(...) *możliwość dokonania zmian umowy, w szczególności dotyczących sposobu wykonywania-realizacji zamówienia lub jego zakresu, podyktowanych obiektywnymi okolicznościami, których nie można było przewidzieć*". Wprowadzenie prawnej możliwości dokonania zmian umownych warunkowane jest jednak zdaniem Zamawiającego po pierwsze: istnieniem okoliczności obiektywnych, a zatem niezależnych od obu stron, po drugie: koniecznością wykazania nieprzewidywalności okoliczności, po trzecie: osiągnięciem zgodnego oświadczenia stron stosunku zobowiązaniowego, gdyż zmiany umowne dla swej ważności wymagają formy pisemnej w postaci aneksu. Zamawiający podnosił, że dopiero na etapie realizacji umowy mogą wystąpić niespodziewane czynniki obiektywne, które będą miały istotny wpływ nie tylko na sposób wykonania umowy, ale i też na jej zakres poprzez konieczność jego ograniczenia, np. w przypadku zmian organizacyjnych wynikających z uchwał Rady Miejskiej w Bytomiu czy dostosowania do zaistniałych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego poprzez rezygnację z usługi zbytecznej i wprowadzenie w zamian usługi niezbędnej do wykonania, np. prace ziemne w ramach założenia trawnika czy sadzenia krzewów żywoplotowych. Z uwagi na nietypowy charakter okoliczności niemożliwych do przewidzenia, występują one wg Zamawiającego rzadko i w niewielkim zakresie, wskutek czego ich skala w stosunku do całości zamówienia jest marginalna. Tym niemniej z punktu widzenia interesu obu stron, w ocenie Zamawiającego, należy zapewnić prawną możliwość wprowadzenia zmian do umowy, wskazując jednocześnie przesłanki, których spełnienie w każdym przypadku jest obligatoryjne. Jest oczywiste, że z uwagi na nieprzewidywalność nie można ustalić zamkniętego katalogu wszystkich sytuacji, jakie mogą wystąpić w trakcie realizacji długoterminowej umowy, mogące mieć wpływ na właściwe wykonanie usług, będących przedmiotem zamówienia. W świetle powyższego bezpodstawny zdaniem Zamawiającego jest zarzut Odwołującego, który sprowadza się do kwestionowania § 9 ust. 1 pkt 5 i § 9 ust. 2 wzoru umowy.

Odnosząc się do powołanych wyżej zarzutów łącznie, Zamawiający podkreślał, że Odwołujący w jego ocenie myli okres wyceny oferty z okresem realizacji umowy. Wykazywał również, iż zobowiązany był zapewnić sobie elastyczne unormowanie sposobu realizacji umowy. Wyjaśniał, iż poprzez „zakres” rozumie rodzaj usługi wskazany w opisie przedmiotu zamówienia i poprzez regulację § 2 dopuszcza on zmianę zakresu prac opisanych w umowie i wskazanej w formularzu ofertowym wielokrotności tych prac, natomiast zapisy § 9 dopuszczają zmianę zakresu usług na takie, które nie zostały opisane w SIWZ, tj. w zakresie prac zamiennych lub zmniejszenia zakresu usług zawartych opisanych umową. Zamawiający zwracał również uwagę na fakt, iż w pkt 17 SIWZ zawarł informację, że przewiduje on możliwość udzielenia zamówień uzupełniających.

ad. III. Zarzuty odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia

ad. 2 a) Zamawiający twierdził, że kwestionowany przez Odwołującego obowiązek nie stanowił odrębnej usługi podlegającej osobnej wycenie. Zamawiający wskazywał, że wyraźnie określił, że obowiązek współdziałania dotyczy zakresu usuwania z jezdni oblodzenia bądź innego rodzaju śliskości lub zanieczyszczenia, a więc realizacji podstawowych usług opisanych w przedmiocie zamówienia. Zamawiający zwracał uwagę na fakt, iż w sytuacjach awaryjnych, nieprzewidzianych, np. w sytuacji wypadku drogowego, na drogach publicznych interweniują na podstawie odrębnych przepisów i w zakresie swoich kompetencji różne służby porządkowe jak policją, pogotowie, straż pożarna. W tych sytuacjach mają one prawo, nakazania wszystkim użytkownikom drogi określonego zachowania, bądź zaniechania określonego zachowania. Wobec działań podejmowanych przez takie służby może nastąpić konieczność usunięcia z jezdni np. pozostałości po neutralizacji płynów samochodowych, drobnych części czy szkła pozostałego po wypadku, lub wręcz przeciwnie - Wykonawcy zostanie nakazane przerwanie usługi uprzątnięcia jedni celem zabezpieczenia śladów wypadku. W tych sytuacjach Wykonawca jest zobowiązany współpracować ze wskazanymi służbami, nie tylko na podstawie zobowiązania umownego, ale też na podstawie odrębnych przepisów. Współprace taką należy rozumieć jako powinność czasowego dostosowania wykonywania swoich usług do działań podejmowanych przez te służby. Zamawiający podkreślał, że w żadnym wypadku nie stanowi to nakazu podejmowania jakichkolwiek działań w ich zastępstwie, do czego Wykonawca nie jest ani powołany, ani uprawniony. Wskazywał także, iż kwestionowany

przez Odwołującego zapis działu IV pkt 10 zał. nr 1 do SIWZ należy interpretować łącznie z zapisami działu I pkt II ust. 1 pkt 1 i 9, gdzie zdefiniowano czym są zanieczyszczenia i wskazano, iż prace interwencyjne wykonywane według wskazań Zamawiającego podejmowane będą na pisemne zlecenie Zamawiającego. Zamawiający podkreślał, iż, zgodnie z powołaną definicją, zanieczyszczeniami są również inne zanieczyszczenia wynikające z ruchu pieszego i kołowego i w pojęciu tym mieszczą się wskazane w odpowiedzi na odwołanie pozostałości po neutralizacji płynów samochodowych. Poprzez ten zapis Zamawiający rozumie także konieczność przesunięcia w czasie planowanych w harmonogramie prac. Zamawiający podkreśla, iż powołane zanieczyszczenia nie są odpadami niebezpiecznymi, ponieważ Straż Pożarna je neutralizuje.

ad. 2 b) Zamawiający podnosił, iż monitoring ma dotyczyć jedynie okresu zimowego i oznacza regularne obserwacje zjawisk pogodowych celem podejmowania odpowiednich działań zapobiegawczych, naprawczych lub usuwania skutków w już istniejącej sytuacji. Podkreślał, że na str. 5 zał. nr 1 do SIWZ w pkt 3 mowa jest o obowiązku zapewnienia odpowiednich warunków na oczyszczanych powierzchniach. Z tych zapisów wynika, w ocenie Zamawiającego, obowiązek obserwacji zjawisk pogodowych. Takie zachowanie wykonawcy jest w ocenie Zamawiającego naturalne i oczywiste tym bardziej, że podejmowanie prac niezbędnych dla zachowania standardów utrzymania zimowego oraz czystościowego przez Wykonawcę ma następować bez wezwania ze strony Zamawiającego. Zwracał on również uwagę, iż monitoring nie stanowi odrębnej, oderwanej usługi podlegającej osobnej wycenie. Koszty związane z jego prowadzeniem Wykonawca winien skalkulować w cenach jednostkowych usług zimowych. W ocenie Zamawiającego kwestia ta jest oczywista i powinna być zrozumiała dla profesjonalnych wykonawców.

ad. 2. Zamawiający wyjaśniał, że skoro nie określił żądanych gatunków traw, oznacza to, że nie ma konkretnych oczekiwań w tym względzie i dopuszcza do użycia wszelkie dostępne rodzaje i gatunki np. mieszanki uniwersalne pod warunkiem określonym w tym punkcie. Wskazywał ponadto, iż w Dziale III pkt 1 wskazano, że „*prace winny być wykonywane w oparciu o znane, obowiązujące lub wskazane technologie*”. Przykładowo popularny katalog nakładów rzeczowych KNR 2-21 tab. 0401 wyraźnie wskazuje ilość mieszanki nasion traw, jaką należy wysiać na powierzchni 100m². Dla przypomnienia Zamawiający wskazał,

że jest to 2 kg/100m². Zdaniem Zamawiającego podobnie jest w zakresie wykonywania nawożenia tzw. startowego – w jego ocenie powszechnie wiadomym jest, że nawożenie startowe ma na celu przyspieszenie wzrostu roślin i winno być wykonane bezpośrednio przed wysiewem nasion nawozem o zwiększonej zawartości azotu. Popularnym nawozem nadającym się do tego celu jest azofoska w dawce (wg KNR 2-21 tab. 0401) - 0,005t/100m². W ocenie Zamawiającego podane w opisie informacje winny być jasne i oczywiste dla profesjonalnych Wykonawców, a ich dodatkowe precyzowanie jest zbędne. Wyjaśnia także, iż w SIWZ nie powołał się na wskazany w odpowiedzi na odwołanie katalog KNR. Podkreślał, iż zamawianą usługą jest założenie trawnika, a zapewnienie odpowiednich materiałów i strony technologicznej ciąży po stronie wykonawcy, a zgodnie z pkt X.3 SIWZ cena powinna zawierać wszystkie koszty realizowanej przez Wykonawcę usługi.

ad. 3. Zamawiający podnosił, iż zalecenia Związku Szkółkarzy Polskich są powszechnie znane i ogólnodostępne, w tym na oficjalnej stronie internetowej tego Związku i z tego względu winny być ogólnie znane profesjonalnym wykonawcom. Wskazywał, że z pewnością są znane Odwołującemu zważywszy na przedmiot jego działalności. Zamawiający podkreślał, że włączanie szczegółowych zaleceń dotyczących procesu produkcyjnego roślin jest niecelowe i nie ma żadnego znaczenia dla opisu przedmiotu zamówienia. Nie ma też żadnego wpływu na skalkulowanie ceny za sadzenie drzew liściastych form piennych, tym bardziej, że Zamawiający nie wymaga, ani nie oczekuje, od wykonawcy produkcji tych roślin. Jedynym oczekiwaniem Zamawiającego jest posiadanie przez Wykonawcę zaświadczenia wystawionego przez szkółkę dostarczającą rośliny, a zatem ich producenta, o zgodności przebiegu procesu produkcji roślin z zaleceniami Związku Szkółkarzy Polskich. W ocenie Zamawiającego, określił on w SIWZ wymogi, co do świadczenia usługi polegającej na sadzeniu drzew, zaś wymogi co do dostarczanych roślin są w jego ocenie opasane wystarczająco.

ad. 4. Zamawiający wyjaśniał, że określił szczegółowo przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ, którego integralnymi częściami są m.in. szkic rejonów, mapa MP SPP oraz wykazy terenów. Obowiązkiem Wykonawcy jest czytanie łącznie, a nie fragmentarycznie całej treści SIWZ i jej załączników, powołując się w tym zakresie na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP/1156/09). Podkreślał, że wykazy terenów dla poszczególnych rejonów dokładnie określają miejsca, powierzchnię oraz długości poszczególnych

obiektów, natomiast szkic naświetla jedynie zakres podziału miasta na osiem rejonów.

Zamawiający wyjaśniał, że podniesiony „problem” w rejonie III dotyczący oczyszczania chodnika przy ul. Piekarskiej w pozycji „dojście do cmentarza-obie strony” o pow. 2000 m² nie jest zasadny, gdyż na ul. Piekarskiej znajduje się jedno dojście do cmentarza. W związku z powyższym w/w zapis w wykazie terenów objętych letnim oczyszczaniem jest sformułowany prawidłowo i nie powinno budzić wątpliwości, zwłaszcza ze strony Odwołującego, który, w ocenie Zamawiającego, doskonale zna miasto Bytom i od szeregu lat świadczy usługi w zakresie utrzymania czystości.

Zamawiający wyjaśniał także, iż nie może uwzględnić zarzutu odnoszącego się do twierdzenia Odwołującego „podobnie sprawa przedstawia się z ustaleniem zakresu strefy MP SPP”. Bowiem, w ocenie Zamawiającego, załączona do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia mapka MP SPP jest czytelna i dokładnie określa granice strefy MP SPP, a wykazy terenów określają jednoznacznie powierzchnię miejsc postojowych i lokalizację strefy.

ad. IV. Zarzuty odnoszące się do SIWZ

ad. 1. Zamawiający podkreślał, iż w świetle zapisów wzoru umowy, wykonawca otrzymywał będzie wynagrodzenie rozliczane w okresach miesięcznych za faktycznie wykonywane prace. Wskazywał też, iż formularz ofertowy ma jedynie charakter pomocniczy, a opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w innych dokumentach stanowiących SIWZ. Jednak na pytanie przewodniczącego wyjaśnił, iż wskazane w formularzach ofertowych krotności w kolumnie E tych formularzy określone zostały tylko w tych formularzach, natomiast obmiary mogą zostać ustalone na podstawie wykazu terenów objętych przedmiotem zamówienia.

ad. 1 a) Zamawiający wskazywał, że rozbieżność jaka wystąpiła między formularzem ofertowym w Zadaniu Nr 2, a opisem przedmiotu zamówienia na str. 9 w cz. VI i wykazem rejonów dotyczącym utrzymania zimowego w określeniu jednostki miary, należy uznać za niezamierzoną, drobną omyłkę pisarską, nie mającą wpływu na wynik postępowania. Jest to również oczywiste dla samego odwołującego, który przyznaje, że właściwa jest cena jednostkowa za 1 m powierzchni – zaznaczona dla przedmiotowego postępowania i wyraźnie wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia na str. 9 cz. VI. Zamawiający podnosił także, że cała treść tego opisu w cz. VI jednoznacznie wskazuje

na wykonanie opisanych zadań w stosunku do powierzchni, a przecież zgodnie z zasadą matematyczną pole powierzchni mierzy się tylko i wyłącznie w m². Potwierdzają to też załączniki do tego szczegółowego opisu, a mianowicie mapa strefy płatnego parkowania i wykazy rejonów (określone powierzchnie MP SPP). Wobec powyższego z samej omyłki pisarskiej, mającej miejsce jedynie w jednym (z ośmiu) formularzu ofertowym, nie można formułować zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ustawy Pzp – odnoszącego się do opisu przedmiotu zamówienia, a także art. 36 ust. pkt 12 dotyczącego opisu sposobu obliczenia ceny, który przecież zawarty jest w postanowieniach cz. X SIWZ. Dlatego też Zamawiający nie uznał twierdzeń Odwołującego za zarzut, który nie pozwoliłby na ustalenie przez Wykonawców ceny ofertowej, która będzie przedmiotem oceny w kryterium oceny ofert jakim jest cena oferty. Zamawiający przy tym zapisie jest w stanie dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty. Wyjaśnił jednocześnie, że rację ma Odwołujący, że w świetle przepisów ustawy Wykonawca nie jest upoważniony do poprawiania oczywistych omyłek Zamawiającego. Podkreślał jednak, iż wskazana przez Odwołującego omyłka nie jest błędem w opisie przedmiotu zamówienia, w związku z tym nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

- ad. 1 b) Zamawiający podnosił, iż wyraźnie określił standardy oczyszczania, dzieląc je na standardy oczyszczania letniego kładek i przejść podziemnych (pkt 1-3 szczegółowego opisu) oraz standardy oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych, (pkt 4 szczegółowego opisu). Podkreślał, iż w przywołanym pkt 4 opisu określił, że „*Standard odśnieżania i zimowego oczyszczania przejść podziemnych i kładek jest tożsamy ze standardem obowiązującym dla chodników (określonym w pkt IV)*”, a co za tym idzie kalkulacja ceny w tym przypadku będzie liczona w jednostce miary tożsamej dla chodników tj. w cenie jednostkowej za oczyszczenie 1 m² powierzchni. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, jednostki miary w formularzach ofertowych zostały podane prawidłowo. Jednocześnie podnosił, iż rozmiar ściany nie określa wielkości zabrudzeń i ilości plakatów, które mogą się tam znajdować. Doświadczenie życiowe, zdaniem Zamawiającego, wskazuje, że zabrudzone są dolne części ścian, a plakaty ogłoszenia i przeróżne fiszki nigdy nie zajmują całej ich powierzchni.
- ad. 1 c) Zamawiający podnosił, iż standardy oczyszczania „ścislego” centrum zostały wyczerpująco określone w części IX szczegółowego opisu przedmiotu

zamówienia. Przyjętą jednostką jest 1 m² oczyszczanej powierzchni. Wykonawca kalkulując cenę bierze, więc pod uwagę świadczenie pełnego zakresu usług zgodnie z podanymi standardami przeliczoną na m², co według Zamawiającego nie budzi żadnych wątpliwości. Wskazywał on, iż przedmiotem tej usługi jest stałe, codzienne zmiatanie powierzchni ścisłego centrum, a w pkt 2 na str. 11 przywoływanego szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazano godziny, w których wykonawca ma zapewnić stałą służbę patrolową zajmująca się bieżącym utrzymaniem czystości. Obowiązek ten znalazł odzwierciedlenie w formularzu oferty dla zadania 2 wskazany w pkt 2 - dział „oczyszczanie letnie”. Zamawiający zwracał uwagę, iż w kolumnie E wskazano mnożnik krotności, który stanowi odpowiednik szacunkowej liczby dni w okresie letnim w czasie trwania obowiązywania umowy.

ad. 1 d) Zamawiający podnosił, iż wyraźnie określił standardy zimowego oczyszczania przyjmując za jednostkę rozliczeniową 1 m², więc Odwołujący nie powinien mieć wątpliwości, czytając całość pkt II szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, że cena kalkulowana będzie za m² osiągnięcia standardu niezależnie czy będzie to wymagało jednokrotnego czy wielokrotnego podjęcia danej czynności.

ad. 1 e) Zamawiający wskazywał, iż zgodnie z zapisami części X pkt 3 SIWZ określił on, że „w zaoferowanych cenach jednostkowych winny być uwzględnione wszystkie koszty (np. materiały, robocizna, praca .sprzętu i urządzeń, usługi) które poniesie Wykonawca w związku z realizacją zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i niniejszej SIWZ”. Zgodnie z w/w zapisem SIWZ, w ocenie Zamawiającego, Odwołujący posiada wiedzę jak skalkulować cenę jednostkową, a tym samym wyrazić wartość ceny oferty. Ponadto wyjaśniał, iż poza okresem zimowym Wykonawca nie będzie zobowiązany do prowadzenia monitoringu, co którego odnosi się zarzut opisany w powołanym punkcie uzasadnienia odwołania.

ad. 2. Zamawiający wskazywał, że w cz. X pkt-3 SIWZ określił, że „ceny w ofercie należy podać w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku”. Odstępstwo od tej zasady dopuścił jedynie w wypadku cen jednostkowych (kolumna C formularzy ofertowych) Zarówno więc wartości oszacowanych poszczególnych czynności (kolumna F formularzy ofertowych), jak i łączna cena ofertowa brutto będą wyrażone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Odwołujący przyznał w ocenie Zamawiającego, że w przypadku technicznego rozliczania (obliczania)

jest dopuszczalne prawem stosowanie wyceny w tysięcznych częściach złotego. Zamawiający wskazywał, że wynagrodzenie Wykonawcy (a więc faktyczne rozliczenie) wykonanych usług, będzie stanowić nie cena jednostkowa, a iloczyn tej ceny oraz obmiaru wykonanych prac i krotności ich wykonania. Ponadto zgodnie z § 6 ust. 1 Wzoru Umowy „*Dla rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą obowiązuje wyłącznie miesięczny cykl rozliczeniowy*” Cena jednostkowa (nawet wyrażona z dokładnością do tysięcznych części złotego) będzie przemnożona przez obmiar i krotność, a uzyskana wartość (jeżeli zajdzie taka potrzeba) będzie podlegała zaokrągleniu stosownie do brzmienia § 5 pkt 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług. Zamawiający podkreślał, że w formularzach ofertowych Wykonawcy są zobowiązani podać ceny jednostkowe brutto, a więc uwzględniające podatek VAT. Z uwagi na niskie ceny jednostkowe (wiedza Zamawiającego w tym względzie opierała się na dokonanym oszacowaniu wartości przedmiotu zamówienia, więc także poszczególnych usług) i braku możliwości podania tych cen z dokładnością do czterech miejsc po przecinku, mogłoby dojść do sytuacji gdy cena jednostkowa netto równałaby się cenie jednostkowej brutto, a więc nie uwzględniałaby podatku VAT. Dopuszczenie możliwości podania tych cen z dokładnością do tysięcznych części złotego zapobiega wystąpieniu takiej sytuacji. Na potwierdzenie powyższego stanowiska Zamawiający przywołał orzecznictwo KIO (wyroki KIO/UZP 8/09 oraz KIO 1123/10).

- ad. 3. Zamawiający wskazał, iż jest jednostką budżetową, a nie zakładem budżetowym, stąd przywołany przez Odwołującego przepis ustawy o finansach publicznych nie ma do niego zastosowania.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wyjaśnił, iż na podstawie upoważnienia nr 68 z dnia 22.01.2010 r. wydanego na podstawie § 10 pkt 5 uchwały nr LVI/809/09 Rady Miejskiej w Bytomiu z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie budżetu miasta Bytomia na 2010 r. uzyskał on upoważnienie do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy i tym samym mieszczą się one w kategorii zobowiązań wynikających z umów, których realizacja w roku budżetowym i latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta. Za pisemną

zgodą Prezydenta Miasta Bytomia zobowiązanie będzie uwzględnione w projektach budżetu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron, zaprezentowanych w odwołaniu, odpowiedzi na nie, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył możliwość wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, oraz złożone przez Zamawiającego upoważnienie nr 68 z 22 stycznia 2010 r., pismo z dnia 29 lipca 2010 r. o sygn. F.0717-10/2010, uchwałę nr LVI/809/09 Rady Miejskiej w Bytomiu z dnia 30 grudnia 2009 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie analizy postanowień SIWZ, Izba ustaliła, co następuje.

ad. II. Zarzuty odnoszące się do wzoru umowy

Skład orzekający Izby, po dokonaniu analizy kwestionowanych przez Odwołującego zapisów § 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 14 do SIWZ oraz uwzględniając stanowiska Stron, uznał, iż zarzuty podnoszone przez Odwołującego w powołanym zakresie nie mogą zostać uznane za zasadne.

Zgodnie z postanowieniami powołanych zapisów wzoru umowy, Zamawiający zastrzegł sobie prawo zmiany harmonogramu wykonywania prac i kategorii

poszczególnych dróg, z zastrzeżeniem, że zmiany te następować będą na podstawie pisemnego poinformowania Wykonawcy i nie wymagają zawarcia aneksu, ani jakiegokolwiek zgody drugiej strony. Zamawiający zastrzegł sobie również w uzasadnionych przypadkach prawo zmniejszenia lub zwiększenia zakresu prac (włączenie bądź wyłączenie określonych dróg) i ilości prac (zmiana obmiaru i krotności wykonywania prac). Także w tym przypadku wskazał, że zmiany te następować będą na podstawie pisemnego poinformowania Wykonawcy i nie wymagają zawarcia aneksu, ani jakiegokolwiek zgody drugiej strony.

Izba uznała, iż analiza powołanych zapisów wzoru umowy, pozwala na stwierdzenie, iż nieuzasadnione są twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którymi zapisy te gwarantują możliwość pełnej zmiany przedmiotu zamówienia. Bowiem w świetle tychże zapisów nie możliwa jest zmiana określenia przedmiotu zamówienia, o którym to mowa w art. 140 ust. 3 ustawy Pzp, co zarzucał Odwołujący. Przedmiotem zamówienia nadal pozostaną usługi w zakresie letniego i zimowego utrzymania pasa drogowego i konserwacji zieleni w pasie drogowym. Zmianom nie będą mogły ulec nawet zakresy poszczególnych prac opisanych w SIWZ. Zamawiający powołując się na kwestionowane przez Odwołującego postanowienia § 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy będzie mógł jedynie dokonać zmiany harmonogramu wykonywania poszczególnych prac lub kategorii poszczególnych dróg, zmniejszać lub zwiększać zakres prac (włączać bądź wyłączać określone drogi) i ilości prac (zmieniać obmiar i krotność wykonywania prac). Tym samym Zamawiający w uzasadnionym przypadku będzie uprawniony do dokonania przesunięć ilościowych w porównaniu do wielkości opisanych w formularzach ofertowych. W ocenie Izby dokonywanie takich zmian, w rozpatrywanym przypadku, z uwzględnieniem specyficznego przedmiotu zamówienia, jest uzasadnione. Trudno bowiem oczekiwać od Zamawiającego, że zaplanuje na okres dwóch lat w sposób precyzyjny, ile razy każdą z usług składających się na przedmiot zamówienia Wykonawca będzie zobowiązany wykonać. Nie sposób bowiem przewidzieć ile dni będzie padał śnieg i jak obfite będą te opady, a to zachodzące w przyrodzie zjawiska pogodowe będą miały decydujące znaczenie dla rzeczywistej ilości prac, które zobowiązany będzie wykonać Wykonawca. Istotnym jest w rozpatrywanej sprawie również okoliczność, iż Zamawiający w pkt 7 rozdziału III SIWZ wskazał Wykonawcom, iż podane ilości i krotności poszczególnych prac są orientacyjne, szacunkowe, a faktyczne ilości i krotności wykonywanych prac mogą się różnić od ilości zakładanych w zależności od warunków pogodowych w okresie trwania umowy. Za słuszną Izba uznała argumentację Zamawiającego, zgodnie z którą akceptacja postulatów Odwołującego

oznaczałaby całkowitą dezorganizację świadczonych przez wybranego Wykonawcę usług, mogąc stanowić jednocześnie zagrożenie dla powszechnego bezpieczeństwa. Odwołujący bowiem wnosił, aby każda zmiana zakresu lub ilości wymagała odrębnych uzgodnień z Wykonawcą. Niezależnie od powyższego, Izba uznała, iż Wykonawca, jak podmiot profesjonalny, świadczący od lat zawodowo usługi wchodzące w skład przedmiotu zamówienia powinien umieć oszacować ryzyko wiążące się z realizacją przedmiotu zamówienia, tym samym powinien on w ocenie Izby umieć skalkulować to ryzyko w cenie ofertowej.

Mając na celu ocenę prawidłowości kwestionowanych przez Odwołującego postanowień § 9 ust. 1 pkt 5 i § 9 ust. 2 wzoru umowy, Izba ustaliła, iż Zamawiający zagwarantował w nich możliwość dokonania zmian umowy, w szczególności dotyczących sposobu wykonania-realizacji zamówienia lub jego zakresu, podyktowanych obiektywnymi okolicznościami, których nie można było przewidzieć, zastrzegając jednocześnie iż dokonanie takich zmian umowy wymaga uprzedniego złożenia na piśmie wniosku Wykonawcy wykazującego zasadność wprowadzenia zmian i zgody Zamawiającego na jej dokonanie lub przedłożenia zmiany przez Zamawiającego. Jednoznacznym i istotnym dla rozstrzygnięcia, w ocenie Izby, jest fakt, iż wprowadzenie zmian w postanowieniach umowy wymaga sporządzenia aneksu do niej, a tym samym do ich dokonania konieczna jest zgodna wola obu stron umowy. Tym samym w przypadku, gdy którakolwiek ze stron uzna, że nie zostały zrealizowane przesłanki zmiany umowy określone w obowiązujących przepisach i postanowieniach umowy, władna jest nie wyrazić zgody na sporządzenie aneksu do umowy. Izba uznała, iż Zamawiający spełnił minimalne wymagania określone przepisem art. 144 ustawy Pzp – wskazał na możliwość dokonania zmian umowy w treści SIWZ oraz określił minimalne warunki takiej zmiany. Izba nie jest jednak władna oceniać przyszłych, prawdopodobnych działań Zamawiającego. Słusznie bowiem wskazuje Wykonawca, iż w świetle zaskarżonych postanowień § 9 możliwe jest dokonanie zmian naruszających przepis art. 140 ust. 3 ustawy Pzp, tj. wprowadzenie zapisów wykraczających poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Niemniej jednak Izba ma w swych granicach rozpoznania jedynie ocenę czynności Zamawiającego już podjętych, nie może jednak oceniać działań Zamawiającego, które może on dopiero dokonać w niedookreślonym horyzoncie czasowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała za niezasadne zarzuty odnoszące się do wzoru umowy.

ad. III. Zarzuty odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia

ad. 1 b) Izba ustaliła, iż Zamawiający w kwestionowanym przez Odwołującego zapisie SIWZ w dziale IV pkt 10 załącznika nr 1 do SIWZ (na str. 17 tego załącznika) nałożył na Wykonawcę obowiązek współdziałania z jednostkami Straży Pożarnej lub innymi jednostkami w zakresie usuwania z jezdni oblodzenia bądź innego rodzaju śliskości lub zanieczyszczenia. Dokonana analiza powołanego zapisu SIWZ, w związku z przywoływanymi przez Zamawiającego postanowieniami Działu I pkt 1.2.1) i 1.2.9), pozwala, w ocenie Izby, uznać, iż zarzuty podnoszone przez Odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne. Istotnym, w ocenie Izby, jest fakt, iż przywołane w kwestionowanym zapisie SIWZ zwalczanie śliskości jak i pojęcie zanieczyszczenia są zdefiniowane i opisane w przedmiocie zamówienia. Izba stwierdziła, iż argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą nie wiadomo jakie obowiązki nałożył na niego Zamawiający, nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym. Skoro bowiem, nie rodzi wątpliwości Odwołującego rozumienie przywołanych pojęć w kontekście innych zapisów SIWZ, to niezrozumiałymi wydają się wątpliwości zgłaszane przez Odwołującego tylko w zakresie opisanym powyżej. W ocenie Izby Zamawiający w sposób dostateczny opisał zakres współdziałania ze Strażą Pożarną. Istotnym jest, iż kwestionowany przez Odwołującego obowiązek nie stanowił w świetle zapisów SIWZ usługi podlegającej odrębnej wycenie, a sama SIWZ, w szczególności postanowienia § 2 ust. 3-4 wzoru umowy określają podstawy do ich zlecenia Wykonawcy, a następnie ich rozliczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za niezasadne.

ad. 1 c) Izba uznała, iż z kwestionowanego przez Odwołującego zapisu działu IV pkt 15 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 18 tego załącznika): *„dla wszystkich zadań, dotyczących zimowego utrzymania Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia stałego monitoringu rejonu i podejmowania prac niezbędnych dla zachowania standardów utrzymania zimowego oraz czystościowego – bez wezwania ze strony służb Zamawiającego”*, w zestawieniu z postanowieniami działu II pkt II określającego standardy utrzymania zimowego, wynika jednoznacznie, iż Wykonawca ma obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków na powierzchniach objętych usługą w danym rejonie bez konieczności każdorazowego wzywania ze strony Zamawiającego do wywiązania się z tegoż obowiązku. Oczywiście, w ocenie Izby, jest, że jeżeli Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia utrzymania określonych warunków

na oczyszczanych powierzchniach w rejonie objętym usługą, zgodnych ze standardami określonymi w SIWZ, i podejmowania niezbędnych działań w celu wypełnienia tego obowiązku bez wezwań ze strony Zamawiającego, to monitorowanie rejonu objętego świadczoną usługą, wiąże się w sposób nierozdzielny z obserwacją zjawisk pogodowych. Istotnym jest, że Wykonawca ma określone w sposób wyraźny działania, jakie ma podejmować z własnej inicjatywy, w przypadku zaistnienia określonych zjawisk atmosferycznych oraz ramy czasowe w jakich działania te mają zostać przez Wykonawcę podjęte. W ocenie Izby z powołanych regulacji wynika jednoznacznie obowiązek obserwacji zjawisk pogodowych zachodzących w rejonie objętym usługą. Dlatego też Izba uznała za bezpodstawne twierdzenia Odwołującego, iż z powołanych postanowień nie wynika, na czym ma polegać prowadzenie stałego monitoringu rejonu objętego usługą. Uznała równocześnie argumentację Zamawiającego, iż monitoring nie stanowi odrębnej usługi podlegającej osobnej wycenie, zaś koszty związane z jego prowadzeniem winny być skalkulowane w cenach jednostkowych usług zimowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za niezasadne.

- ad. 3. Izba, po dokonaniu analizy postanowień SIWZ – działu III pkt II.3 załącznika nr 1 do SIWZ (str. 12 tego załącznika) oraz uwzględnieniu stanowisk Stron, stwierdziła, iż znalazły potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym, a tym samym zasługują na uznanie, twierdzenia Odwołującego, iż Zamawiający do opisu usługi określonej jako „Założenie trawnika”, nie wskazał ilości materiałów i ich rodzaju – nie określił pożądanego gatunku traw, rodzaju nawozu i ich ilości. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia, w ocenie Izby, przedstawiona przez Zamawiającego dopiero na etapie odpowiedzi na odwołanie argumentacja, zgodnie z którą Wykonawcy powinni wykonywać prace w oparciu o znane, obowiązujące lub wskazane technologie. Zamawiający wykazywał, iż popularny katalog nakładów rzeczowych KNR 2-21 tab. 0401 wyraźnie wskazuje ilość mieszanki nasion trawy, jaką należy wysiać, czy też dawki nawozu azofoska, jakiego należy użyć. Podkreślał, iż takie precyzowanie opisu, w jego ocenie, jest zbędne. Izba uznała, iż Zamawiający informacje, które zawarł w odpowiedzi na odwołanie oraz przedstawił na rozprawie przed Izbą, zobowiązany był zawrzeć w opisie przedmiotu zamówienia, tak aby Wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty w postępowaniu mieli możliwość zapoznania się z opisem przedmiotu zamówienia sporządzonym w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń i

uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za zasadne i stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ w taki sposób, aby zawrzeć w jej postanowieniach informację o pożądanym gatunku traw, rodzaju nawozu i ich ilości, tj. co najmniej tych informacji, które zawarł w powołanym zakresie w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izbą.

ad. 4. Izba ustaliła, że Zamawiający w dziale III załącznika nr 1 do SIWZ w pkt II.12 w dopisku UWAGA 1 (str. 15 tego załącznika) zawarł wymóg, aby Wykonawca *„dostarczył zaświadczenie wystawione przez szkółkę dostarczającą rośliny, w którym potwierdzona będzie zgodność przebiegu procesu produkcji roślin z wymaganiami Zamawiającego (szkółkowanie) zgodnie z zaleceniami Związku Szkółkarzy Polskich”*. Analiza powołanych postanowień potwierdziła, w ocenie Izby, twierdzenia Odwołującego, iż Zamawiający, konstruując powołany zapis SIWZ, nie określił jednocześnie w nim informacji jak przebiegać powinien pożądanym przez niego proces produkcji roślin (szkółkowania), ani też jakie to zalecenia Związku Szkółkarzy Polskich powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie produkcji roślin. Izba uznała również za słuszne argumenty Odwołującego wskazujące na fakt, iż Związek Szkółkarzy Polskich jest organizacją społeczną, działającą na lokalnym, polskim rynku i jego zalecenia mogą nie być znane producentom roślin z południowej granicy. Tym samym Izba uznała, iż opis przedmiotu zamówienia w powołanym zakresie nie stanowi realizacji przepisu art. 29 ustawy Pzp w wystarczającym stopniu. W powołanym zakresie, Izba uznała również, iż twierdzenia Zamawiającego, że włączenie tych szczegółowych zaleceń dotyczących procesu produkcyjnego roślin jest niecelowe i nie ma żadnego znaczenia dla opisu przedmiotu zamówienia, za nie zasługujące na uznanie Izby, szczególnie w świetle przepisu art. 29 ust. 1 i warunku uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za zasadne i stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ. W ocenie Izby możliwe jest uregulowanie zmienianych zapisów na wiele sposobów. Jedną z możliwych wersji jest uregulowanie powołanej kwestii w taki sposób, aby zawrzeć w jej postanowieniach informację o pożądanym przebiegu procesu produkcyjnego dostarczanych przez Wykonawcę roślin i określenia ewentualnego wymogu złożenia

przez Wykonawcę oświadczenia producenta potwierdzającego proces produkcji tych roślin zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Możliwym jest także wymaganie jedynie przedłożenia dokumentu poświadczającego pochodzenie dostarczanych roślin, ewentualnie inne uregulowanie powołanej kwestii, włącznie z całkowitym wykreśleniem kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ.

Izba uznała, iż decyzja o ostatecznym ukształtowaniu postanowień SIWZ w rozpatrywanym zakresie, jest prawem i obowiązkiem Zamawiającego. Dlatego też pozostawiła Zamawiającemu decyzję, jak uregulować powołaną kwestię. Istnym jest aby nowe, zmienione zapisy SIWZ zapewniały zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz były zgodne z zasadami określonymi w ustawie Pzp, w szczególności, aby nie mogły ograniczać uczciwej konkurencji i były sporządzone w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

ad. 5. Izba uznała argumentację Zamawiającego odnoszącą się do stanowiącego załącznik do SIWZ szkicu sytuacyjnego rejonów za znajdującą oparcie w przedstawionej Izbie dokumentacji postępowania. Izba uznała, iż Wykonawca ma obowiązek czytania postanowień każdego z dokumentów składających się na SIWZ łącznie, a nie fragmentarycznie poszczególnych z nich. Dlatego też Izba niezasadne są zarzuty odnoszące się do powołanego szkicu sytuacyjnego. Pełni on bowiem rolę pomocniczą do wykazów terenów objętych usługą, które szczegółowo opisują poszczególne rejony.

Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił własnych twierdzeń, iż przy ulicy Piekarskiej znajduje się pięć cmentarzy, do każdego z których można dojść chodnikiem. Na ich potwierdzenie nie przedstawił bowiem żadnych dowodów. Tym samym nie wykazał on zasadności zarzutów odnoszących się do nieprawidłowego określenia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie opisu rejonu III w rozpatrywanym zakresie.

Analogicznie Izba oceniła zarzuty odnoszące się do zakresu strefy miejsc parkingowych strefy płatnego parkowania. Izba uznała bowiem, iż Odwołujący nie wykazał, które zapisy wykazu terenów lub mapki określającej granice strefy MP SPP naruszają przepisy ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za niezasadne.

ad. IV. Zarzuty odnoszące się do SIWZ

ad. 1 a) Izba ustaliła, że Zamawiający w formularzu ofertowym dla zadania nr 2 nieprawidłowo wskazał przeliczeniową jednostkę kalkulacyjną w sekcji *Utrzymanie zimowe* w pozycji nr 9 opisanej, jako *wywóz śniegu z MPSPP (1/2 ogólnej długości ulic* – wskazał na metry bieżące, zamiast na metry kwadratowe, która to jednostka została określona w Dziale II pkt VI (*Sprzątanie i odśnieżanie MP SPP*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 9 tego załącznika). Zamawiający tak w odpowiedzi na odwołanie, jak na rozprawie przed Izbą, przyznał, iż wskazanie na metry bieżące jest niezamierzoną, drobną omyłką. Tym samym Izba uznała, iż dokonane ustalenia są bezsporne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za zasadne i stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ w taki sposób, aby w formularzu ofertowym dla zadania nr 2 w sekcji *Utrzymanie zimowe* w pozycji nr 9 opisanej, jako *wywóz śniegu z MPSPP (1/2 ogólnej długości ulic* w kolumnie *Przeliczeniowa jednostka kalkulacyjna* wskazać na metry kwadratowe.

ad. 1 b) Izba ustaliła, że Zamawiający w Dziale II pkt III (*Oczyszczanie kładek i przejść podziemnych*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 6 tego załącznika) określił, że w zakresie tego świadczenia cena jednostkowa ma być podana za 1 obiekt. W „Formularzu ofertowym” dla Zadania nr 2 w rozdziale „*Oczyszczanie letnie*” pkt. 8 „*Oczyszczanie kładek i przejść podziemnych*” Zamawiający podtrzymał ustaloną jednostkę miary dla ceny jednostkowej, natomiast w rozdziale „*Utrzymanie zimowe*” pkt. 5 „*Utrzymanie chodników, kładek i przejść podziemnych*” zmienił jednostkę miary z 1 obiektu na 1 metr kwadratowy.

Zamawiający podnosił, iż wyraźnie określił standardy oczyszczania, dzieląc je na standardy oczyszczania letniego kładek i przejść podziemnych (pkt 1-3 szczegółowego opisu) oraz standardy oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych, (pkt 4 szczegółowego opisu). Podkreślał, iż w przywołanym pkt 4 opisu określił, że „*Standard odśnieżania i zimowego oczyszczania przejść podziemnych i kładek jest tożsamy ze standardem obowiązującym dla chodników (określonym w pkt IV)*”, a co za tym idzie kalkulacja ceny w tym przypadku będzie liczona w jednostce miary tożsamej dla chodników tj. w cenie jednostkowej za oczyszczenie 1 m² powierzchni.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, jednostki miary w formularzach ofertowych zostały podane prawidłowo.

Izba uznała stanowisko Zamawiającego za nieuprawnione. W ocenie Izby ze wskazanych przez Zamawiającego zapisów SIWZ nie wynika w sposób jednoznaczny, że kalkulacja ceny w przypadku oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych będzie liczona w jednostce miary tożsamej dla chodników. Czym innym jest bowiem określenie standardu usługi, wymogów co do jej wykonania, zakresu czynności na nią się składających, a czym innym ustalenie sposobu kalkulacji ceny za realizację takiej usługi. Zapisy SIWZ o oczyszczaniu zimowym kładek i przejść podziemnych odsyłają jedynie do standardu oczyszczania chodników, pomijając kwestię kalkulacji ceny za wykonanie tej usługi. Istotnym jest również, w ocenie Izby, fakt, iż Zamawiający nie określił ani w opisie oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych, ani *Wykazie terenów dla rejonu II w sekcji Przejścia podziemne/ kładki dla pieszych*, czego powierzchnia została określona w powołanym punkcie *Wykazu terenów dla rejonu II*. Izba nie uznała za wystarczające wyjaśnienie Zamawiającego, że rozmiar ściany nie określa wielkości zabrudzeń i ilości plakatów, które mogą się tam znajdować, a doświadczenie życiowe, zdaniem Zamawiającego, wskazuje, że zabrudzone są dolne części ścian, a plakaty ogłoszenia i przeróżne fiszki nigdy nie zajmują całej ich powierzchni.

W ocenie Izby powołane zapisy SIWZ naruszają przepisy art. 29 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp, ponieważ nie zostały sporządzone w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w szczególności ustalenie przez Wykonawcę ceny i jej obliczenie za usługę oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za zasadne i stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ w taki sposób, aby zawarta została w nich informacja, czego dotyczy wielkość powierzchni ustalona w *Wykazie terenów dla rejonu II w sekcji Przejścia podziemne/ kładki dla pieszych*. Zamawiający jest również zobowiązany dookreślić w treści SIWZ w sposób wyraźny i jednoznaczny, w oparciu, o jaką przeliczeniową jednostkę kalkulacyjną ma być ustalana cena za świadczenie usługi oczyszczania zimowego kładek i przejść podziemnych, a także jak przy ustalaniu tej ceny mają zostać uwzględnione prace,

o których mowa w Dziale II pkt III.2 (*Oczyszczanie kładek i przejść podziemnych*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 6 tego załącznika), w tym m.in. usługa systematycznego usuwania zabrudzeń ze wszystkich ścian przejść podziemnych.

- ad. 1 c) Izba ustaliła, że Zamawiający w Dziale II pkt IX (*Oczyszczanie ściśłego centrum*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 10 tego załącznika) postanowił, że cena za realizację opisanej tam usługi ma zostać określona za jeden metr kwadratowy. Analiza treści powołanego punktu Załącznika nr 1 do SIWZ oraz uwzględnienie stanowisk stron Izba uznała powołane zarzuty za zasadne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ w taki sposób, aby w sposób wyraźny zostało określone, iż cenę za wykonanie usługi *Oczyszczania ściśłego centrum* Wykonawca jest zobowiązany określić za jeden dzień jej świadczenia.

- ad. 1 d) Izba w oparciu, o dokonaną analizę postanowień SIWZ, w szczególności postanowień Działu II pkt II (*Standardy odśnieżania i zwalczania śliskości zimowej*) Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 4 tego załącznika) oraz formularzy ofertowych dla poszczególnych zadań, uznała, iż zasługuje na uznanie za słuszną argumentacja Odwołującego. W oparciu o powołane dokumenty Izba ustaliła, że Zamawiający nie określił żadnych ram czasowych lub ilościowych, w oparciu o które można by było ustalić i obliczyć cenę za wykonanie opisanej w powołanym punkcie Załącznika nr 1 do SIWZ usługi.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za zasadne i stwierdziła, iż Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmiany postanowień SIWZ w taki sposób, aby zawarta została w nich informacja, jaki okres czasu świadczenia usługi w każdym z trzech stopni warunków (stopni zagrożenia: zima lekka, średnia i ostra) obejmować ma cena ustalana przez Wykonawców za oczyszczenie jednego metra kwadratowego powierzchni.

- ad. 1 e) Izba ustaliła, że Zamawiający w Dziale IV Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 17 tego załącznika) w pkt 4 zobowiązał Wykonawców do zorganizowania w czasie trwania umowy całodobowych dyżurów z możliwością łączności telefonicznej, faksowej, internetowej, a także satelitarnego systemu lokalizacji i kontroli. Uwzględniając argumentację Zamawiającego odnoszącą się do zarzutów Odwołującego w tym zakresie, Izba uznała powołane zarzuty za bezzasadne. Bowiem zgodnie z zapisami części X pkt 3 SIWZ „w zaoferowanych cenach jednostkowych winny być uwzględnione wszystkie

koszty (np. materiały, robocizna, praca .sprzętu i urządzeń, usługi) które poniesie Wykonawca w związku z realizacją zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i niniejszej SIWZ". Tym samym w ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty, iż Zamawiający nie wskazał w postanowieniach SIWZ, w jaki sposób uwzględnić koszty prowadzenia powołanych całodobowych dyżurów.

ad. 2. Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale X pkt 2 SIWZ ustalił, że ceny w ofercie należy podać w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Dopuścił jednocześnie podanie cen jednostkowych z dokładnością do czterech miejsc po przecinku. Zapis ten, w ocenie Odwołującego, jest niezgodny z ustawą z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.), ponieważ art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Skład orzekający Izby, w oparciu o analizę postanowień SIWZ, uznał za prawidłowe stanowisko Zamawiającego odnoszące się do tegoż zarzutu Odwołującego. Zamawiający wskazywał, że w rozdziale X pkt 3 SIWZ określił, że „*ceny w ofercie należy podać w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku*". Odstępstwo od tej zasady dopuścił jedynie w wypadku cen jednostkowych (kolumna C formularzy ofertowych) Zarówno więc wartości oszacowanych poszczególnych czynności (kolumna F formularzy ofertowych), jak i łączna cena ofertowa brutto będą wyrażone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający wskazywał, że wynagrodzenie Wykonawcy (a więc faktyczne rozliczenie) wykonanych usług, będzie stanowić nie cena jednostkowa, a iloczyn tej ceny oraz obmiaru wykonanych prac i krotności ich wykonania. Ponadto zgodnie z § 6 ust. 1 Wzoru Umowy „*Dla rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą obowiązuje wyłącznie miesięczny cykl rozliczeniowy*” Cena jednostkowa (nawet wyrażona z dokładnością do tysięcznych części złotego) będzie przemnożona przez obmiar i krotność, a uzyskana wartość (jeżeli zajdzie taka potrzeba) będzie podlegała zaokrągleniu stosownie do brzmienia § 5 pkt 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 212 poz. 1337 z późn. zm.). Zamawiający podkreślał, że w formularzach ofertowych Wykonawcy są zobowiązani podać ceny jednostkowe brutto, a więc uwzględniające podatek VAT. Z uwagi na niskie ceny jednostkowe (wiedza Zamawiającego w tym względzie opierała się na dokonanym oszacowaniu wartości przedmiotu zamówienia, więc także poszczególnych usług) i braku możliwości podania tych cen z dokładnością do czterech miejsc po przecinku,

mogłoby dojść do sytuacji, gdy cena jednostkowa netto równałaby się cenie jednostkowej brutto, a więc nie uwzględniałaby podatku VAT. Dopuszczenie możliwości podania tych cen z dokładnością do tysięcznych części złotego zapobiega wystąpieniu takiej sytuacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za niezasadne.

ad. 3. Izba po dokonaniu analizy przedłożonych przez Zamawiającego na rozprawie dokumentów uznała zarzuty podnoszone przez Odwołującego za bezzasadne. Z przedłożonego przez Zamawiającego upoważnienia nr 68 z dnia 22 stycznia 2010 r. wydanego na podstawie § 10 pkt 5 uchwały nr LVI/809/09 Rady Miejskiej w Bytomiu z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie budżetu miasta Bytomia na 2010 r. jednoznacznie wynika bowiem, że Dyrektor Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów w Bytomiu uzyskał upoważnienie do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy i tym samym mieszczą się one w kategorii zobowiązań wynikających z umów, których realizacja w roku budżetowym i latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta. Przedstawione zaś wraz z powołanym upoważnieniem pismo Prezydenta Miasta Bytomia w sposób wyraźny potwierdza, że przedmiot zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy rozpatrywane przez Izbę odwołanie, należy do kategorii spraw objętych upoważnieniem nr 68 z dnia 22 stycznia 2010 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołane zarzuty za niezasadne.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący:

.....