

ZARZĄD OCZYSZCZANIA MIASTA

Al. Jerozolimskie 11/19, 00-508 Warszawa
tel. Sekretariat: 22 277 04 70; 22 277 04 99, Centrala: 22 277 04 00, Fax: 22 628 26 74
sekretariat@zom.waw.pl, www.zom.waw.pl

ZOM/NZP-3/KP/27/5391/16/I

Warszawa, dnia 08 listopada 2016 r.
POLECONY/email:

wykonawcy

dot. przetargu nieograniczonego nr ZOM/KP/27/16/I na prowadzenie pogotowia porządkowego na terenie m.st. Warszawy

Zamawiający - Zarząd Oczyszczania Miasta, na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiadamia, że w dniu 07 listopada 2016 r. zostało wniesione odwołanie przez Odwołującego - Dariusza Apelskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PARTNER Dariusz Apelski, ul. Płytowa 1, 03-046 Warszawa.

Kopię odwołania Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej www.zom.waw.pl oraz wzywa do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Załącznik 1

z up. DYREKTORA
KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych
Andrzej Steć

Warszawa, dnia 7 listopada 2016 roku

Do:

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
przy Urzędzie Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a, 02-576 Warszawa**

Zamawiający:

**Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu i na
rzecz którego działa Zarząd Oczyszczania
Miasta**

Al. Jerozolimskie 11/19

00-508 Warszawa

e-mail: przetargi@zom.waw.pl

tel./fax: 22 2770470, 22 6282674

Odwołujący:

Dariusz Apelski

prowadzący działalność gospodarczą pod
nazwą: PARTNER Dariusz Apelski

ul. Płytowa 1

03-046 Warszawa

e-mail: zarzad@partner-apelski.pl

Tel/Fax. +48 22/811 08 53

Przedmiot postępowania: *postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zakończonego aukcją elektroniczną, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, na usługi, których przedmiotem jest „Prowadzenie Pogotowia Porządkowego na terenie m.st. Warszawy”, numer sprawy ZOM/KP/27/16/I.*

Kancelaria Adwokacka Tomasz Krześniak
Al. Jana Pawła II 70 lok. 14, 00-175 Warszawa, tel. +48 22 487-83-46, fax: +48 22 250-23-32
e-mail: kancelaria@tomaszkrzesniak.pl, www.tomaszkrzesniak.pl

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Odwołującego (pełnomocnictwo w załączeniu) na podstawie art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (zwanego dalej „PZP”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami PZP czynności podjętych przez Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania, polegających na sformułowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) oraz Ogłoszenia o zamówieniu („Ogłoszenie”) z naruszeniem przepisów prawa. Postanowienia SIWZ oraz Ogłoszenia dotknięte wskazaną wadą zostały szczegółowo wskazane w pkt III a omówione poniżej w uzasadnieniu.

II. Czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 5 i 353¹ KC w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 PZP. Naruszenie powyższych przepisów doprowadzić może w konsekwencji do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP.

III. W związku z tym, że interes Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ oraz Ogłoszenia w następujący sposób:

1) Zamawiający wykreśli w cz. XII „Opis przedmiotu obliczania ceny”, w pkt 1 następujące sformułowania:

- „którego wysokość powinna mieścić się w przedziale od 60 % do 65 % ceny oferty”,
- „Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 23 % do 30 % ceny oferty”,
- „Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 1,7 % do 2,3 % ceny oferty”,
- „Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 4,2 % do 5,2 % ceny oferty”,

- „Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 3,6 % do 4,4 % ceny oferty”.

i zmodyfikuje w odpowiedni sposób załącznik nr 1a do SIWZ „Formularz cenowy na okres I.2017 – XI.2019”.

2) Zamawiający wykreśli z czynności składających się na usuwanie skutków zdarzeń w pasie drogowym prace polegające na sprzątnięciu z pasów dróg wszelkich zanieczyszczeń z uwzględnieniem odpadów niebezpiecznych (część III SIWZ, pkt 4.1, tiret pierwszy, część II załącznika nr 1 do wzoru umowy pkt 1.1.a)) lub taki ich przeformułuje, aby zakres prac wynikających z niniejszej umowy nie kolidował ze sobą wewnątrz, a także z innymi umowami dotyczącymi pasów drogowych lub ich części objętych przedmiotowym postępowaniem.

3) Zamawiający wykreśli z czynności składających się na usuwanie skutków zdarzeń w pasie drogowym prace polegających na uprzątnięciu zanieczyszczeń powstałych w wyniku nagłych zmian atmosferycznych (muł, błoto, woda, zalodzenia, itp.) (część III SIWZ, pkt 4.1, tiret trzeci, część II załącznika nr 1 do wzoru umowy pkt 1.1.c)) lub taki ich przeformułuje, aby zakres prac wynikających z niniejszej umowy nie kolidował z innymi umowami dotyczącymi pasów drogowych lub ich części objętych przedmiotowym postępowaniem.

4) Zamawiający doprecyzuje § 3 ust. 8 lit. a wzoru umowy, poprzez wskazanie maksymalnej ilości dni w roku, w których będzie miał możliwość zwiększenia długości trasy patrolowego oczyszczania,

5) Zamawiający wykreśli treść §7 ust. 1 wzoru umowy,

6) Zamawiający zmieni treść § 7 ust. 2 wzoru umowy na następujący:

Za przekroczenie terminu i czasu wykonywania zleconej pracy, dla której określony został termin i godziny wykonania, Zamawiający naliczy Wykonawcy zryczałtowaną karę umowną w wysokości 500 zł (pięćset złotych),

lub Zamawiający zmieni treść § 7 ust. 2 wzoru umowy poprzez zmniejszenie w inny sposób kary umownej, dostosowując jej wielkość do wartości usługi,

7) Zamawiający zmieni treść § 7 ust. 3 wzoru umowy na następujący:

Za przekroczenie norm czasowych tj. nieprzystąpienia do prac, o których mowa w Części I, pkt. 3, Załącznika nr 1 do umowy (z wyjątkiem nieprzewidzianych zdarzeń losowych zaistniałych z przyczyn niezależnych od Wykonawcy), Zamawiający naliczy Wykonawcy zryczałtowaną karę umowną w wysokości 500 zł (pięćset złotych) za każde rozpoczęte 30 minut zwłoki. Łączna kara za zwłokę w odniesieniu do jednego zlecenia nie przekroczy kwoty 500 zł (pięćset złotych).

lub Zamawiający zmieni treść § 7 ust. 3 wzoru umowy poprzez zmniejszenie w inny sposób kary umownej, dostosowując jej wielkość do wartości usługi,

8) Zamawiający wykreśli § 7 ust. 5 wzoru umowy,

9) Zamawiający wykreśli § 7 ust. 8 wzoru umowy,

10) Zamawiający zmodyfikuje pkt 1 Załącznika nr 5 do wzoru umowy w następujący sposób:

„Wykonawca będzie zatrudniał w trakcie wykonywania zamówienia nie mniej niż 53 osoby na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.), każda w wymiarze pełnego etatu, wykonujące prace opisane w rozdziale III ust. 4 SIWZ.”

IV. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz stosowanej modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu w sposób opisany w pkt III.

V. Wykonawca wnosi nadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa.

VI. Odwołujący wskazuje, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ głównym przedmiotem jego działalności gospodarczej jest świadczenie usług objętych przedmiotowym postępowaniem i jest on zainteresowany złożeniem ważnej oferty, a następnie uzyskaniem zamówienia. Warunki uczestniczenia w postępowaniu określone w SIWZ są natomiast nieadekwatne i nieproporcjonalne do jego przedmiotu i ograniczają Odwołującemu dostęp do wzmiankowanego postępowania. Wskazać

dotatkowo należy, że na etapie odwołania dotyczącego treści SIWZ możliwość poniesienia szkody nabiera charakteru hipotetycznego i nie musi zostać wykazana w realnej wysokości.

UZASADNIENIE

Zamawiający w pierwszej kolejności zwraca uwagę na brzmienie cz. XII „Opis przedmiotu obliczania ceny” w pkt 1, zgodnie z którym wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ) ceny ofertowej brutto, stanowiącej poz. 6, kolumna h - z Załącznika nr 1a. Wynagrodzenie Wykonawcy składać się będzie z następujących elementów:

- ryczałt (za 1 miesiąc realizacji umowy), którego wysokość powinna mieścić się w przedziale od 60% do 65 % ceny oferty;
- cenę za usunięcie skutków zdarzeń w pasie drogowym (za 1 zdarzenie). Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 23% do 30 % ceny oferty;
- ceny za oczyszczanie tras wskazanych przez Zamawiającego (za 1km). Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 1,7% do 2,3 % ceny oferty;
- ceny za realizacja prac porządkowych przy użyciu sprzętu specjalistycznego (za 1 godz.). Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 4,2% do 5,2 % ceny oferty;
- ceny za patrolowe oczyszczanie trasy (za 1 km.) Wartość tych prac powinna mieścić się w przedziale od 3,6% do 4,4 % ceny oferty.

Założenia, przyjęte przez Zamawiającego, nie dają jednak Odwołującemu możliwości rzetelnego skalkulowania ceny, jaka zostać może wskazana w treści złożonej przez niego oferty. O ile posłużenie się przez Zamawiającego odniesieniem nie tylko do wartości ryczałtowej, lecz również wynagrodzenia, jakie otrzymać ma wykonawca realizujący zamówienie za poszczególne prace jest zrozumiałe, o tyle sprzeciw budzi narzucenie przez Zamawiającego konieczności odnoszenia wartości skonkretyzowanych prac (i to w sposób procentowy) do wartości złożonej oferty.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że w unieważnionym uprzednio postępowaniu na Prowadzenie Pogotowia Porządkowego, którego zakres był tożsamy z niniejszym postępowaniem, kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosiła 8.983.327, 68 zł. Postępowanie to zostało unieważnione, ponieważ cena oferty najkorzystniejszej przekroczyła wzmiankowaną kwotę. Przy jednak uwzględnieniu wskazanej wartości oraz założonych przez Zamawiającego procentowych przedziałach odnoszących się do ceny oferty, w jaki mieścić się winno wynagrodzenie wykonawcy za poszczególne prace, a także przy wzięciu pod uwagę liczby przewidywanych jednostek do wykonania zgodnie z brzmieniem formularza cenowego, wynagrodzenie za pojedynczą wykonaną usługę kształtować się może w następujący sposób:

- oczyszczanie tras wskazanych przez Zamawiającego – 2, 80 zł za jeden kilometr,
- patrolowe oczyszczanie trasy – 3, 75 zł za jeden kilometr,
- usunięcie skutków zdarzeń w pasie drogowym – 91, 86 zł/wyjazd,
- realizacja prac porządkowych przy użyciu sprzętu specjalistycznego – 107, 84 zł za godzinę.

Są to kwoty, które nie dają szansy wykonawcom chociażby na zwrot kosztów związanych z przeprowadzonymi pracami, w tym pokrycie kosztów paliwa, utylizacji odpadów, wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację zamówienia itd.

Jest to o tyle istotne, że poszczególne zadania, tj. usunięcie skutków zdarzeń w pasie drogowym (za jedno zdarzenie), za oczyszczanie tras wskazanych przez Zamawiającego (za 1km), za realizacja prac porządkowych przy użyciu sprzętu specjalistycznego (za 1 godz.) oraz za patrolowe oczyszczanie trasy (za 1 km.) mogą stanowić istotną część wynagrodzenia wykonawcy. Co prawda Zamawiający w formularzu cenowym określił średnią ilość wyjazdów z poprzednich lat, nie można jednak porównywać niniejszego postępowania z wykonywanymi poprzednio - mają być one wykonywane na innych zasadach. Chociażby w niniejszym przypadku (odmiennie od postępowania uprzedniego) sposób liczenia wartości prac związanych z oczyszczaniem tras wskazanych przez Zamawiającego odnoszony ma być do ilości kilometrów liczonych dopiero od miejsca rozpoczęcia prac, nie zaś od miejsca

wyjazdu odpowiedniego sprzętu. Cena taka nie uwzględnia dojazdu do miejsca zdarzenia – może się natomiast okazać, że sama trasa podlegająca oczyszczeniu ma 200 lub 300 m – wykonawca otrzyma więc za taką usługę wynagrodzenie nieadekwatne do rzeczywistej wartości wykonanych prac. Zamawiający nie określając maksymalnej ilości takich wyjazdów naraża Wykonawcę na straty - na dzień składania ofert ta wartość nie jest wiadoma. W cenie ryczałtowej wykonawca nie może nadto uwzględnić zapasu finansowego na dane zdarzenia, gdyż wartość % w formularzu cenowym nie daje takiej możliwości i będzie zupełnie kwotą nierealną/abstrakcyjną - z uwagi na brak ze strony Zamawiającego podstawowych danych. Wykonawca, przy takim sposobie formułowania treści SIWZ oraz formularza cenowego, nie jest w stanie skalkulować oferty i odnieść się przy tym do rynkowych cen wykonania prac, lub nawet kosztów, jakie musi ponieść w związku z takim wykonaniem. Jednoznaczne brzmienie SIWZ w tym zakresie implikuje konieczność odniesienia się przez Odwołującego nie do rzeczywistej wartości prac, lecz wyłącznie do określonego procenta wartości złożonej przez niego oferty.

Odnosząc się do żądania doprecyzowania § 3 ust. 8 lit. a wzoru umowy, poprzez wskazanie przez Zamawiającego maksymalnej ilości dni w roku, w których będzie miał możliwość zwiększenia długości trasy patrolowego oczyszczania, zwrócić należy uwagę na brzmienie wzmiankowanego przepisu. Zgodnie z nim Zamawiający zastrzega sobie prawo, bez konieczności zmiany umowy do zmniejszenia długości trasy patrolowego oczyszczania do minimalnie 40 kilometrów lub jej zwiększenia maksymalnie do długości 80 kilometrów, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego.

Przytoczony wyżej zapis jest rażąco nieprecyzyjny i nie wskazuje, przez jaki okres Zamawiający ma prawo żądania realizacji umowy w zwiększonym zakresie (jak to uczynił przy zapisach § 3 ust. 8 lit. b, dotyczących zwiększenia samochodów interwencyjnych, które to zapisy są jasne i nie budzą wątpliwości). Patrolowe oczyszczanie miasta ma być, co do zasady, realizowane na trasie o długości 60 km. Przy takim również założeniu wykonawcy będą kalkulowali oferty. Zamawiający ma zaś możliwość zwiększenia tejże trasy, bez podawania jakichkolwiek przyczyn, aż o

1/3 wobec pierwotnej długości trasy. W negatywnym scenariuszu Zamawiający może uznać, że jego potrzeby wymagają realizacji zadań związanych z patrolowym oczyszczaniem miasta w zwiększonym wymiarze zaraz po podpisaniu umowy i żądać od wykonawcy realizacji takiego zwiększonego zakresu przez cały okres obowiązywania umowy. Umowa w tym zakresie nie przewiduje ograniczenia ilości dni, w których patrolowe oczyszczanie miasta winno być realizowane na trasie 80 km - w konsekwencji nastąpić może zakazana zmiana umowy o realizację zamówienia publicznego. Stąd też koniecznym jest nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia odpowiednich ograniczeń – analogicznie, jak uczynił to w § 3 ust. 8 lit. b wzoru umowy.

Przechodząc do dalszych zarzutów, odnoszących się do treści wzoru umowy, Zamawiający winien również wykreślić treść § 7 ust. 1 wzoru umowy. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania prac, o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a), b), c) umowy, Zamawiający naliczy wykonawcy zryczałtowaną karę umowną w wysokości 2000 zł (dwa tysiące złotych) w odniesieniu do każdej zleconej interwencji. Wzmiankowana kara umowna odnosi się więc zarówno do usuwania skutków zdarzeń w pasie drogowym, oczyszczania tras wskazanych przez Zamawiającego, jak i realizacji prac porządkowych przy użyciu sprzętu specjalistycznego. Zakres więc stosowania wskazanej kary umownej jest szeroki, a jednocześnie całkowicie niedookreślony.

Zamawiający w § 7 ust. 1 wzoru umowy przewiduje naliczenie kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie określonych prac. Nie wiemy przy tym, czy kara umowna będzie naliczona za opóźnienie w wymiarze 2 minut, 5 minut czy też 10 minut. Kara umowna za każde w takich opóźnień wynosi 2000 zł. Nawet najmniejsze uchybienie wykonawcy w jakimkolwiek zakresie, o stopniu naruszenia niezauważalnym dla Zamawiającego, może skutkować naliczeniem bardzo wysokiej kary umownej. Sam Zamawiający nadto w § 7 wzoru umowy wprowadził rozbudowany katalog sytuacji, w których naliczy kary umowne. Wszystkie niemal takie uchybienia są również uchybieniami wynikającymi z § 7 ust. 1.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 stycznia 2014 r. (sygn. akt KIO 2970/13, Lex nr 1427900), w którym Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający wykorzystują przepisy o karze umownej do osiągnięcia dodatkowych dochodów co jest całkowicie sprzeczne z ideą jaką przyświeca stosowanie tej instytucji. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r. (sygn. akt V ACa 483/08, Lex nr 491137), w którym stwierdzono, że kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.

W rozpatrywanym zaś stanie faktycznym pozostawienie przepisu § 7 ust. 1 wzoru umowy implikować może nieograniczone wręcz możliwości naliczania przez Zamawiającego kar umownych wykonawcy realizującego zamówienie. W konsekwencji zaś przepis ten może być wykorzystywany nie do naprawienia Zamawiającemu szkody, lecz do osiągnięcia przez niego dodatkowych dochodów. Ma to znaczenie tym większe, że Zamawiający wprowadził rozbudowany katalog kar umownych, które gwarantować winny mu odpowiednie zabezpieczenie jego interesów, a jednocześnie który pokrywa się z § 7 ust. 1 wzoru umowy. W przypadku, jeżeli Zamawiający chciałby w sposób bardziej wszechstronny zabezpieczyć swe interesy, winien ewentualnie rozbudować katalog kar umownych – w każdym jednak przypadku powinny być one dookreślone w sposób uniemożliwiający Zamawiającemu dowolne i swobodne kształtowanie sytuacji, w której dana kara umowa jest nakładana.

Podobnie w przypadku § 7 ust. 5 wzoru umowy, Zamawiający ma uprawnienie do naliczenia zryczałtowanej kary umownej w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania prac patrolowego oczyszczania trasy – kara umowna jest całkowicie abstrakcyjna i nie odnosi się do skonkretyzowanego naruszenia. Takie sformułowanie zapisu wprost prowadzić może do nadużywania i tak znacznie uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego i w konsekwencji uzyskiwanie przez niego dodatkowych dochodów, nie zaś pokrywanie ewentualnej straty.

Konsekwencją powyższego jest również żądanie modyfikacji treści § 7 ust. 2 wzoru umowy oraz § 7 ust. 3 wzoru umowy. Przewidziana w pierwszym ze wzmiankowanych przepisów kara umowna w wysokości 1500 zł za przekroczenie terminu i czasu wykonania zleconej pracy, dla której określony został termin i godziny jej wykonania wydaje się być karą niewspółmierną do dochodów, jakie Wykonawca może uzyskać za realizację zamówienia. Przede wszystkim koniecznym jest ustalenie pułapu, przekroczenie którego winno skutkować naliczeniem kary umownej. Samo przekroczenie terminu i czasu wykonywania zleconej pracy o 1 minutę nie powinno implikować naliczenia kary umownej, której wartość będzie przekraczała kwotę, jaką wykonawca uzyska za realizację danej czynności.

Powyższe aktualne jest również w przypadku § 7 ust. 3 wzoru umowy – i tu również mamy do czynienia z karą umowną, której wartość prowadzić może bezpośrednio do uzyskiwania przez Zamawiającego dodatkowych dochodów, nie zaś naprawienia zaistniałej szkody. Co więcej, kara umowna przewidziana w tymże przepisie naliczana jest za każde rozpoczęte 30 minut opóźnienia. Opóźnienie dotyczy każdego przypadku niewykonania zobowiązania w terminie – niezależnie od winy. Stąd też koniecznym jest zastąpienie słowa „opóźnienia” sformułowaniem „zwłoka” – jedynie w takim przypadku wykonawca realizujący określone prace nie będzie ponosił odpowiedzialności za przekroczenie norm czasowych, za które nie ponosi on winy.

Kwestia winy wykonawcy w zaistnieniu naruszenia jest również aktualna w przypadku § 7 ust. 5 wzoru umowy, zgodnie z którym w przypadku braku sygnału lub trwania przerwy dłuższej niż 5 minut w przekazie wymaganych informacji (GPS) w trakcie realizacji prac, Zamawiający naliczy wykonawcy zryczałtowaną karę umowną w wysokości 50 zł w odniesieniu do każdej pozycji.

Podnieść należy w tym miejscu, że przedmiotem zamówienia nie jest świadczenie usług lokalizacji pojazdów. Odwołujący nie jest podmiotem, który zawodowo i w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa wykonuje tego rodzaju czynności. Zgodnie z częścią IV ust. 1 załącznika nr 1 do wzoru umowy, wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia jednostek sprzętowych wymienionych w załączniku nr 2 do umowy w sprawny satelitarny system lokalizacji i kontroli pracy. Oznacza to

więc, że zobowiązanie wykonawcy obejmuje wyposażenie pojazdów w określone urządzenia – które co do zasady będzie nabywał od podmiotów trzecich, które dysponują również odpowiednim oprogramowaniem w tym zakresie. Wykonawca nie może jednak ponosić odpowiedzialności za usługi, których sam nie wykonuje i których świadczyć nawet nie może. Kara umowna mogłaby ewentualnie dotyczyć braku wyposażenia jednostek sprzętowych w odpowiednie lokalizatory GPS – to jest bowiem świadczenie, do którego spełnienia zobowiązuje się wykonawca. Nie może jednak ponosić odpowiedzialności za działanie systemu przekazującego informacje GPS, w tym dostępność sieci komórkowych, które wykorzystywane są do świadczenia tego rodzaju usług.

Kolejne żądanie Odwołującego dotyczy modyfikacji ust. 1 Załącznika nr 5 do wzoru umowy, zgodnie z którym wykonawca zatrudni nie mniej niż 53 osoby na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.), każda w wymiarze pełnego etatu, wykonujące prace opisane w rozdziale III ust. 4 SIWZ. Sformułowanie to jest niejednoznaczne i może sugerować, że wykonawca winien nawiązać nowe stosunki pracy z 53 osobami. Działanie jednak takie byłoby nieracjonalne, w szczególności z tego względu, że Odwołujący dysponuje kadrą wykwalifikowanych i doświadczonych pracowników, którzy mogą realizować przedmiot zamówienia w należyty sposób. Konieczność zatrudnienia osób nowych, bez wymaganego doświadczenia, implikować może z jednej strony konieczność rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowymi pracownikami, z drugiej zaś ryzyko tego, że przedmiot umowy nie będzie wykonywany zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Stąd też koniecznym jest jednoznaczne wskazanie, że wymóg wskazany w ust. 1 Załącznika nr 5 do wzoru umowy dotyczy nie zatrudnienia nowych pracowników, lecz utrzymywania przez okres realizacji zamówienia odpowiedniej ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosi, że zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia jest prowadzenie Pogotowia Porządkowego na terenie m.st. Warszawy. W ramach Pogotowia Porządkowego wykonawca zobowiązany ma być do wykonania

m.in. następujących prac: usuwanie skutków zdarzeń w pasie drogowym, oczyszczanie tras wskazanych przez Zamawiającego oraz patrolowe oczyszczanie trasy (część III SIWZ, pkt 2). W dalszej części opisu przedmiotu zamówienia wymienione zostały czynności jakie składają się na poszczególne prace. I tak, w ramach usuwania skutków zdarzeń w pasie drogowym wykonawca zobowiązany będzie do sprzątnięcia z pasów dróg wszelkich zanieczyszczeń z uwzględnieniem odpadów niebezpiecznych, zaś w ramach patrolowego oczyszczania trasy wykonawca zobowiązany będzie do zbierania wszelkich zanieczyszczeń w obrębie pasa drogowego. Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia jest niejasny i może budzić w przyszłości wątpliwości do jakich prac daną czynność należy przypisać. Wskazać bowiem należy, iż pojęcie „sprzątnięcia z pasów dróg wszelkich zanieczyszczeń z uwzględnieniem odpadów niebezpiecznych” jest co do zasady tożsame co do zakresu z pojęciem „zbierania wszelkich zanieczyszczeń w obrębie pasa drogowego”. Takie określenie przedmiotu zamówienia stoi w sprzeczności z treścią art. 29 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W tym miejscu należy przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2014 r., wydany w sprawie o sygnaturze KIO 1389/14. W wyroku Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: "Obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, tak aby wykonawca miał jasność co do tego, jaki produkt jest wymagany przez zamawiającego i na podstawie jakich kryteriów będzie oceniana jego oferta. Brak precyzji przy formułowaniu treści SIWZ nie może być usprawiedliwiony możliwością wyjaśnienia treści złożonych ofert na etapie ich analizy i oceny. To właśnie na etapie konstruowania treści SIWZ Zamawiający winien dołożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak, aby podczas badania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny." W niniejszej sprawie Zamawiający nie sprostał tym wymaganiom i dokonał opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że Odwołujący na etapie przygotowywania oferty nie jest w stanie ustalić do jakiej kategorii prac

zostanie przypisana czynność polegająca na usuwaniu zanieczyszczeń w pasie drogowym, czy do patrolowego oczyszczania trasy, czy do usuwania skutków zdarzeń w pasie drogowym. Ma to istotne znaczenie, bowiem patrolowe oczyszczanie trasy jest rozliczane w ramach tzw. „kilometrówki”, usuwanie zaś zdarzeń w pasie drogowym rozliczane i opłacane jest od każdego zdarzenia. Ma to więc wpływ na przygotowywaną ofertę, a zwłaszcza zawartą w niej cenę.

Należy również podkreślić, iż użyte powyżej sformułowanie „co do zasady” odnoszące się do tożsamości wymienionych pojęć nie zostało użyte przypadkowo. Zamawiający wskazując na czynności wchodzące w skład usuwania skutków zdarzeń drogowych posłużył się pojęciem pasa dróg, nie definiując tego pojęcia. Jest to pojęcie odmienne od pojęcia pasa drogowego użytego w innych częściach SIWZ a zdefiniowanego w stosownych przepisach, a także odmienne od pojęcia jezdni. Takie używanie różnych pojęć może w konsekwencji budzić wątpliwości co do zakresu danego pojęcia, a tym samym zakresu usług do których świadczenia zobowiązany będzie dany wykonawca.

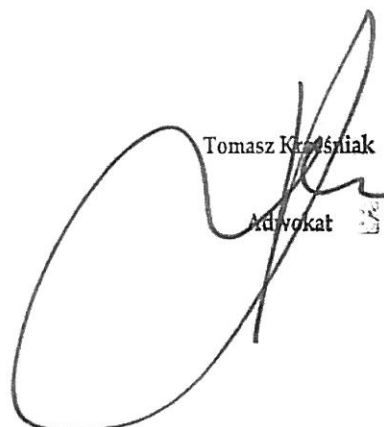
Kolejną niejasnością w zakresie opisu przedmiotu zamówienia jest wskazanie w zakresie prac polegających na usuwaniu skutków zdarzeń w pasie drogowym czynności uprzątnięcia zanieczyszczeń powstałych w wyniku nagłych zmian atmosferycznych, w szczególności zalodzenia. Z opisu przedmiotu zamówienia jak również z załącznika nr 1 do wzoru umowy „Szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy” nie wynika, aby czynność ta dotyczyła tylko części trasy objętej zamówieniem, albo dotyczyła sytuacji nadzwyczajnych. Możliwa jest więc sytuacja, że w okresie zimowym Zamawiający może zlecić wykonawcy realizującemu zamówienie odlodzenie całości trasy, pomimo odladzanie danej trasy jest objęte inną umową/umowami na zimowe oczyszczanie. Sytuacja taka nie jest wcale niemożliwa, ze względu na istniejące różnice w cenie za wykonanie takiego odladzania na podstawie umowy zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania (przybliżona cena wyliczona w oparciu o kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w uprzednio unieważnionym postępowaniu oraz o cenę najkorzystniejszej oferty z tamtego postępowania) oraz na podstawie umów których

jedynym przedmiotem jest właśnie zimowe i letnie utrzymanie dróg. Tak więc wskazany zapis może budzić w przyszłości wątpliwości, czy dana czynność powinna być wykonana na podstawie umowy zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania, czy też może na podstawie innej umowy zawartej z innym wykonawcą.

W tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. wydruk z CEIDG,
3. dowód doręczenia pisma do Zamawiającego,
4. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,


Tomasz Krześniak
Adwokat



MINISTERSTWO
ROZWOJU

Dane podstawowe

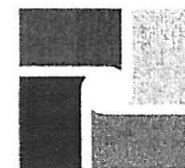
Imię **Dariusz**
Nazwisko **Apelski**
Numer NIP **7621510669**
Numer REGON **130851332**
Firma przedsiębiorcy **PARTNER Dariusz Apelski**

Dane kontaktowe

Adres poczty elektronicznej **biuro@partner-apelski.pl**
Adres strony internetowej **www.partner-apelski.pl**
Numer telefonu **-**
Numer faksu **-**

Dane adresowe

Adres głównego miejsca wykonywania działalności **ul. Płytowa 1, 03-046 Warszawa, powiat Warszawa, woj. MAZOWIECKIE**
Adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności **ul. Spedycyjna 0, 03-191 Warszawa, Polska, powiat Warszawa, woj. MAZOWIECKIE**
ul. Zarzeczcie 11B, 03-194 Warszawa, Polska, powiat Warszawa, woj. MAZOWIECKIE
Adres do doręczeń **ul. Płytowa 1, 03-046 Warszawa, powiat Warszawa, woj. MAZOWIECKIE**
Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw **Polska**



CEIDG

Dane dodatkowe

Data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej **2000-12-01**
Data zawieszenia wykonywania indywidualnej działalności **-**
Data wznowienia wykonywania indywidualnej działalności **-**
Data zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej **-**
Data wykreślenia wpisu z rejestru **-**
Przeważająca działalność gospodarcza (kod PKD) **38.11.Z Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne**
Wykonywana działalność gospodarcza (kody PKD) **38.11.Z, 37.00.Z, 38.12.Z, 38.21.Z, 38.32.Z, 42.11.Z, 43.11.Z, 43.12.Z, 45.19.Z, 46.69.Z, 49.41.Z, 68.20.Z, 77.12.Z, 77.32.Z, 81.29.Z**
Małżeńska wspólność majątkowa **tak**
Status indywidualnej działalności gospodarczej **Aktywny**



Spółki cywilne, których współnikiem jest przedsiębiorca

brak wpisów

Zakazy

brak wpisów

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego

brak wpisów

Pełnomocnicy przedsiębiorcy

Pełnomocnik przedsiębiorcy **Maciej Grabowski ERFIN Maciej Grabowski**
Numer NIP **7341917677**
Pełnomocnik posiada obywatelstwa państw **Polska**
Adres do doręczeń **-**
Adres poczty elektronicznej **-**
Adres strony internetowej **-**
Zakres pełnomocnictwa **Reprezentowanie przed US, ZUS, PIP i innymi instytucjami we wszystkich sprawach należących do tych organów, w szczególności w zakresie sporządzania i podpisywania wszelkich pism i**

	deklaracji dot. rozl. z budżetem
Czynności objęte pełnomocnictwem w zakresie CEIDG	<ul style="list-style-type: none"> - zmiana wpisu - wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej - wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej - wniosek o wykreślenie wpisu w CEIDG - prowadzenie spraw za pośrednictwem punktu kontaktowego
Pełnomocnik przedsiębiorcy	Maria Grabowska Biuro Rachunkowe GAMA Maria Grabowska
Numer NIP	7341839552
Pełnomocnik posiada obywatelstwa państw	Polska
Adres do doręczeń	-
Adres poczty elektronicznej	-
Adres strony internetowej	-
Zakres pełnomocnictwa	Reprezentowanie przed US, ZUS, PIP i innymi instytucjami we wszystkich sprawach należących do tych organów, w szczególności w zakresie sporządzania i podpisywania wszelkich pism i deklaracji dot. rozl. z budżetem
Czynności objęte pełnomocnictwem w zakresie CEIDG	<ul style="list-style-type: none"> - zmiana wpisu - wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej - wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej - wniosek o wykreślenie wpisu w CEIDG - prowadzenie spraw za pośrednictwem punktu kontaktowego

Do CEIDG można wpisać tylko pełnomocników już ustanowionych zgodnie z odrębnymi przepisami (np. Kodeks cywilny, Kodeks postępowania administracyjnego i inne) oraz w formie przewidzianej tymi przepisami. Samo wskazanie pełnomocnika w CEIDG nie jest równoznaczne z jego ustanowieniem. Pełnomocnictwo wymaga stosownej formy pisemnej, którą może okazać się pełnomocnik. Pełnomocnictwo w CEIDG nie ma zastosowania w sprawach prowadzonych na podstawie Ordynacji podatkowej i ustawy o kontroli skarbowej.

W celu sprawdzenia aktualnego stanu wpisu należy odszukać wpis w systemie CEIDG (www.firma.gov.pl) WPIS DO CEIDG JEST WOLNY OD OPŁAT

Zgodnie z art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - Domniemywa się, że dane wpisane do CEIDG są prawdziwe. Jeżeli do CEIDG wpisano dane niezgodnie z wnioskiem lub bez tego wniosku, osoba wpisana do CEIDG nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli po powzięciu informacji o tym wpisie zaniedbała wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

Niniejszy wydruk jest zgodny z art. 38 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. i ma moc zaświadczenia o wpisie w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP. Art. 38 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - Organy administracji publicznej nie mogą domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub załączania do wniosków zaświadczeń o wpisie w CEIDG.

Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA
www.pkobp.pl, Firmy 801 307 307 lub +48 (81) 535 60 60,
Korporacje i Samorządy 801 36 36 36 lub +48 (61) 855 94 94

Data wydruku: 16:35, 2016-11-07
Nr rachunku: 43 1020 1185 0000 4802 0013 5780
Właściciel: PARTNER DARIUSZ APELSKI, UL. PŁYTOWA 1, 03-046 WARSZAWA



Bank Polski

PRZELEW Z RACHUNKU - SZCZEGÓŁY TRANSAKЦИИ ZLECONEJ DO REALIZACJI

Numer rachunku: 43 1020 1185 0000 4802 0013 5780

Data waluty: 2016-11-07

Data operacji: 2016-11-07

Opis: Nr rach. przeciwst.:
18 1030 1508 0000 0005 5002 3113
Dane adr. rach. przeciwst.:
DZIELNICA MOKOTÓW M.ST. WARSZAWY
UL. RAKOWIECKA 25/27
WARSZAWA
Tytuł: OPŁATA SKARBOWA ZA PEŁNOMOCNICTWO DO ODWOŁANIA DO KIO W SPRAWIE
ZOM/KP/27/16/1
Identyfikator: 63120500900838313

Typ transakcji: Przelew z rachunku

Kwota: -34,00 PLN

Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA
www.pkobp.pl, Firmny 801 307 307 lub +48 (81) 535 60 60,
Korporacje i Somorządzy 801 36 36 36 lub +48 (61) 855 94 94

Data wydruku: 16:35, 2016-11-07
Nr rachunku: 43 1020 1185 0000 4802 0013 5780
Właściciel: PARTNER DARIUSZ APELSKI, UL. PŁYTOWA 1, 03-046 WARSZAWA



Bank Polski

PRZELEW Z RACHUNKU - SZCZEGÓŁY TRANSAKCJI ZLECONEJ DO REALIZACJI

Numer rachunku: 43 1020 1185 0000 4802 0013 5780

Data waluty: 2016-11-07

Data operacji: 2016-11-07

Opis: Nr rach. przeciwst.:

60 1010 1010 0081 3622 3100 0000

Dane adr. rach. przeciwst.:

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

UL. POSTĘPU 17A, 02-576 WARSZAWA

Tytuł: WPIS DO ODWOŁANIA DO POSTĘPOWANIA PROWADZONEGO PRZEZ ZOM M.ST. WARSZA

WA W PRZEDMIOCIE PROWADZENIE POGOTO WIA PORZADKOWEGO ZOM/KP/27/16/I

Identyfikator: 63120501200738089

Typ transakcji: Przelew z rachunku

Kwota: -15 000,00 PLN