

Bytom, dnia 6 października 2021 r.

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

Zamawiający: Przedsiębiorstwo Techniczno – Handlowo – Usługowe
„INTERPROMEX” Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością.
42-500 Będzin
ul. Paryska 11
Tel. 32/267-60-00
Fax. 32/267-36-17
NIP: 625-001-03-56
REGON: 003453009
E-mail: sekretariat@interpromex.pl

Odwołujący: CELMAR sp. z o.o.
ul. Cyryła i Metodego 50
41-909 Bytom
Tel. 32/387-14-10
NIP: 634-00-29-589
REGON: 271988524
E-mail: biuro@celmar.eu

**Imię i nazwisko przedstawiciela:
Znak postępowania:** Jan Laszuk
ZP-5/2021

Przedmiot zamówienia: *„Zimowe utrzymanie chodników i wyznaczonych miejsc na terenie Miasta Będzina w okresie od 1 listopada 2021r. do 31 marca 2022r” (dalej jako: „Postępowanie”)*

**Strona internetowa
Zamawiającego:** <http://interpromex.pl>

Nr ogłoszenie o zamówieniu: 2021/BZP 00200072/01

**Termin powzięcia wiadomości o podstawie
do wniesienia odwołania** 4 października 2021 r.

**Data upływu terminu
do wniesienia odwołania:** 11 października 2021 r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu CELMAR sp. z o.o. (dalej jako: „**odwołujący**”) jako uprawniony do jego reprezentacji, na podstawie art. 513 ust. 1 (?) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) (dalej jako: „**pzp**”) składam odwołanie na niezgodne z przepisami pzp czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu jw. polegające na naruszeniu:

1. art. 116 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 35 ust. 1 pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę równej i uczciwej konkurencji, prowadzącego do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami wspomnianej ustawy;

2. art. 433 pkt 4 pzp, poprzez dopuszczenie możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnego zakresu świadczenia stron.

W związku z powyższym, w imieniu Odwołującego, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie zmian do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ), uwzględniających stanowisko Odwołującego wskazane w treści uzasadnienia niemniejszego odwołania poprzez:

- a) dokonanie zmiany w zakresie zmniejszenia wartości usługi, o której mowa w rozdziale VIII pkt 2 ust. 4 SWZ do wartości maksymalnie 350 000,00 zł netto;
- b) określenie minimalnej, gwarantowanej wartości lub wielkości świadczenia stron, gwarantujących i pozwalających na pokrycie kosztów związanych z pozostawieniem wykonawcy w gotowości do wykonywania usługi.

Ponadto wnoszę o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym względzie.

Prowadząc przedmiotowe Postępowanie, Zamawiający naruszył przepisy pzp, w wyniku czego Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na niemożliwości uzyskania zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia przejawia się w tym, iż gdyby Postępowanie zostało przeprowadzone przez Zamawiającego prawidłowo, zgodnie z przepisami pzp, to oferta Odwołującego jako spełniająca wymagania SWZ, mogłaby zostać wybrana za najkorzystniejszą.

Odwołujący powziął informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania w dniu 4 października 2021 r. wraz z publikacją ogłoszenia o zamówienia. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 6 października 2021 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 2 pkt 1 pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 6 października 2021 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 pzp.

UZASADNIENIE:

I. Zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, art. 17 ust. 1 i 3 oraz art. 35 ust. 1 pzp.

Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 2 pkt 4 SWZ, Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następującym brzmieniu: „Wykonawca wykaże, iż w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonał lub wykonuje 1 usługę polegającą na zimowym utrzymaniu odcinków dróg, chodników, dróg wewnątrzosiedlowych. Wartość zrealizowanej usługi nie może być niższa niż: 500 000,00 zł netto.”

Zakres świadczenia realizowanego w ramach przedmiotowego Postępowania polega na wykonaniu usługi ręcznego i mechanicznego zimowego utrzymania chodników i wyznaczonych miejsc na terenie Miasta Będzina w okresie od 1 listopada 2021r. do 31 marca 2022r.

Przedmiotowe Postępowanie jest postępowaniem obejmującym zamówienie na usługi powtarzające się okresowo. Zamawiający co roku organizuje postępowanie przetargowe i udziela zamówienia, którego przedmiotem jest zimowe utrzymanie chodników i wyznaczonych miejsc na terenie Będzina. Odwołujący był wykonawcą przedmiotowej usługi w poprzednim sezonie zimowym. Zakres jak i wielkość zamówienia w obu postępowaniach są takie same. Powyższe obrazują tabele z formularzy ofertowych przedstawione poniżej.

Lp.	Zakres czynności	Jedn. miary 1 000 m ²	Ilość	Cena jednostkowa netto za 1000 m ² w zł.	Krotność wykonywania czynności	Wartość netto (4x5x6)	Wartość brutto
1	2	3	4	5	6	7	8
1.	Ręczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	25,45		20		
2.	Ręczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	25,45		40		
3.	Mechaniczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	118,45		20		
4.	Mechaniczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	118,45		35		
RAZEM							

Tabela wielkości zamówienia z formularza ofertowego z przedmiotowego Postępowania

Lp.	Zakres czynności	Jedn. miary 1 000 m ²	Ilość	Cena jednostkowa netto za 1000 m ² w zł.	Krotność wykonywania czynności	Wartość netto (4x5x6)	Wartość brutto
1	2	3	4	5	6	7	8
1.	Ręczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	25,45		20		
2.	Ręczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	25,45		40		
3.	Mechaniczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	118,45		20		
4.	Mechaniczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych	1000 m ²	118,45		35		
	Zakres czynności	Jedn. miary	Ilość	Cena za m-c netto zł	-	Wartość netto (4x5)	Wartość brutto
5.	Ryczałtowe wynagrodzenie za dyspozycyjność pracowników i utrzymanie stanu gotowości	m-c	5		-		
RAZEM							

Tabela wielkości zamówienia z formularza ofertowego z postępowania z 2020 r.

Z przedstawionych powyżej tabel wprost wynika, że zakres jak i wielkość zamówienia w obecnym roku nie uległ zmianie w stosunku do roku ubiegłego. Zamawiający zamierza zlecić taką samą powierzchnię, jak irotność odśnieżania mechanicznego jak i ręcznego. Zmianie nie uległ również wykaz chodników i innych miejsc zleczanych do obsługi. Usługa polega na utrzymaniu zimowym dokładnie tych samych miejsc w tych samych ilościach, jak irotnościach wykonywania usługi.

Pomimo braku zmian w zakresie wielkości zamówienia, Zamawiający dokonał zmian warunku udziału w postępowaniu. W poprzednim roku Zamawiający w toku tożsamego postępowania żądał od wykonawców doświadczenia w wykonaniu: „1 usługi polegającej na zimowym utrzymaniu odcinków dróg, chodników, dróg wewnątrzsiedlowych. Wartość zrealizowanej usługi nie może być niższa niż: 170 000,00 zł netto”. W przedmiotowym Postępowaniu wartość w/w doświadczenia została zwiększona do 500 000,00 zł netto. Rzeczą oczywistą jest, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i kształtuje warunki udziału postępowania według własnego uznania, nie mniej jednak postawione warunki muszą być zgodne z przepisami pzp i nie mogą naruszać m.in. art. 116 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 i 3.

Zamawiający dokonał opisu warunku udziału w Postępowaniu w sposób nadmierny w stosunku do wartości jak również zakresu przedmiotu zamówienia. Zamawiający, żądając od wykonawców doświadczenia w wykonaniu 1 usługi polegającej na zimowym utrzymaniu odcinków dróg, chodników, dróg wewnątrzsiedlowych o wartości min. 500 000,00 zł netto, dokonał określenia warunku udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady proporcjonalności. Skoro w stosunku do postępowania z ubiegłego roku nie uległ zmianie zakres przedmiotu zamówienia oraz wymaganerotności, zakładając nawet wzrost cen usług objętych przedmiotem zamówienia, to tak określony warunek jest nieproporcjonalny w stosunku do wielkości i wartości zamówienia oraz jego zakresu przedmiotowego, nadto narusza zasadę równości i uczciwej konkurencji oraz zasady wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami pzp. Bez wątplenia wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji identycznego zamówienia dają gwarancję

wykonania zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a jednak Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu pomimo zrealizowania przedmiotowej usługi w poprzednim sezonie, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej: „Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu“ (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2019 r., KIO 1500/19). Nadto stanęła ona na stanowisku, że „Zamawiający w związku z tym, przygotowując i prowadząc postępowanie może stawiać określone wymagania - powinny one jednak być adekwatne do celów tego postępowania. W tym kontekście Izba oparła się także na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w jednym z przełomowych wyroków kształtujących tę zasadę zwrócił uwagę na test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, że podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (zob. wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie nr C-414/97 Komisja Europejska przeciwko Hiszpanii). Jak słusznie wskazuje się w doktrynie „zasada proporcjonalności wymaga nie testu porównania dwóch sprzecznych interesów, lecz dwustopniowej oceny wprowadzonego środka: Czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu? Jeśli środek jest właściwy i nadaje się do realizacji celu, to czy nie wykracza poza to, co jest niezbędne, a tym samym czy nie jest on nadmierny, czy inne środki nie byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego efektu? Czy założonego celu nie można osiągnąć za pomocą innych, mniej szkodliwych lub mniej ingerujących środków?”. Zamawiający jest zobowiązany zatem zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękami należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r. KIO 1859/19). Bez wątpienia w przedmiotowym Postępowaniu postawiony warunek udziału w postępowaniu który wykracza poza to, co niezbędne. Wykonanie każdego identycznego zamówienia daje gwarancję odpowiedniej jakości, a postawiony tak warunek należy uznać za nadmierny.

Podnieść jednocześnie należy, że pojęciem proporcjonalności wielokrotnie zajmował się również Trybunał Konstytucyjny. W celu oceny respektowania zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.03.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007/3, poz. 30, wskazał na trzy wytyczne, które w odniesieniu do czynności przy udzielaniu zamówienia publicznego można sformułować następująco:

- 1) reguły postępowania ustalone przez zamawiającego są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków, tj. zaspokojenia interesów zamawiającego (zasada przydatności);
- 2) są one niezbędne dla ochrony interesu zamawiającego (zasada konieczności);
- 3) ich efekty są istotniejsze niż skutki ograniczeń nakładanych na wykonawcę.

W przedmiotowym postępowaniu warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej spełnia jedynie pierwszą wytyczną. Zmiana warunku w zakresie zmniejszenia wartości wymaganej usługi nie spowoduje braku ochrony interesu Zamawiającego (zasady konieczności). Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien dopuścić do udziału w realizacji zamówienia każdego wykonawcę należycie przygotowanego i obiektywnie zdolnego do jego realizacji, w tym wykonawców posiadających doświadczenie identyczne do zakresu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Okręgowego w Świdnicy: „Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców” (wyrok SO w Świdnicy z 20.12.2005 r., II Ca 584/05, niepubl.).

W określaniu warunków udziału w postępowaniu, zastosowanie się do zasady proporcjonalności oznacza tyle, co zakaz ustanawiania ograniczeń o zaburzonej proporcji pomiędzy dostępem wykonawców do wykonywania zadań publicznych a rangą podlegającego ochronie interesu Zamawiającego. Powyższe wskazuje zatem jednoznacznie, że swoboda w określaniu przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczona. Zamawiający, jako podmiot dysponujący środkami publicznymi ma obowiązek z jednej strony wydatkować je w sposób oszczędny i efektywny a z drugiej respektować i przestrzegać zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również udzielenia zamówienia zgodnie z przepisami ustawy pzp. Zamawiający powinien móc udowodnić, że określone warunki udziału w postępowaniu mają charakter minimalnych poziomów zdolności, co oznacza, że brak określonego warunku lub jego złagodzenie, nie da mu należytej rękami realizacji zamówienia. Wymaganie w zakresie doświadczenia wykonawcy polegające na wykonaniu 1 usługi o wartości 500 000 zł nie spełnia opisanego wyżej testu proporcjonalności, jak również nie spełnia wskazanych wyżej trzech wytycznych.

W związku z powyższym należy uznać, że zmiana warunku udziału w postępowaniu w stosunku do identycznego postępowania z ubiegłego roku; przy zachowaniu tożsamości tych postępowań w zakresie przedmiotowym i ilościowym i jednocześnie ustanowienie nowego warunku w jego aktualnej treści przez zwiększenie wartości usługi w zakresie wymaganego doświadczenia z 170 000zł netto na 500 000zł netto, narusza zasadę proporcjonalności, równości i uczciwej konkurencji oraz stanowi naruszenie przepisów pzp w tym w zakresie wyboru wykonawcy zgodnie z jej postanowieniami.

II. Zarzut naruszenie art. 433 pkt 4 pzp.

Zasady rozliczenia stron oraz ustalenia formy wynagrodzenia, zostały opisane w przez Zamawiającego w § 3 wzoru umowy (ppu), stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ. Zgodnie z jego treścią:

§ 3

1. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają łączne wynagrodzenie nieprzekraczające kwoty netto zł; (brutto..... zł , w tym podatku VAT, tj.....zł).
2. Strony ustalają, że wysokość rzeczywistego wynagrodzenia Wykonawcy może być niższa od kwoty określonej w ust.1 jeżeli wynikać to będzie z dokonanych **rozliczeń faktycznie wykonanych czynności zimowego utrzymania**.
3. Ustala się rozliczenie za wykonane i odebrane prace w formie ilościowej wynikającej z wycen jednostek obmiarowych tj.:
 - ręczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych - zł netto/ 1 000 m²,
 - ręczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych - zł netto/ 1 000 m²,
 - mechaniczne usuwanie śniegu z chodników i miejsc wyznaczonych – zł netto/1 000 m²
 - mechaniczna likwidacja śliskości z chodników i miejsc wyznaczonych – ... zł netto/ 1 000 m².

Jednocześnie w myśl innych zapisów wzoru umowy (ppu), zgodnie z:

- 1) § 2 ust. 4: **Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania codziennych raportów (do godz. 7⁰⁰ każdego dnia za dobę poprzednią) określających prowadzenie akcji zimowej z wyszczególnieniem miejsc, które w czasie prowadzenia akcji były utrzymywane...**
- 2) § 2 ust. 5: **Wykonawca zobowiązany jest do pełnienia całodobowego dyżuru dyspozytorskiego w celu kierowania w ścisłej koordynacji z Zamawiającym pracami dotyczącymi usuwania skutków zimy.**
- 3) § 2 ust. 6: **Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia ciągłej gotowości pozwalającej w sposób natychmiastowy, bez zbędnej zwłoki, ze względu na zmieniające się warunki atmosferyczne, prowadzić prace związane z zadaniami wynikającymi z zimowego utrzymania, przede wszystkim utrzymać w sprawności technicznej sprzęt, oraz zapewnić pełny stan osobowy pracowników koniecznych do realizacji tych zadań.**
- 4) § 2 ust. 7: **Wykonawca zobowiązany jest do przystąpienia do usuwania śniegu i likwidacji gołoledzi po wystąpieniu niekorzystnych warunków atmosferycznych bez zbędnej zwłoki **nie później niż w ciągu 30 minut od momentu wystąpienia tych warunków.****
- 5) § 2 ust. 8 : **Zamawiający wymaga, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do zimowego utrzymania użyte zostały w pierwszej kolejności do zimowego utrzymania dróg i chodników Zamawiającego. Po zakończeniu działań na rzecz Zamawiającego narzędzia i urządzenia mogą zostać wykorzystywane do innych zadań Wykonawcy.**
- 6) § 2 ust. 9: **Wykonawca zobowiązany jest do dokonywania na każde wezwanie Zamawiającego objazdów chodników i dróg, które Wykonawca utrzymuje w ramach zimowego zabezpieczenia.**
- 7) § 2 ust. 10: **Wykonawca jest zobowiązany do natychmiastowego reagowania na każde zgłoszenie lub interwencję ze strony Zamawiającego.**

Ponadto:

1. **Materiały zabezpieczone do zimowego utrzymania wyznaczonych dróg i chodników powinny być do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego, w celu realizacji przedmiotu umowy.**
2. **Zapewnienia zapasów środków chemicznych (soli drogowej) w ilości zapewniającej prawidłową realizację usług niezależnie od długości i intensywności występowania warunków zimowych.**

Powyższe zapisy zostały powielone w pkt 1 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ:

3. Wykonawca zobowiązany jest w okresie zimowym do **przekazywania codziennych raportów** (do godz. 7⁰⁰ każdego dnia za dzień poprzedni) określających prowadzenie akcji zimowej z wyszczególnieniem miejsc, które w czasie prowadzenia akcji były utrzymywane (wykaz chodników posypywanych i odplużanych, oraz miejsc wyznaczonych posypywanych i odśnieżanych, krotkości przejazdów, ilości użytych materiałów uszorstniających, godziny prowadzenia akcji) zgodnie z załącznikiem nr 1.1 do SWZ (wzór raportu dobowego). Raportowanie odbywa się drogą elektroniczną lub faxem. Zamawiający nie dopuszcza raportowania w formie ustnej bądź telefonicznej.
4. Wykonawca zobowiązany jest w okresie zimowym do **pełnienia od dnia rozpoczęcia sezonu zimowego całodobowego dyżuru dyspozytorskiego w celu kierowania w ścisłej koordynacji z Zamawiającym pracami dotyczącymi usuwania skutków zimy**. Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu jednego numeru telefonu do dyspozytora koordynującego akcją ze strony Wykonawcy, który będzie aktywny przez 24h na dobę. Zamawiający nie dopuszcza sytuacji, w której nie może nawiązać skutecznego połączenia telefonicznego z Wykonawcą powyżej 15 minut od pierwszej próby uzyskania połączenia przez Zamawiającego. Za skuteczne połączenie telefoniczne uważa się nawiązanie kontaktu i przeprowadzenie rozmowy pomiędzy stronami.
5. Wykonawca zobowiązany jest w okresie zimowym do **zapewnienia ciągłej gotowości pozwalającej w sposób natychmiastowy, ze względu na zmieniające się warunki atmosferyczne prowadzić prace związane z zadaniami wynikającymi z zimowego utrzymania**, przede wszystkim utrzymanie w sprawności technicznej wymaganego przez Zamawiającego sprzętu, oraz zapewnienie pełnego stanu osobowego pracowników koniecznych do realizacji tych zadań. Zamawiający wymaga, aby baza sprzętu przeznaczanego do zimowego utrzymania dróg Zamawiającego ulokowana była w miejscu odległym maksymalnie w promieniu 15 km od siedziby Zamawiającego. Równocześnie Zamawiający wymaga, aby osoby, które będą brać udział w zabezpieczeniu dróg Zamawiającego w poszczególnych dniach, były obecne na terenie bazy sprzętowej i były w pełnej dyspozycji do podjęcia działań na rzecz Zamawiającego.
6. Zamawiający wymaga, aby **narzędzia i urządzenia wykorzystywane do zimowego utrzymania wskazane w załączniku nr 5 do SWZ użyte zostały w pierwszej kolejności do zimowego utrzymania Zamawiającego** zgodnie z terminami określonymi w SWZ. Po zakończeniu działań na rzecz Zamawiającego narzędzia i urządzenia mogą zostać wykorzystywane do innych zadań Wykonawcy.
7. Wykonawca zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia kontroli narzędzi i urządzeń przeznaczonych do zimowego utrzymania chodników i miejsc wyznaczonych **w każdym momencie trwania umowy** oraz w szczególności bezpośrednio przed rozpoczęciem AZ.
8. Wykonawca musi dysponować osobami zdolnymi do udziału w realizacji zamówienia, które posiadają stosowne uprawnienia wymagane przepisami prawa. **Wykonawca musi być dyspozycyjny i zgłaszać się na każde wezwanie Zamawiającego** w celach związanych z realizacją umowy (np. objazdy dróg, ustalanie rozliczeń). – załącznik 5 do SWZ
9. Wykonawca zobowiązuje się do przeszkolenia osób biorących udział w AZ w zakresie znajomości chodników wyznaczonych do zimowego utrzymania przez Zamawiającego.
10. Wykonawca zobowiązany jest w okresie zimowym do **dokonywania na każde wezwanie Zamawiającego wspólnych objazdów chodników celem oględzin stanu ich nawierzchni bez prawa domagania się dodatkowego wynagrodzenia** (koszty powyższe Wykonawca winien skalkulować w cenie oferty).
11. Wykonawca zobowiązany jest w okresie zimowym do **przystąpienia do usuwania śniegu i likwidacji gołoledzi po wystąpieniu niekorzystnych warunków atmosferycznych bez zbędnej zwłoki (w ciągu 30 minut)**.
12. Wykonawca jest zobowiązany do **natychmiastowego reagowania na każde zgłoszenie lub interwencję ze strony Zamawiającego**.
13. Wykonawca we własnym zakresie zapewnia materiały do wykonania zleconych zadań oraz pokrywa koszty związane z zakupem środków chemicznych, soli drogowej, piasku, solanki i innych materiałów niezbędnych do realizacji zadań.

Z treści powyższych zapisów wynika, że Zamawiający wymaga od wykonawcy ciągłej gotowości do realizacji zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy. Zakres przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania został opisany przez Zamawiającego bardzo szczegółowo. Zamawiający wymaga m.in ;

1. zapewnienia ciągłej gotowości do pracy 15 osób, 2 jednostek sprzętowych (przez 24 godziny, 7 dni w tygodniu),

2. 30 minutowego czasu reakcji,
3. zapewnienia stanów magazynowych materiałów uszarniających odśnieżane powierzchnie,
4. całodobowej gotowości do objazdów,
5. zapewnienie całodobowego dyżuru,
6. wykonania bezpłatnego zamiatania po okresie zimowym.

Jednocześnie Zamawiający nie gwarantuje zlecenia Wykonawcy żadnego zakresu prac wykonywanego odpłatnie (minimum), który Wykonawca wykona w ramach niniejszego zamówienia. Tym samym, Wykonawca w niniejszej sprawie nie posiada żadnej gwarancji, że otrzyma w toku realizacji niniejszej umowy jakiegokolwiek wynagrodzenie, a jeśli tak, to w jakiej wysokości, mimo że ponosić będzie stałe koszty związane z utrzymaniem bieżącej gotowości do realizacji zamówienia na warunkach opisanych w SWZ, w szczególności w zakresie zatrudnienia pracowników, zabezpieczenia niezbędnego sprzętu czy zakupu materiałów do posypywania chodników. Zamawiający winien w treści specyfikacji określić chociażby minimalny, gwarantowany zakres usług w postaci np. wynagrodzenie za gotowość do działania. W tym miejscu należy podkreślić, że przedmiot zamówienia jest usługą powtarzającą się okresowo, a Zamawiający w postępowaniach na zimowe utrzymania chodników i wyznaczonych miejsc na terenie miasta w poprzednich latach określał minimalny zakres świadczenia w postaci wynagrodzenia za gotowość do pracy.

Brak minimalnego gwarantowanego wynagrodzenia, jak choćby za gotowość do pracy, narusza zasadę wyrażoną w treści art. 433 pkt 4 ustawy pzp, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wielkości świadczenia stron. Ze względu na powyższe, modyfikacja SWZ w tym zakresie jest konieczna i uzasadniona. Odwołujący wnosi o wskazanie przez Zamawiającego minimalnej, gwarantowanej, wielkości zamówienia, która na pewno zostanie zlecona Wykonawcy, tj. za którą, przy spełnieniu wszelkich warunków wynikających z zawartej umowy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w ramach realizacji niniejszego zamówienia, co z kolei pozwoli na zabezpieczenie, przynajmniej w części, kosztów związanych co najmniej z zapewnieniem gotowości do świadczenia usługi, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Przedmiotowe zamówienie charakteryzuje się wysokimi kosztami stałymi, niezależnymi od ilości zlecanych prac, w postaci kosztów wynagrodzenia związanymi z zapewnieniem gotowości do świadczenia usługi przez 15 osób, kosztów zakupu sprzętu i materiału. Bez dokonania zmian w powyższym zakresie, w skrajnym przypadku może się okazać, że Wykonawca będzie zobowiązany do poniesienia kosztów związanych z zapewnieniem gotowości do pracy w okresie od 1 listopada do 31 marca, a nie będzie mu przysługiwało żadne wynagrodzenie (np. w przypadku bardzo łagodnej zimy).

Mając na względzie całość wskazanych powyżej okoliczności, wnoszę jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego

Załączniki:

1. dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania;
2. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. odpis z rejestru KRS;
4. specyfikacja istotnych warunków zamówienia dot. postępowania z ubiegłego roku;