

Słupsk, 2019-02-18

91/W/19

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

**Odwołujący:
ECO - PLAN SPÓŁKA AKCYJNA,
76-200 Słupsk,
ul. Przemysłowa 33,
NIP 8393171322
Regon 221808840
tel./fax. (59) 8441144,
e-mail: ecoplan@wp.pl**

**Zamawiający:
Akademia Pomorska w Słupsku
ul. Arciszewskiego 22a
76-200 Słupsk
email: zampub@apsl.edu.pl**

ODWOŁANIE

Określenie przedmiotu zamówienia:

Usługa sprzątania budynków i posesji Akademii Pomorskiej w Słupsku – Numer zamówienia: ZP/67/2019.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 części (zadania):

- 1) CZĘŚĆ I: Sprzątanie wewnętrzne
- 2) CZĘŚĆ II: Sprzątanie zewnętrzne.

Numer ogłoszenia, jeżeli zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

2019/S 028-062761 z dnia 08/02/2019 r.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy:

Na podstawie art. 180 ust.1 w związku z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, ECO - PLAN SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Słupsku, zwana dalej „Odwołującym”, wnosi odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, zarzucając Zamawiającemu, naruszenie przepisów ustawy poprzez:

- 1) błędne ustalenie wartości szacunkowej zamówienia dla Części 1 w stosunku do zakresu przedmiotu zamówienia opisanego w niniejszym przetargu;

Odwołanie / Strona 1 z 35

- 2) opisanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia dla Części 2 z naruszeniem zasady proporcjonalności, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nie dający rękojmi należytego wykonania zamówienia;
- 3) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia dla Części 1 i 2 (Załącznik Nr 2 do SIWZ) w sposób:

- niejednoznaczny, nieprecyzyjny, utrudniający uczciwą konkurencję,
- uniemożliwiający uwzględnienie w cenie wszystkich wymagań i okoliczności, które mają wpływ na wyliczenie ceny oferty,
- uniemożliwiający wykonawcom przygotowanie i złożenie kompletnych oraz porównywalnych ofert,
- uniemożliwiający rozliczenie za faktycznie wykonane usługi,

w związku z tym, iż:

3.1 w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 (załącznik Nr 2 do SIWZ) - „*Sprzątanie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku*”:

- a) w rozdz. I pkt 1 ppkt 1) i 6) Zamawiający wymaga sprzątania do godz. 22.00, podczas gdy usługi ochrony są świadczone do godz. 21.00, tym samym powyższy zapis w sposób nieuprawniony obarcza wykonawcę czynnościami, które należą do usług ochrony (zamykanie budynku);
- b) w rozdz. I pkt 2 ppkt 1), 6) i 10) Zamawiający opisuje krotności usług w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, używając określeń „*na bieżąco*” lub „*wg potrzeb*”, co całkowicie uniemożliwia wyliczenie ceny oferty w sposób porównywalny przez wszystkich wykonawców, bezprawnie zmuszając ich do dokonywania pewnych własnych założeń, co do faktycznej częstotliwości, krotności usług objętych zamówieniem,
- c) w rozdz. I pkt 2 ppkt 3) Zamawiający żąda „*prania krzeseł tapicerowanych*”, bez wskazania ilości, krotności, częstotliwości ww. usługi;
- d) w rozdz. I pkt 2 ppkt 7) Zamawiający żąda wykonania „*polimeryzacji podłóg na powierzchniach wymagających tego typu konserwacji raz do roku*”, nie wiadomo więc ile razy w roku;
- e) w rozdz. I pkt 2 ppkt 14) Zamawiający żąda „*uzupełniania pojemników na papier toaletowy, pojemników na ręczniki papierowe oraz pojemników na mydło/ pianę wg potrzeb*”, co jest, nie tylko, niejednoznaczne z uwagi na niedookreślenie ilości pojemników przeznaczonych do uzupełnienia, ale co więcej, wymóg ten wykracza poza zakres usługi sprzątania, gdyż dotyczy dostaw leżących po stronie Zamawiającego, którymi nie może on obciążać wykonawcy;
- f) w rozdz. I pkt 2 ppkt 15) Zamawiający zobowiązuje wykonawcę „*do utrzymania czystości w/w obiektach również podczas przeprowadzanych remontów*”, co jest nie tylko niejednoznaczne z uwagi na niedookreślenie ilości remontów, ale przede wszystkim wymóg ten wykracza poza zakres niniejszej usługi, gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami sprzątanie podczas remontów należy do obowiązków wykonawcy robót remontowych;
- g) w zapisie zamieszczonym pod pkt 16) w rozdz. I pkt 2 Zamawiający wprowadził wymóg w brzmieniu:

„W wyjątkowych sytuacjach (po zgłoszeniu na wskazany przez Wykonawcę adres lub fax), Wykonawca wykona dodatkowo, we wskazanym miejscu, określone w zgłoszeniu czynności z zakresu codziennych. Wykonanie nastąpi do godz. 8.00 dnia następnego, przypadającego po dniu ich wykonania w trybie zwykłym.”,

który:

- jest niejednoznaczny z uwagi na niedookreślenie owych „wyjątkowych sytuacji” oraz nieprecyzyjny z uwagi na niewskazanie ilości i zakresu dodatkowych prac,
 - może prowadzić do wykorzystania dominującej pozycji Zamawiającego ze szkodą dla wykonawcy np. poprzez zlecanie dodatkowych prac rozszerzających przedmiot zamówienia, bez zapewnienia wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych prac;
- h) w rozdz. I pkt 3 pkt 1), 2), 5), 6) Zamawiający opisuje krotności usług w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, używając określeń „wg potrzeb” lub „systematycznie”, co całkowicie uniemożliwia wyliczenie ceny oferty w sposób porównywalny przez wszystkich wykonawców, bezprawnie zmuszając ich do dokonywania pewnych własnych założeń, co do faktycznej częstotliwości, krotności usług objętych zamówieniem;
- i) w rozdz. I pkt 3 pkt 10) Zamawiający wprowadził wymóg w brzmieniu:

„w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień) w budynkach, w których prowadzi się zajęcia dydaktyczne, powierzchnie do sprzątnia kalkuluje się miesięcznie na poziomie 60% sprzątnia w pozostałych miesiącach, z uwagi na brak zajęć dydaktycznych, co powinno być odzwierciedlone w wysokości faktur za 3 miesiące.”,

który w sposób nieuprawniony ingeruje w prawo wykonawcy do oferowania ceny za okres wakacji, bowiem:

- arbitralnie zmusza wykonawców do zmniejszenia wynagrodzenia miesięcznego o 40%, pomimo iż powierzchnia do sprzątnia nie ulega zmianie w okresie wakacyjnym w stosunku do okresu poza wakacyjnego;
 - nie dopuszcza oferowania przez wykonawców ceny jednostkowej za sprzątnie w budynkach w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień);
- j) w zapisie zamieszczonym pod pkt 12) w rozdz. I pkt 3 Zamawiający wprowadził wymóg w brzmieniu:

„Wskazane jest, aby wyżej wymienione usługi wykonywane były w danych obiektach przez stały zespół osób zatrudnianych przez Wykonawcę. Zmiany w obrębie poszczególnych stanowisk są dopuszczalne tylko w uzasadnionych przypadkach.”,

który:

- ingeruje w organizację zatrudnienia, będącą wyłącznym prawem wykonawcy;
- nie znajduje uzasadnienia w realiach rynkowych z racji fluktuacji pracowników;

3.2 w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 (zał. Nr 2 do SIWZ)
„*SPRZĄTANIE - UTRZYMANIE CZYSTOŚCI W BUDYNKACH DOMÓW
STUDENTA NR 1, 3 i 4 I BIEŻĄCE PRACE ZWIĄZANE Z OBSŁUGĄ DS.-ów*”:

- a) pod pkt I Zamawiający wprowadził wymóg w brzmieniu:

*„Dla zapewnienia czystości i właściwych warunków sanitarno higienicznych a także prawidłowego funkcjonowania DS.-ów przewiduje się zapewnienie obsługi w wymiarze do 8*40=320 godzin tygodniowo + 3*5=15 - 5 godzin w każdym DS-sie w soboty. Średni wymiar miesięczny nie przekraczający 1452 godzin (335*52/12)”*,

który bezprawnie ingeruje w organizację pracy i zatrudnienia, będącą wyłącznym prawem wykonawcy i mającą istotny wpływ na ustalenie ceny dot. Części 1;

- b) w rozdz. A pkt 1 Zamawiający opisuje krotkość usługi w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, używając określeń „bieżące”, co uniemożliwia wyliczenie ceny oferty w sposób porównywalny przez wszystkich wykonawców, bezprawnie zmuszając ich do dokonywania pewnych własnych założeń, co do faktycznej częstotliwości, krotkości usług objętych zamówieniem;

- c) w rozdz. A pkt 2 Zamawiający żąda „gruntownego sprzątnia pokoi (segmentów mieszkalnych) po wykwaterowaniu studentów” nie wskazując częstotliwości, krotkości ww. usługi tj. liczby pokoi, sanitariatów w roku lub w całym okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;

- d) w rozdz. A pkt 3 Zamawiający żąda „przygotowania pokoi i segmentów studenckich do kwaterowania przed rozpoczęciem roku akademickiego”, nie wskazując:

d1) zakresu przedmiotowego ww. usługi tj. nie opisując czynności, które należy wykonać w celu „przygotowania pokoi i segmentów studenckich do kwaterowania przed rozpoczęciem roku akademickiego”,

d2) częstotliwości, krotkości ww. usługi tj. liczby pokoi, sanitariatów w roku lub w całym okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;

- e) w rozdz. A pkt 4 Zamawiający żąda „przygotowywania w trakcie roku akademickiego pokoi do kwaterowania” nie wskazując:

e1) zakresu przedmiotowego ww. usługi tj. nie opisując czynności, które należy wykonać w celu „przygotowywania w trakcie roku akademickiego pokoi do kwaterowania”;

e2) częstotliwości, krotkości ww. usługi tj. liczby pokoi, sanitariatów w roku lub w całym okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;

- f) w rozdz. A pkt 5 Zamawiający wymaga, aby:

„podłogi na ciągach komunikacyjnych, korytarzach, pomieszczeniach ogólnego użytku, pokojach studenckich zależnie od rodzaju podłoża powinny być co najmniej raz w roku gruntownie czyszczone profesjonalnymi środkami i

pokryte powłokami konserwująco-zabezpieczającymi (polimeryzacja) o czasie trwałości powłoki powyżej 6 miesięcy”,

nie precyzując jednoznacznie:

- ile razy w roku należy wykonać polimeryzację, bowiem pojęcie „co najmniej raz w roku” może również oznaczać 2, 3 i więcej razy w roku oraz
 - co należy rozumieć pod pojęciem „(polimeryzacja) o czasie trwałości powłoki powyżej 6 miesięcy”,
- g) w rozdz. A pkt 6 Zamawiający żąda „*okresowo, stosownie do potrzeb, mycia lamperii, stolarki drzwiowej, kratk wentylacyjnych, kaloryferów, rur, barierek itp.*” nie wskazując częstotliwości ww. usługi tj. krotności (liczby) niniejszej usługi w miesiącu lub w roku albo w całym okresie realizacji umowy;
- h) w rozdz. B („*Inne prace związane z obsługą DS.*”) w pkt 1 Zamawiający bezprawnie wymaga wykonania „*prac związanych z uzupełnianiem drobnego sprzętu na wyposażenie pomieszczeń (naczynia, sztucce, firany itp.)*”, które wykraczają poza zakres usługi sprzątania, bowiem ww. sprzęt i wyposażenie pokoi i segmentów jest własnością Zamawiającego, a tym samym zakup oraz uzupełnienie powyższego leży po stronie Zamawiającego;
- i) w rozdz. B w pkt 2 Zamawiający wymaga „*w pokojach do kwaterowania doraźnego zmiany pościeli wraz z czynnością wniesienia czystej i zniesienia brudnej pościeli z i do magazynu pościeli*” nie wskazując:
- i1) częstotliwości ww. usługi tj. krotności (liczby) pokoi, sanitariatów do kwaterowania doraźnego w miesiącu lub w roku albo w całym okresie realizacji umowy;
 - i2) co należy rozumieć pod pojęciem „*pokoje do kwaterowania doraźnego*”;
- j) w rozdz. B w pkt 3 Zamawiający żąda „*wykonywania innych niezbędnych prac związanych z bieżącą obsługą i funkcjonowaniem domów studenta zleconych przez administrację DS.-ów*” nie opisując zakresu i ilości oraz częstotliwości owych „*innych niezbędnych prac*”;
- k) w rozdz. B w pkt 4 Zamawiający wskazuje, iż „*szczegółowy, okresowy zakres oraz harmonogram prac ustala administracja DS*”, niemniej nie dołącza go do SIWZ, a tym samym nie jest w ogóle znany *szczegółowy, okresowy zakres oraz harmonogram prac* w DS.-ach ;
- 3.3 w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 2 - „*Sprzątanie terenów zewnętrznych Akademii Pomorskiej w Słupsku*”:
- a) w pkt 1 Zamawiający wymaga wykonania prac „*systematycznie*” nie precyzując w sposób jednoznaczny ww. pojęcia tj. nie wskazując czy jest to wykonywanie prac 1 x dziennie czy też 2x dziennie, a może z inną częstotliwością,
 - b) w pkt 1 ppkt 1) Zamawiający używa pojęcia „*skuteczne sprzątanie*” nie precyzując w sposób jednoznaczny ww. pojęcia tj. nie wskazując czy jest to sprzątanie 1 x dziennie czy też 2 x dziennie, a może z inną częstotliwością;

- c) w pkt 1 ppkt 3) Zamawiający wymaga „wygrabiania liści w okresie jesiennym” nie precyzując w sposób jednoznaczny ilości grabień (krotności) w okresie jesiennym;
- d) w pkt 1 ppkt 5) Zamawiający używa niejednoznacznego pojęcia „w miarę potrzeb”, które jest uznaniowe, nieprecyzyjne i niejednoznaczne;
- e) w pkt 2 („Prace wykonywane przy okazji uroczystości, festiwali oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na terenie zewnętrznym Uczelni”) ppkt 1) Zamawiający wymaga:
„w razie potrzeby (imprezy plenerowe) szybkie, skuteczne i terminowe oraz dokładne koszenie trawników - informacja wcześniejsza od Zamawiającego”,
nie wskazując w żaden sposób przewidywanej ilości ww. imprez w roku lub w okresie umowy, a także szacunkowej powierzchni objętej koszeniem w trakcie takiej imprezy;
- f) w pkt 2 ppkt 2 Zamawiający wymaga „bieżącego sprzątanie terenu w trakcie trwania danego wydarzenia” nie precyzując przewidywanej ilości ww. wydarzeń w roku lub w okresie umowy, a także szacunkowej powierzchni objętej sprzątaniem w trakcie wydarzenia;
- g) w pkt 2 ppkt 3 Zamawiający wprowadza wymóg:
„w razie potrzeb zwiększenia ilości godzin pracy oraz osób do wykonania pilnych prac związanych z w/w okolicznościami”,
który:
 - z racji niedoprecyzowania faktycznego zakresu prac, o czym mowa powyżej, daje w efekcie Zamawiającemu możliwość do rozszerzenia przedmiotu zamówienia bez wzrostu wynagrodzenia wykonawcy;
 - w sposób nieuprawniony ingeruje w system zatrudnienia pracowników wykonawcy;
- h) pod pkt 3 lit. h) Zamawiający wprowadził zapis w brzmieniu:
„Dodatkowy zakres sprzątania zewnętrznego Zamawiający określi doraźnie, w miarę potrzeb”,
który:
 - nie precyzuje w żaden sposób zakresu, ilości i częstotliwości ww. prac;
 - daje Zamawiającemu możliwość do nieograniczonego rozszerzenia przedmiotu zamówienia bez wzrostu wynagrodzenia wykonawcy;
- i) pod ww. zapisem w części dot. „Tereny zewnętrzne Akademii Pomorskiej w Słupsku” Zamawiający nie wskazał:
i1) powierzchni terenów utwardzonych i terenów zielonych odrębnie dla każdej z wymienionych lokalizacji (adresów), podczas gdy informacje te mają istotne znaczenie przy obliczeniu ceny oferty dla Części 2;
i2) czy powierzchnie terenów przy DS.-ach są objęte zakresem zamówienia w Części 2,

co utrudnia skalkulowanie ceny dla Części 2 i uniemożliwia jej wyliczenie w sposób porównywalny przez wszystkich wykonawców, zmuszając ich do dokonywania pewnych własnych założeń, co do faktycznego zakresu prac;

- 4) dokonanie opisu sposobu obliczenia ceny w Formularzu cenowym dla Części 1 (Załącznik nr 1.1 do SIWZ) w sposób uniemożliwiający rozliczenie za faktycznie wykonane usługi, o którym mowa w umowie (Zał. Nr 4 do SIWZ);
- 5) dokonanie opisu sposobu obliczenia ceny w Formularzu cenowym dla Części 2 (Załącznik nr 1.1 do SIWZ) w sposób uniemożliwiający rozliczenie za faktycznie wykonane usługi, o którym mowa w umowie (Zał. Nr 4 do SIWZ);
- 6) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę w rozdz. II pkt 7 ppkt 1 SIWZ:
 - w sposób nieuzasadniony ekonomicznie i narażający Zamawiającego oraz Wykonawcę na ponoszenie niepotrzebnych kosztów oraz
 - zaniechanie wprowadzenia w umowie (dla Części 1 i 2) obligatoryjnych postanowień w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę;
- 7) sformułowanie w § 2 ust. 4 w umowie (dla Części 1 i 2) postanowień, które ograniczają prawa wykonawcy i umożliwiają Zamawiającemu nieograniczone zlecanie pracownikom wykonawcy „usług mieszczących się w przedmiocie umowy” w ilości większej niż to wynika z jego opisu, w postaci tzw. „specjalnych dyspozycji”;
- 8) sformułowanie postanowień § 3 ust. 2 umowy (dla Części 1 i 2) w sposób uniemożliwiający rozliczenie za faktycznie wykonane prace;
- 9) sformułowanie postanowień § 9 ust. 1 umowy (dot. Części 1 i 2) w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości i proporcjonalności oraz w sposób naruszający uczciwą konkurencję i przepisy kodeksu cywilnego;
- 10) sformułowanie postanowień § 9 ust. 2 i 3 umowy (dot. Części 1 i 2) w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz przepisy kodeksu cywilnego;
- 11) sformułowanie postanowień §10 ust. 1 i 2 umowy (dot. Części 1 i 2) w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz przepisy kodeksu cywilnego;
- 12) sformułowanie postanowień §12 umowy (dot. Części 1 i 2) w sprawie waloryzacji wynagrodzenia w trybie art. 142 ust. 5 ustawy w sposób sprzeczny z ustawą.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z przygotowaniem postępowania z naruszeniem zasad ustawowych oraz naruszenie:

- art. 32 ust.1 i art. 34 ustawy w związku z nieuzasadnionym zaniżeniem wartości szacunkowej zamówienia dla Części 1 w stosunku do zakresu tego zamówienia opisanego w SIWZ;
- art.22 ust.1a ustawy wobec opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wymaganego dla Części 2, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania tego zamówienia,
- art. 29 ust.1, 2 i 3a ustawy w związku z art. 36 ust.1 pkt 3, 12, 16 oraz art. 36 ust.2 pkt 8a ustawy wobec dokonana opisu przedmiotu zamówienia, opisu sposobu

obliczenia ceny i sformułowania postanowień umowy w sposób sprzeczny z ww. przepisami ustawy;

- art. 139 ust.1 ustawy w związku z przepisami kodeksu cywilnego wobec postanowień § 9 ust. 1-3 oraz § 10 ust.1 umowy naruszających uczciwą konkurencję oraz przepisy kodeksu cywilnego;
- art. 142 ust. 5 ustawy wobec postanowień § 12 umowy sformułowanych w sposób sprzeczny z ustawą.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz :

1) żąda wobec zarzutu wskazanego w pkt 1) odwołania:

a) dokonania oszacowania wartości zamówienia dla Części 1 zgodnie z art. 32 i art. 34 ustawy tj. z należytą starannością, na podstawie dotychczasowej dużej umowy, realizowanej przez Odwołującego oraz umowy realizowanej w oparciu o zapytanie o cenę z 2017 r., z uwzględnieniem:

- łącznej wartości ww. umów w poprzednich 12 miesiącach lub w poprzednim roku budżetowym,
- zmian ilościowych wynikających z zakresu niniejszego zamówienia tj. wynikających z jego zwiększenia oraz
- prognozowanego na 2019 rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem;

b) dokonania zmiany treści ogłoszenia o niniejszym zamówieniu w części dot. wartości zamówienia dla Części 1 i zastąpienie jej wartością wyliczoną zgodnie z obowiązującymi przepisami;

2) żąda wobec zarzutów wskazanych w pkt 2) powyżej - dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści rozdz. IV pkt 2.3 lit. a SIWZ w części dot. opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia dla Części 2, poprzez zastąpienie dotychczasowego warunku, warunkiem w następującym brzmieniu:

„W części 2 - wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi sprzątnia terenów zewnętrznych (tj. 2 umowy), z których każda dotyczy wykonania usług sprzątnia terenów zewnętrznych utwardzonych i zielonych o wartości brutto nie mniejszej niż 250 000 PLN,” ;

3) żąda wobec zarzutów wskazanych w pkt 3) powyżej - dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla Części 1 i 2 (Zał. Nr 2 do SIWZ) poprzez :

3.1 zmianę w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 – „Sprzątnie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku”, polegającą na:

- a) zmianie zapisów w rozdz. I pkt 1 ppkt 1) i 6) dot. sprzątnia do godz. 22.00 i skorelowanie ich z godzinami świadczenia usług ochrony, tak aby sprzątnie odbywało się w godzinach świadczenia usług ochrony;
- b) zmianie zapisów w rozdz. I pkt 2 ppkt 1), 6) i 10) poprzez wykreślenie w nich nieprecyzyjnych określeń „na bieżąco” lub „wg potrzeb” i zastąpienie ich

jednoznacznym określaniem częstotliwości np. 1 raz dziennie, 1 raz w miesiącu, 2 razy w roku itp.;

- c) zmianie ppkt 3) w rozdz. I pkt 2 poprzez doprecyzowanie ilości „krzesel tapicerowanych” i krotności usługi „prania krzesel tapicerowanych”, lub wykreślenie niniejszego zapisu;
- d) zmianie w rozdz. I pkt 2 ppkt 7) poprzez jednoznaczne wskazanie ile razy w roku należy wykonać polimeryzację podłóg;
- e) wykreśleniu w całości ppkt 14) w rozdz. I pkt 2 dot. „uzupełniania pojemników na papier toaletowy, pojemników na ręczniki papierowe oraz pojemników na mydło/ pianę”;
- f) wykreśleniu w całości ppkt 15) w rozdz. I pkt 2 dot. utrzymania czystości w/w obiektach również podczas przeprowadzanych remontów;
- g) wykreśleniu w całości ppkt 16) w rozdz. I pkt 2 dot. wykonania dodatkowych prac „w wyjątkowych sytuacjach”;
- h) zmianie zapisów w rozdz. I pkt 3 pkt 1), 2), 5), 6) poprzez wykreślenie w nich nieprecyzyjnych określeń „wg potrzeb” lub „systematycznie” i zastąpienie ich jednoznacznym określaniem częstotliwości np. 1 raz dziennie, 1 raz w miesiącu, 2 razy w roku itp.;
- i) wykreśleniu w całości zapisu w rozdz. I pkt 3 pkt 10) w brzmieniu:

„w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień) w budynkach, w których prowadzi się zajęcia dydaktyczne, powierzchnie do sprzątnia kalkuluje się miesięcznie na poziomie 60% sprzątnia w pozostałych miesiącach, z uwagi na brak zajęć dydaktycznych, co powinno być odzwierciedlone w wysokości faktur za 3 miesiące,”

oraz zmianę Formularza cenowego dot. Części 1 poprzez wprowadzenie pozycji umożliwiającej wykonawcy zaoferowanie ceny jednostkowej za sprzątnie w budynkach w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień);

- j) wykreśleniu w całości zapisu w rozdz. I pkt 3 pkt 12) w brzmieniu:

„Wskazane jest, aby wyżej wymienione usługi wykonywane były w danych obiektach przez stały zespół osób zatrudnianych przez Wykonawcę. Zmiany w obrębie poszczególnych stanowisk są dopuszczalne tylko w uzasadnionych przypadkach.”;

3.2 zmianę w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 – „**SPRZĄTANIE - UTRZYMANIE CZYSTOŚCI W BUDYNKACH DOMÓW STUDENTA NR 1, 3 i 4 I BIEŻĄCE PRACE ZWIĄZANE Z OBSŁUGĄ DS.-ów**”, polegającą na:

- a) wykreśleniu w całości zapisu pod pkt I w brzmieniu:

„Dla zapewnienia czystości i właściwych warunków sanitarno higienicznych a także prawidłowego funkcjonowania DS.-ów przewiduje się zapewnienie obsługi w wymiarze do $8 \cdot 40 = 320$ godzin tygodniowo + $3 \cdot 5 = 15$ - 5 godzin w każdym DS.-sie w soboty. Średni wymiar miesięczny nie przekraczający 1452 godzin ($335 \cdot 52 / 12$)”;

- b) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 1 poprzez wykreślenie w nich nieprecyzyjnych określeń „bieżące” i zastąpienie ich jednoznacznym określaniem częstotliwości np. 1 raz dziennie, 1 raz w miesiącu, 2 razy w tygodniu itp.;

- c) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 2 poprzez jednoznaczne określenie częstotliwości, krotności ww. usługi tj. wskazanie liczby (ilości) pokoi, sanitariatów w segmentach w miesiącu lub w roku, albo w okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;
- d) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 3 poprzez jednoznaczne określenie:
- d1) zakresu przedmiotowego usługi „*przygotowania pokoi i segmentów studenckich do kwaterowania przed rozpoczęciem roku akademickiego*”;
 - d2) częstotliwości, krotności ww. usługi tj. wskazanie liczby (ilości) pokoi, sanitariatów w segmentach w miesiącu lub w roku, albo w okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;
- e) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 4 poprzez jednoznaczne określenie:
- e1) zakresu przedmiotowego usługi „*przygotowywania w trakcie roku akademickiego pokoi do kwaterowania*” tj. opisanie czynności, które należy wykonać w celu wykonania ww. usługi;
 - e2) częstotliwości, krotności ww. usługi tj. wskazanie liczby (ilości) pokoi, sanitariatów w segmentach w miesiącu lub w roku, albo w okresie realizacji umowy, w których należy wykonać ww. usługę;
- f) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 5 dot. polimeryzacji, poprzez:
- wykreślenie słów „*co najmniej*” oraz
 - wykreślenie zapisu w brzmieniu: „*o czasie trwałości powłoki powyżej 6 miesięcy*” lub jednoznaczne określenie, co należy rozumieć pod ww. pojęciem, z wyłączeniem nieracjonalnego wyjaśnienia przez Zamawiającego, że ma to być gwarancja na utrzymanie warstwy powyżej 6 m-cy, bowiem nie jest to niemożliwe z racji stanu zużycia podłóg w obiektach Zamawiającego;
- g) zmianie zapisów w rozdz. A pkt 6 poprzez wykreślenie w nich nieprecyzyjnych określeń „*stosownie do potrzeb*” i zastąpienie ich jednoznacznym określaniem częstotliwości np. 1 raz dziennie, 1 raz w miesiącu, 2 razy w tygodniu itp.;
- h) wykreśleniu w całości zapisu w rozdz. B w pkt 1 dot. „*prac związanych z uzupełnianiem drobnego sprzętu na wyposażenie pomieszczeń (naczynia, sztuce, firany itp.)*”;
- i) wykreśleniu w całości zapisu w rozdz. B w pkt 3 w brzmieniu:
 „*wykonywania innych niezbędnych prac związanych z bieżącą obsługą i funkcjonowaniem domów studenta zleconych przez administrację DS.-ów*”;
- j) zmianie zapisów w rozdz. B w pkt 4 poprzez wykreślenie tego zapisu lub dołączenie do SIWZ „*szczegółowego, okresowego zakresu oraz harmonogramu prac ustalonego administracją DS.*”;
- 3.3 zmianę w opisie przedmiotu zamówienia dla w dla Części 2 - „*Sprzątanie terenów zewnętrznych Akademii Pomorskiej w Słupsku*”, polegającą na:
- a) zmianie zapisów w pkt 1 poprzez wykreślenie w nim nieprecyzyjnego pojęcia „*systematycznie*” i wprowadzenie w jego miejsce jednoznacznie określonej częstotliwości np. raz dziennie;

- b) zmianie zapisów w pkt 1 ppkt 1) poprzez wykreślenie w nim nieprecyzyjnego pojęcia „skuteczne sprzątanie” i wprowadzenie w jego miejsce jednoznacznie określonej częstotliwości np. raz dziennie;
- c) zmianie zapisów w pkt 1 ppkt 3) poprzez jednoznaczne określenie ilości grabień (krotności) np. jedno w okresie jesiennym, jedno w okresie wiosennym;
- d) zmianie zapisów w pkt 1 ppkt 5) poprzez wykreślenie w nim nieprecyzyjnego pojęcia „w miarę potrzeb” i wprowadzenie w jego miejsce jednoznacznie określonej krotności np. 7 koszeń w trakcie roku;
- e) zmianie zapisów w pkt 2 („Prace wykonywane przy okazji uroczystości, festiwali oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na terenie zewnętrznym Uczelni”) ppkt 1) poprzez określenie przewidywanej szacunkowej ilości ww. imprez w roku lub w okresie umowy, a także szacunkowej powierzchni objętej koszaniem w trakcie takiej imprezy ;
- f) zmianie zapisów w pkt 2 ppkt 2 dot. „bieżącego sprzątanie terenu w trakcie trwania danego wydarzenia” poprzez dookreślenie przewidywanej ilości ww. wydarzeń w roku lub w okresie umowy, a także szacunkowej powierzchni objętej sprzątnięciem w trakcie wydarzenia;
- g) wykreśleniu w całości zapisów pkt 2 ppkt 3 w brzmieniu:
„w razie potrzeb zwiększenie ilości godzin pracy oraz osób do wykonania pilnych prac związanych z w/w okolicznościami”;
- h) wykreśleniu w całości zapisów pod pkt 3 lit. h) w brzmieniu:
„Dodatkowy zakres sprzątania zewnętrznego Zamawiający określi doraźnie, w miarę potrzeb”;
- i) zmianie zapisów w części dot. „Tereny zewnętrzne Akademii Pomorskiej w Słupsku” poprzez:
- i1) wskazanie powierzchni terenów utwardzonych i terenów zielonych odrębnie dla każdej z wymienionych lokalizacji (adresów),
- i2) wskazanie czy powierzchnie terenów przy DS.-ach są objęte zakresem zamówienia w Części 2;

- 4) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 4)** powyżej - dokonania zmiany Formularza cenowego dla Części 1 (Załącznik nr 1.1 do SIWZ) w sposób umożliwiający rozliczanie za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe tzn. zastąpienie dotychczasowej tabeli zawartej w Formularzu cenowym dla Części 1 tabelą w następującym brzmieniu, w której Zamawiający uzupełni w wykropkowanych miejscach ilości, krotności, częstotliwości usług, przewidywanej ilości pokoi i segmentów mieszkalnych, powierzchnie itp.

Lp.	Nazwa usługi	Ilość m-cy/ krotność w okresie umowy (36 m-cy)	Powierzchnia / ilość	Oferowana Cena jednostkowa netto wyrażona w zł/m ² /m-c lub w zł /m ² / 1 krotność (sztukę)	Wartość netto w zł kol.3x4x5	Podatek VAT w zł (23%)	Wartość brutto w zł kol. 6+7
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.

1.	Bieżące sprzątanie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku w okresie poza wakacyjnym (tj. z wyłączeniem m-cy wakacyjnych : lipiec-sierpień-wrzesień);	27 m-cy	24 664 m ²				
2.	Bieżące sprzątanie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku w okresie wakacyjnym (tj. lipiec-sierpień-wrzesień);	9 m-cy	24 664 m ²				
3.	Sprzątanie powierzchni wewnętrznych wydziałów, na których mogą odbywać się zjazdy (zajęcia weekendowe)	4 zjazdy x 2 dni x 36 m-cy	 m ² ¹				
4.	Usługa polimeryzacji wraz z wnoszeniem i wynoszeniem mebli obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku.	 razy	13 719 m ²				
5.	Mycie okien dwustronne na wysokości	2 razy x 3lata	3 515 m ²				
6.	Pranie krzeseł tapicerowanych	 razy	 szt.				
7.	Czyszczenie verticali i czyszczenie rolet	1 x 3lata	1 125 m ²				
8.	Pranie wykładzin	1 x 3lata	780 m ²				
9.	Bieżące sprzątanie powierzchni pomieszczeń ogólnego użytku w DS.- ach	36 m-cy	 m ²				
10.	Przygotowanie pokoi i sanitariatów w segmentach do zakwaterowania w DS.- ach	razy ² (przewidywana liczba zakwaterowań)	 pokoi i sanitariatów ³ przewidywanych do zakwaterowania				
11.	Sprzątanie pokoi i sanitariatów w segmentach po wykwaterowaniu w DS.- ach	razy ² (przewidywana liczba wykwaterowań)	 pokoi i sanitariatów ³ przewidywanych do wykwaterowania				

¹ łączna powierzchnia wydziałów, na których mogą odbywać się zjazdy (zajęcia weekendowe);

² średnia szacunkowa liczba zakwaterowań/ wykwaterowań, określona na podstawie danych z 2018r.

³ średnia szacunkowa liczba pokoi i sanitariatów przewidywanych do zakwaterowania/wykwaterowania określona na podstawie danych z 2018r.

12.	Usługa polimeryzacji wraz z wnoszeniem i wynoszeniem mebli w budynkach DS.	3 razy	 m ²				
RAZEM							

5) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 5)** powyżej - dokonania zmiany Formularza cenowego dla Części 2 (Załącznik nr 1.1 do SIWZ) w sposób umożliwiający rozliczanie za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe tzn. zastąpienie dotychczasowej tabeli zawartej w Formularzu cenowych dla Części 2, tabelą w następującym brzmieniu, w której Zamawiający uzupełni w wy kropkowanych miejscach ilości i powierzchnie.

Lp.	Nazwa usługi	Ilość m-cy/ krotność w okresie umowy (36 m-cy)	Powierzchnia / ilość	Oferowana Cena jednostkowa netto wyrażona w zł/m ² /m-c lub w zł /m ² /krotność	Wartość netto w zł kol.3x4x5	Podatek VAT w zł (23%)	Wartość brutto w zł kol. 6+7
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.
1.	Całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych wraz ze sprzątnięciem terenów zielonych	36m-cy	72 800 m ² pow. całkowita				
2.	Koszenie trawników	Np.7 x 3 lata	 m ² pow. trawników				
3.	Grabienie trawników	Np. 2 x 3 lata	 m ² pow. trawników				
4.	Odśnieżanie dachu jednego budynku Instytut Bezpieczeństwa Narodowego.	 razy	1 990 m ²				
5.	Prace wykonywane przy okazji uroczystości, festiwali oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na terenie zewnętrznym Uczelni	 razy (przewidywana liczba imprez)	 m ² *				
RAZEM							

* średnia szacunkowa powierzchnia, na której odbywa się impreza (określona na podstawie danych z 2018r.)

6) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 6)** powyżej - dokonania:

a) zmiany treści pkt 7 ppkt 1 w rozdz. II SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowego zapisu zapisem w następującym brzmieniu:

„na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy, Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, osób, wykonujących usługi sprzątnięcia objęte przedmiotem zamówienia jeśli wykonanie tych czynności polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.- Kodeks Pracy, w tym w szczególności obejmujących: sprzątnięcie pomieszczeń biurowych, pomieszczeń socjalnych, technicznych i toalet oraz pomieszczeń obsługi, ciągów komunikacyjnych jak

również sprzątania terenów zewnętrznych z wyłączeniem osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących prace sezonowe, cykliczne, okresowe.”

- b) wprowadzenia do umowy dot. Części 1 i 2 postanowień dot. zatrudnienia na umowę o pracę w następującym brzmieniu:

„ Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę:

1) na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy, Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, osób, wykonujących usługi sprzątania objęte przedmiotem zamówienia jeśli wykonanie tych czynności polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.- Kodeks Pracy, w tym w szczególności obejmujących: sprzątanie pomieszczeń biurowych, pomieszczeń socjalnych, technicznych i toalet oraz pomieszczeń obsługi, ciągów komunikacyjnych jak również sprzątania terenów zewnętrznych z wyłączeniem osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących prace sezonowe, cykliczne, okresowe.

2) Okres wymaganego zatrudnienia osób realizujących umowę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę winien obejmować cały okres realizacji zamówienia,

3) Wykonawca zobowiązany jest w dniu podpisania umowy oraz na każde żądanie Zamawiającego do przedłożenia wykazu tych osób, wraz z oświadczeniem potwierdzającym zatrudnienie ich na umowę o pracę i niezaleganie z wypłatą wynagrodzenia na dzień złożenia oświadczenia.

4) W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełniania przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Zamawiający na każdym etapie realizacji przedmiotu umowy ma prawo żądania udowodnienia przez Wykonawcę faktu zatrudniania osób na umowę o pracę.”;

- 7) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 7)** powyżej - wykreślenia w całości zapisu ust. 4 w § 2 umowy (dla Części 1 i 2) w brzmieniu:

„4. Pracownicy świadczący usługi porządkowe podlegają bezpośrednio Wykonawcy. Zamawiający (upoważniony przez niego pracownik) ma prawo wydać pracownikom Wykonawcy specjalne dyspozycje z pominięciem Wykonawcy, jeżeli mieszczą się one w przedmiocie umowy.”;

- 8) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 8)** powyżej - dokonania zmiany postanowień § 3 ust. 2 umowy (dla Części 1 i 2) w sposób uniemożliwiony rozliczenie za faktycznie wykonane prace, z uwzględnieniem żądań odwołania wskazanych w **pkt 4) i w pkt 5)** powyżej;

- 9) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 9)** powyżej - dokonania zmiany postanowień § 9 ust. 1 umowy (dot. Części 1 i 2) w sposób zgodny z zasadami przejrzystości, proporcjonalności i uczciwej konkurencji poprzez:

a) zmniejszenie wysokości kary umownej, która obecnie jest rażąco wysoka,

b) jednoznaczne dookreślenie jakiego rodzaju naruszenia umowy skutkują obowiązkiem zapłaty kary umownej,

- 10) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 10)** powyżej - dokonania zmiany postanowień § 9 ust. 2 i 3 umowy (dot. Części 1 i 2) poprzez zastąpienie dotychczasowych zapisów zapisami w następującym brzmieniu:

„2. Zamawiający zobowiązany jest zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto określonego w §3 ust. 2 ustalonego na dany miesiąc, w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej z winy Zamawiającego.

3. Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 3 ust.2 ustalonego na dany miesiąc, w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej z winy Wykonawcy.”;

- 11) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 11)** powyżej:

a) wykreślenia postanowień §10 ust. 1 umowy (dot. Części 1 i 2) lub wprowadzenie jasnych kryteriów możliwości rozwiązania umowy przez Zamawiającego jedynie w uzasadnionych sytuacjach, przez które należy rozumieć wielokrotne rażące nienależyte wykonywanie umowy;

b) zastąpienie dotychczasowego zapisu ust. 2 w §10 umowy (dot. Części 1 i 2) zapisem w następującym brzmieniu:

„2. W przypadku nienależytego wykonania zamówienia, po jednokrotnym wezwaniu do jego realizacji zgodnie z treścią umowy, Zamawiający zatrzymuje z zabezpieczenia należytego wykonania umowy kwotę odpowiadającą wartości szkody powstałej na wskutek nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.”.

- 12) żąda wobec zarzutów wskazanych w **pkt 12)** powyżej :

a) zastąpienia dotychczasowego zapisu § 12 umowy (dot. Części 1 i 2) zapisem w następującym brzmieniu:

„1. Strony przewidują możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany:

1) stawki podatku od towarów i usług,

2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych

– jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

2. Zmiana wynagrodzenia określona w ust. 1 niniejszego paragrafu obowiązuje od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Powyższe zmiany wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu.”.

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż z racji wszczęcia niniejszego przetargu w dniu 08/02/2019 r. stosuje się do niego przepisy ustawy po zmianach wprowadzonych:

- ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającą ustawę - Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.1603) oraz
- ustawą z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U.2018.2215).

Przedmiotowe odwołanie dotyczy ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ w odniesieniu do Części 1 i Części 2.

Tytułem wprowadzenia do uzasadnienia zarzutów odwołania należy wskazać, iż Odwołujący jest wykonawcą, który przez blisko 4 lata wykonuje dotychczasową umowę na usługi objęte niniejszym przetargiem, zawartą w wyniku przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej progu unijnego, z okresem realizacji: 48 m-cy.

Dokumentacja niniejszego postępowania potwierdza, iż zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu są zasadne i zasługują na uwzględnienie.

W uzasadnieniu słuszności zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu Odwołujący wskazuje, co następuje.

Ad.1)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 1)** odwołania należy wskazać, iż podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez Zamawiającego z należytą starannością (art. 32 ustawy). W przypadku usług sprzątania (tj. usług powtarzających się okresowo lub podlegających wznowieniu), zgodnie z art. 34 ust.1 ustawy, podstawą ustalenia wartości zamówienia w określonym czasie jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju:

- 1) udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych Zamawianych usług oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo
- 2) których Zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze.

Odwołujący jako wykonawca dotychczasowej umowy posiada wiedzę o wartości umów, które zawarł Zamawiający na sprzątnięcie obiektów i terenów, i które powinny być podstawą do ustalenia wartości zamówienia dla Części 1 z uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym przetargu tj. z uwzględnieniem znacznego zwiększenia przedmiotu zamówienia.

Dokumentacja postępowania wskazuje, iż wartość szacunkowa dla Części 1 została ustalona w sposób sprzeczny z ww. przepisami. Wartość ta jest bowiem znacznie zaniżona w stosunku wartości dotychczasowych umów oraz opisu przedmiotu zamówienia dla Części 1, który znacznie wzrósł w stosunku do zakresu dotychczasowej umowy, realizowanej przez Odwołującego, bowiem:

- 1) w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 (zał. Nr 2 do SIWZ) – „*Sprzątanie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku*”, Zamawiający:
 - zwiększył powierzchnię wewnętrzną niezbędną do utrzymania do **24 664,00 m²**, podczas gdy w dotychczasowej umowie wynosi ona 21 158,00 m²;
 - dwukrotnie zwiększył zakres bardzo kosztownych usług codziennych dot. sprzątania w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 16.00 do 22.00 oraz soboty i niedziele w godzinach 16.00-22.00 wskazując na 4 zjazdy w miesiącu (rozdz. I pkt 1 ppkt 1)), podczas gdy w dotychczas realizowanej umowie ww. usługi są wykonywane z uwzględnieniem 2 zjazdów w miesiącu,
 - wielokrotnie zwiększył zakres bardzo kosztownych usług codziennych dot. serwisu, wymagając aby „7 dni w tygodniu w godz. od 8.00 - 18.00 Wykonawca zapewnił obecność osób do prac porządkowych na ciągach komunikacyjnych i w WC w budynkach (...)” oraz żądając dodatkowo 6 osób zatrudnionych codziennie od 8.00 - 18.00 do świadczenia ww. serwisu na obiektach wymienionych w rozdz. I pkt 1 ppkt 3) (po 1 osobie na każdy obiekt), podczas gdy w dotychczas realizowanej umowie ww. usługi wykonywane są z uwzględnieniem serwisu co 2 godziny od 8.00 - 18.00 i, co więcej, Zamawiający nie wymaga 6 osób zatrudnionych codziennie od 8.00 - 18.00 do świadczenia ww. serwisu;
 - zwiększył zakres prac sprzątania wymagając w rozdz. I pkt 2 ppkt 3) usługi prania krzeseł tapicerowanych, której nie ma w dotychczasowej umowie;
 - zwiększył zakres prac sprzątania wymagając w rozdz. I pkt 2 ppkt 7) usługi mycia płytek ściennych oraz podłogowych wraz z fugami, podczas gdy w dotychczasowej umowie nie wymaga mycia fug;
 - zwiększył zakres prac sprzątania wymagając w rozdz. I pkt 2 ppkt 14) usługi „uzupełniania pojemników na papier toaletowy, pojemników na ręczniki papierowe oraz pojemników na mydło/ pianę wg potrzeb”, której nie ma w dotychczasowej umowie;
 - zwiększył zakres prac sprzątania wymagając w rozdz. I pkt 2 ppkt 15) usługi „utrzymania czystości w/w obiektach również podczas przeprowadzanych remontów”, której nie ma w dotychczasowej umowie;
 - zwiększył zakres prac sprzątania wymagając w rozdz. I pkt 2 ppkt 16) usługi „bieżącego usuwania gum do żucia przyklejonych na posadzki, schodów, krzeseł, blatów stołów, biurek oraz czyszczenia popisanych stołów, biurek itp.”, której nie ma w dotychczasowej umowie,
 - dwukrotnie zwiększył częstotliwość „mycia wewnętrznych kratek wentylacyjnych” (rozdz. I pkt 3 ppkt 2), w stosunku do zakresu dotychczasowej umowy,
 - blisko dwukrotnie zwiększył powierzchnię do czyszczenia verticali i czyszczenia rolet (rozdz. I pkt 3 ppkt 4), w stosunku do zakresu dotychczasowej umowy,

- zwiększył zakres prac sprzątania, wymagając w rozdz. I pkt 3 ppkt 7) dodatkowej bardzo kosztownej usługi dot. „opróżnienia i wniesienie mebli do pomieszczeń podczas wykonywania prac polimeryzacji podłóg”, której nie ma w dotychczasowej umowie,
 - dwukrotnie zwiększył częstotliwość „maszynowego doczyszczanie posadzek wykonanych z gresu lub terakoty” (rozdz. I pkt 3 ppkt 8), w stosunku do zakresu dotychczasowej umowy;
- 2) w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 (zał. Nr 2 do SIWZ) „*SPRZĄTANIE - UTRZYMANIE CZYSTOŚCI W BUDYNKACH DOMÓW STUDENTA NR 1, 3 i 4 I BIEŻĄCE PRACE ZWIĄZANE Z OBSŁUGĄ DS.-ów*”, Zamawiający:
- zwiększył zakres prac sprzątania, wymagając w rozdz. I lit. A pkt 5 dodatkowej bardzo kosztownej usługi wykonywanej w okresie trwania polimeryzacji dot. „usunięcia wyposażenia i sprzętu ruchomego z pomieszczeń a następnie po ich wykonaniu do wniesienia wyposażenia i sprzętu z uwzględnieniem pierwotnego ich przyporządkowania”, którego nie ma w dotychczasowej umowie;
 - zwiększył zakres prac sprzątania, wymagając w rozdz. I lit. B pkt 1 wykonania „prac związanych z uzupełnianiem drobnego sprzętu na wyposażenie pomieszczeń (naczynia, sztucce, firany itp.)”, których nie ma w dotychczasowej umowie.

Wartość szacunkowa zamówienia dla Części 1 ustalona przez Zamawiającego i podana w ogłoszeniu o niniejszym zamówieniu wynosi: **2 147 382, 00 zł.**

Jest to wartość:

- znacznie zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia opisanego dla Części 1 w niniejszym przetargu,
- ustalona z naruszeniem art. 32 i 34 ust.1 ustawy,

co potwierdzają poniższe obliczenia.

Uwzględniając dyspozycje ww. przepisów ustawy Zamawiający obowiązany jest oszacować wartość zamówienia dla Części 1 z uwzględnieniem:

- cen jednostkowych wynikających z dotychczasowych umów i obowiązujących w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym,
- zmian ilościowych Zamawianych usług tj. z uwzględnieniem wzrostu powierzchni do sprzątania, zakresu dodatkowych prac i wymagań w zakresie dodatkowego zatrudnienia, o których mowa powyżej i których nie ma w dotychczasowej umowie oraz
- prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.

Zgodnie z aneksem do dotychczasowej umowy wykonywanej przez Odwołującego, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2018r.:

- cena jednostkowa za sprzątanie 1 m² powierzchni wewnętrznej wynosi w kwocie brutto: 2,93 zł/m²;
- 1 roboczogodzina utrzymania czystości i obsługi DS.-ów wynosi w kwocie brutto: 17,96 zł/godz.

Po podstawieniu ww. danych do Formularza cenowego dla Części 1 w niniejszym przetargu otrzymujemy wartość: **2 728 172,97 zł netto**, wyliczaną zgodnie z poniższą tabelą:

Lp.	Opis	Cena jednostkowa brutto w zł ustalona w dotychczasowej umowie i obowiązująca od 01.01.2018r.	Ilość miesięcznie (powierzchnia/ liczba roboczogodzin)	Okres realizacji umowy w m-cach	Wartość w zł
1.	sprzątanie 1 m² powierzchni wewnętrznej,	2,93	24 664,00	27	1 951 169,04
2.	sprzątanie 1 m² powierzchni wewnętrznej w miesiącach lipiec –wrzesień 60 % w budynkach, w których prowadzi się zajęcia dydaktyczne	2,93	14 798,40	9	390 233,81
3.	1 roboczogodzina utrzymania czystości i obsługi DS.-ów	17,96	1452	36	938 805,12
Razem wartość brutto :					3 280 207,97
Razem wartość netto :					2 666 835,75
4.	prognozowany wskaźnik wzrostu cen na 2019	2,30%			61 337,22
Wartość szacunkowa zamówienia dla Części 1 ustalona na podstawie art. 32 i 34 ust.1 ustawy					2 728 172,97 zł netto

W ww. tabeli uwzględniono:

- powierzchnię i liczbę roboczogodzin wskazaną w niniejszym przetargu w Formularzu cenowym dla Części 1;
- okres realizacji zamówienia: 36 miesięcy;
- ceny jednostkowe z 2018 r. wynikające z dotychczasowej umowy zawartej z Odwołującym;
- prognozowany wskaźnik wzrostu cen na 2019 r.;
- zapis w dotychczasowej umowie dla Części 1, zmniejszający wynagrodzenie miesięczne w miesiącach lipiec –wrzesień o 60 % na sprzątaniu budynków.

Powyższej wyliczona wartość uwzględnia jedynie zwiększoną powierzchnię do sprzątania w Części 1 i w żaden sposób nie uwzględnia dodatkowych, bardzo istotnych kosztów wynikających ze zwiększenia zakresu przedmiotu zamówienia dla Części 1 w stosunku do zakresu dotychczasowej umowy, które wykazano powyżej.

W tym stanie rzeczy wartość szacunkowa zamówienia dla Części 1 ustalona przez Zamawiającego z należytą starannością powinna być znacznie wyższa niż **2 728 172,97 zł netto**.

Słuszność powyższego potwierdza m.in. Plan postępowań o udzielanie zamówień publicznych, w którym wskazano wartość szacunkową netto usługi sprzątania w kwocie: **4 283 400,00 zł**.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 1)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem) co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 1)** odwołania.

Ad.2)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 2)** odwołania należy wskazać, iż Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dla Części 2 w następujący sposób:

„Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże posiadanie wiedzy i doświadczenia, rozumianej jako zasób umiejętności, praktykę i wprawę, wyrażające się w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

W części 2- wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi sprzątania terenów zewnętrznych (tj. 2 umowy), z których każda dotyczy wykonania usług sprzątania terenów zewnętrznych o wartości brutto nie mniejszej niż 20 000 PLN,”.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o niniejszym zamówieniu wartość szacunkowa zamówienia dla Części 2 wynosi w kwocie netto: **837 923,00 zł**, co daje wartość brutto w kwocie: **904 956,84 zł**.

Biorąc po uwagę ww. wartość zamówienia i jego zakres opisany w przetargu należy stwierdzić, iż powyższy warunek, jest opisany w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, bowiem warunek wykazania się 2 usługami sprzątania terenów zewnętrznych (tj. 2 umowy), z których każda dotyczy wykonania usług sprzątania terenów zewnętrznych o wartości brutto nie mniejszej niż **20 000,00 zł** jest nieadekwatny do wartości niniejszego zamówienia. Kwota brutto wskazana w tym warunku stanowi jedynie 2% wartości przedmiotu zamówienia dla Części 2. Oczywistym jest, iż umowa na usługi sprzątania terenów zewnętrznych o wartości brutto 20 000,00 zł ma bardzo mały zakres i stopień złożoności w stosunku do umowy o wartości ponad 900 000 zł. Z całą pewnością wykonanie umowy na usługi sprzątania terenów zewnętrznych o wartości brutto 20 000,00 zł nie przekłada się „na posiadanie wiedzy i doświadczenia, rozumianej jako zasób umiejętności, praktykę i wprawę” do wykonania umowy na usługi sprzątania terenów zewnętrznych o wartości ponad 900 000 zł.

Reasumując, powyższy warunek udziału w postępowaniu nie daje Zamawiającemu rękojmi należytego wykonania umowy dla Części 2.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż zbyt niskie warunki powodują, że o zamówienie mogą ubiegać się zarówno przedsiębiorcy poważni, wiarygodni, dysponujący niezbędnym potencjałem oraz doświadczeniem, jak i firmy zbyt małe i niedoświadczone, aby dawały rękojmię właściwego wykonania zamówienia. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), zgodnie z którym zarówno zbyt wysokie, jak i zbyt niskie warunki są naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Zbyt wygórowane warunki, zdaniem

KIO, nadmiernie zawężają krąg potencjalnych wykonawców. Natomiast zaniżone warunki nadmiernie rozszerzają krąg wykonawców, także o takich, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia. Przykładowo, nie mają oni wystarczającego doświadczenia, rozumianego jako umiejętność zdobyta i ugruntowana w praktyce, aby zagwarantować należyte wykonanie zamówienia.

W wyroku KIO z dnia 6 lutego 2018 r. sygn. akt KIO 127/18, Izba stwierdziła, iż celem opisu warunków udziału w postępowaniu jest „*przede wszystkim zapewnienie możliwości wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji, a zatem muszą one być adekwatne i konieczne do osiągnięcia tego celu. Przyjmując, iż określenie "proporcjonalny" używane jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję", należy także, mieć na uwadze, iż nie tylko nie mogą one być zbyt wygórowane, ale też nie mogą być zbyt niskie. W każdym bowiem takim przypadku mogłyby naruszać uczciwą konkurencję. W pierwszym przypadku przez nadmierne zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, natomiast w drugim przypadku, przez nadmierne rozszerzenie kręgu wykonawców, także o takich, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, z uwagi na to, iż np. nie mają wystarczającego doświadczenia, rozumianego jako umiejętność zdobyta i ugruntowana w praktyce, aby przyjąć, iż dają rękojmię należytego wykonania zamówienia.*”.

Ponadto zgodnie z Uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2018 r. KIO/KU 15/18 „*Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu. Ma to również odzwierciedlenie w naczelnych zasadach Prawa zamówień publicznych unormowanych w art. 7 p.z.p., zaś dokonując wykładni norm prawa zamówień publicznych (art. 22 ust. 1a p.z.p.) należy również uwzględnić systemową rolę i teleologiczny aspekt naczelnych zasad prawa zamówień publicznych, będących dyrektywami interpretacyjnymi co do szczegółowych norm.*”.

Zgodnie natomiast z wyrokiem KIO z dnia 27 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO 697/17, Izba wskazała, iż „*proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia*”.

W wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2017 r. sygn. akt KIO 8/17, Izba stwierdziła, iż „*zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia*”.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 2)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem) co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 2)** odwołania.

Ad.3)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 3)** odwołania należy w pierwszej kolejności podnieść, iż Zamawiający jest obowiązany do opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny:

- z zasadą wyrażoną w art. 7 ustawy tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

- z art. 29 ust.1 ustawy tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- z art. 29 ust.2 ustawy tj. w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Jak wskazano w zarzutach wymienionych w **pkt 3)** odwołania postanowienia SIWZ dot. Opisu przedmiotu zamówienia dla Części 1 i 2 (Zał. Nr 2 do SIWZ) są niejednoznacznie i nieprecyzyjne, a niektóre z nich wykraczają poza zakres niniejszej usługi. Są też takie wymagania, które w sposób nieuprawniony ingerują w prawa wykonawcy, w jego organizację pracy czy system zatrudnienia.

Tym samym, są to postanowienia SIWZ, które wymagają zmiany zgodnie z żądaniami wskazanymi w **pkt 3)** odwołania.

W następnej kolejności należy podkreślić, iż Zamawiający przewidział w umowie rozliczenie za faktycznie wykonane usługi w oparciu o ceny jednostkowe zadeklarowane przez wykonawcę w Formularzach cenowych (Zał. Nr 1.1 do SIWZ). Poza sporem pozostaje więc fakt, iż w takich okolicznościach wszystkie usługi objęte przetargiem muszą być jednoznacznie i precyzyjnie określone w opisie przedmiotu zamówienia, ze wskazaniem krotności, częstotliwości i okresu ich wykonywania.

Dokumentacja przetargowa potwierdza, iż w odniesieniu do bardzo wielu usług Zamawiający w ogóle nie określa częstotliwości, krotności i ilości usług. Bardzo często też zamiast krotności lub częstotliwości, ilości wyrażonych liczbowo, użyte są w Opisie przedmiotu zamówienia pojęcia niejednoznaczne i nieprecyzyjne takie jak : „*na bieżąco*” , „*wg potrzeb*” , „*systematycznie*”, „*bieżące sprzątanie*”, „*skuteczne sprzątanie*”, „*czyszczenie na bieżąco*”, „*w miarę potrzeb*”.

Tak opisany przedmiot zamówienia jest całkowicie sprzeczny z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych i uniemożliwia skalkulowanie ceny oferty. Co do zasady, nie wiadomo bowiem jaka jest faktycznie wymagana częstotliwość, krotność i ilość usług, które mają być wykonane „*na bieżąco*” czy „*wg potrzeb*”. Czy jest to krotność 1 x dziennie czy też 2 x dziennie, a może 1 x w tygodniu? Poza sporem pozostaje fakt, iż całkowicie inna jest cena jednostkowa i cena zamówienia przy założeniu sprzątania z krotnością 1 raz dziennie od ceny jednostkowej i ceny zamówienia przy założeniu krotności sprzątania 2 x dziennie czy też 1 raz w tygodniu. Powyższe niedookreślenia zawarte w SIWZ zmuszają wykonawców do poczynienia pewnych nieporównywalnych ze sobą założeń, co do faktycznej częstotliwości, krotności i ilości usług, a to w efekcie:

- stanowi naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 i naruszenie norm prawnych wskazanych w art. 29 ust.1 i 2 ustawy oraz
- prowadzi do złożenia ofert nieporównywalnych w kryterium cenowym.

W tym stanie rzeczy konieczna jest zmiana SIWZ polegająca na dookreśleniu ww. pojęć zgodnie z art. 29 ustawy tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Opis przedmiotu zamówienia (Zał. Nr 2 do SIWZ) potwierdza również, iż Zamawiający w ramach usługi sprzątania próbuje zrealizować:

- 1) dostawy, które leżą po stronie Zamawiającego i nie mieszczą się w usłudze sprzątania, takie jak :

- „uzupełnianie pojemników na papier toaletowy, pojemników na ręczniki papierowe oraz pojemników na mydło/ pianę wg potrzeb”,
 - „prace związane z uzupełnianiem drobnego sprzętu na wyposażenie pomieszczeń (naczynia, sztucce, firany itp.)”, oraz
- 2) usługi, które leżą po stronie wykonawcy robót budowlanych takie jak „utrzymanie czystości w/w obiektach również podczas przeprowadzanych remontów”.

Powyższe dostawy i usługi nie mogą się ostać w przedmiocie zamówienia, bowiem wykraczają one poza zakres usługi sprzątania.

Ponadto Zamawiający w sposób nieuprawniony zamieszcza w Opisie przedmiotu zamówienia oraz w umowie postanowienia pozwalające mu w sposób nieograniczony rozszerzać przedmiot zamówienia bez wzrostu wynagrodzenia wykonawcy. Są to postanowienia w następującym brzmieniu:

- „W wyjątkowych sytuacjach (po zgłoszeniu na wskazany przez Wykonawcę adres lub fax), Wykonawca wykona dodatkowo, we wskazanym miejscu, określone w zgłoszeniu czynności z zakresu codziennych. Wykonanie nastąpi do godz. 8.00 dnia następnego, przypadającego po dniu ich wykonania w trybie zwykłym.”;
- „wykonywanie innych niezbędnych prac związanych z bieżącą obsługą i funkcjonowaniem domów studenta zleconych przez administrację DS.-ów”;
- „w razie potrzeb zwiększenie ilości godzin pracy oraz osób do wykonania pilnych prac związanych z w/w okolicznościami”;
- „Dodatkowy zakres sprzątania zewnętrznego Zamawiający określi doraźnie, w miarę potrzeb”.

W świetle zasad udzielania zamówień publicznych i orzecznictwa powyższe postanowienia nie mogą się ostać w SIWZ, bowiem:

- 1) naruszają one fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych w postaci uczciwej konkurencji,
- 2) zaburzają równowagę ekonomiczną ustaloną w przetargu publicznym,
- 3) prowadzą do nadużywania dominującej pozycji Zamawiającego,
- 4) prowadzą do obejścia wyniku przetargu poprzez udzielenie w efekcie zupełnie innego zamówienia niż opisane w SIWZ.

Jednocześnie należy wskazać, iż w Opisie przedmiotu zamówienia dot. Części 1 w rozdz. I pkt 3 pkt 10) Zamawiający wprowadza niedopuszczalny zapis w brzmieniu:

„w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień) w budynkach, w których prowadzi się zajęcia dydaktyczne, powierzchnie do sprzątania kalkuluje się miesięcznie na poziomie 60% sprzątania w pozostałych miesiącach, z uwagi na brak zajęć dydaktycznych, co powinno być odzwierciedlone w wysokości faktur za 3 miesiące.”.

Powyższy zapis arbitralnie narzucony przez Zamawiającego przewiduje zmniejszenie wynagrodzenia miesięcznego o 40%, pomimo iż powierzchnia do sprzątania nie ulega zmianie w okresie wakacyjnym w stosunku do okresu poza wakacyjnego i należy wykonać wszystkie czynności sprzątania. Ponadto niniejszy zapis, sprzecznie z przepisami, uniemożliwia wykonawcy zaoferowanie ceny jednostkowej oraz ceny łącznej za sprzątanie w okresie wakacyjnym.

W tym stanie rzeczy powyższy zapis nie może się ostać, bowiem ogranicza on prawo wykonawcy do oferowania ceny za okres wakacyjny, podczas gdy w przetargach publicznych zasadą jest, iż to wykonawcy, a nie Zamawiający oferują ceny.

Tym samym, zasadnym jest dokonanie zmian w Formularzu cenowym dla Części 1, które umożliwią wykonawcom zaoferowanie ceny i ceny jednostkowej za sprzątanie w budynkach w okresie wakacji (lipiec-sierpień-wrzesień).

W ocenie Odwołującego niedopuszczalne są również postanowienia w Opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 (zał. Nr 2 do SIWZ) „*SPRZĄTANIE - UTRZYMANIE CZYSTOŚCI W BUDYNKACH DOMÓW STUDENTA NR 1, 3 i 4 I BIEŻĄCE PRACE ZWIĄZANE Z OBSŁUGĄ DS.-ów*”, w brzmieniu:

„Dla zapewnienia czystości i właściwych warunków sanitarno higienicznych a także prawidłowego funkcjonowania DS.-ów przewiduje się zapewnienie obsługi w wymiarze do $8 \cdot 40 = 320$ godzin tygodniowo + $3 \cdot 5 = 15$ - 5 godzin w każdym DS-sie w soboty. Średni wymiar miesięczny nie przekraczający 1452 godzin ($335 \cdot 52 / 12$)”.

Stosownie do warunków udziału w niniejszym przetargu to wykonawca, a nie Zamawiający, decyduje o wymiarze zatrudnienia pracowników i ich liczbie, określając ją na etapie przygotowywania oferty z uwzględnieniem zakresu prac wynikających z opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym, zapis ten bezprawnie ingeruje w organizację pracy i system zatrudnienia, które są wyłącznym prawem wykonawcy i mają istotny wpływ na ustalenie ceny dot. Części 1.

Z SIWZ poprzedzającej zawarcie dotychczasowej umowy podpisanej z Odwołującym oraz z aktualnej SIWZ wynika, że Zamawiający w zakresie sprzątania DS-ów wymaga:

- codziennego sprzątania pomieszczeń ogólnego użytku (klatki schodowe, korytarze, łazienki, kuchnie, sale telewizyjne, sale nauki i inne),
- wykonania wielu usług okresowych tj. polimeryzacji, mycia okien itp.,
- gruntownego sprzątania pokoi po wykwaterowaniu studentów,
- przygotowania w trakcie roku akademickiego pokoi do kwaterowania studentów,
- sprzątania po zwolnieniu lokalu z kwaterowania doraźnego.

W toku realizacji dotychczasowej umowy na obiektach DS-ów okazało się, że wiodącą usługą była usługa hotelowa w zakresie przygotowania pokoi do zakwaterowania i po wykwaterowaniu studentów i gości. Usługa ta oprócz gruntownego sprzątania pokoi i przynależnych im sanitariatów, wymagała wnoszenia i znoszenia do magazynu pościeli i jej wymiany (zdjęcie starej i nałożenie nowej pościeli), mycie i polerowanie sztućców, uzupełnianie elementów wyposażenia pokoi itp. W praktyce jednak okazało się też, że w każdym miesiącu miała miejsce bardzo duża liczba zakwaterowań i wykwaterowań wśród gości i studentów, tak jak w typowych obiektach hotelowych. Duża ilość wykwaterowań i zakwaterowań związana była z rotacją studentów w trakcie roku akademickiego oraz z rotacją uczestników licznie organizowanych imprez, konferencji, wesel. Ponad wszelką wątpliwość usługa przygotowania pokoi do zakwaterowania nie miała charakteru doraźnego, jak wskazuje Zamawiający w poprzedniej i aktualnej SIWZ.

Zamawiający w Formularzu cenowym żąda zadeklarowania ceny jednej roboczogodziny w oparciu, o którą zamierza rozliczać się w okresach miesięcznych. W tej jednej cenie zawarte miałyby być wynagrodzenie:

- za usługi o charakterze ciągłym (codziennego sprzątanie pomieszczeń ogólnego użytku takich jak: klatki schodowe, korytarze, łazienki, kuchnie, sale telewizyjne, sale nauki i itp.) oraz
- za usługi okresowe związane z przygotowaniem do zakwaterowania i sprzątaniem pokoi po wykwaterowaniu.

O ile sprzątanie w oparciu o usługi ciągłe i okresowe przy wskazaniu dokładnej powierzchni, krotności daje możliwość wykonawcy na zaoferowanie jednej ceny jednostkowej, o tyle brak np. przewidywanej ilości pokoi do zakwaterowań i wykwaterowań studentów i gości hotelowych całkowicie uniemożliwia wykonawcy skalkulowanie wynagrodzenia jakie miałyby otrzymać za wykonaną usługę.

Reasumując zadeklarowanie w ramach jednej ceny za roboczogodzinę usług o charakterze ciągłym wraz z usługami o charakterze okresowym bez podania krotności i ilości ich wykonywania jest niemożliwe.

Wskazać nadto należy, iż Zamawiający w ww. zapisie SIWZ narzucił ilość pracowników (8), nieprzekraczalną ilość roboczogodzin (1452 godzin), w ramach których miałyby być wykonywane wszystkie usługi sprzątania DS.-ów oraz usługi przygotowania pokoi do zakwaterowania i wykwaterowania gości.

Wymagania te wskazują, że Zamawiający pod pozorem usług sprzątania DS.-ów chce jedynie wynająć pracowników wykonawcy za wynagrodzenie liczone w oparciu o zadeklarowaną cenę 1 roboczogodziny. Powyższe potwierdza również realizacja dotychczasowej umowy, w trakcie której to przedstawiciel Zamawiającego, a nie wykonawca, organizował pracę pracownikom wykonawcy, decydując jakie czynności w danym dniu ma wykonać poszczególny pracownik w DS-sach. W efekcie oznaczało to, że sprzątaniem zajmował się Zamawiający, w oparciu o „wynajętych” od wykonawcy pracowników i dostarczone przez niego środki higieniczne.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż przedmiotem niniejszego przetargu jest usługa sprzątania, a nie wynajem pracowników.

W tym stanie rzeczy konieczne jest wykreślenie z opisu przedmiotu zamówienia dla DS.-ów zapisu pod pkt I w brzmieniu:

„Dla zapewnienia czystości i właściwych warunków sanitarno higienicznych a także prawidłowego funkcjonowania DS.-ów przewiduje się zapewnienie obsługi w wymiarze do $8 \cdot 40 = 320$ godzin tygodniowo + $3 \cdot 5 = 15$ - 5 godzin w każdym DS-sie w soboty. Średni wymiar miesięczny nie przekraczający 1452 godzin ($335 \cdot 52 / 12$)”.

Słuszność zarzutów i żądań zawartych w **pkt 3)** odwołania potwierdza orzecznictwo KIO, w tym m.in.:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1137/17, w którym Izba stwierdziła co następuje:

„W świetle przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. rolą opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko przedstawienie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale również umożliwienie wykonawcom przygotowania i złożenia kompletnych i porównywalnych ofert. W powyższym kontekście istotne jest nie tylko scharakteryzowanie świadczeń, do których zobowiązany będzie wykonawca w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy wskazanie na ich rozmiar, liczbę, a także częstotliwość, ale również podanie podstaw do ich wyceny. Jest to bowiem jedna z okoliczności, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 in fine p.z.p., a zatem mająca wpływ na

sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia, który takich założeń nie realizuje narusza normę wynikającą z przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p., a przez dopuszczenie do możliwości złożenia ofert nieporównywalnych - również normę wysłowioną w art. 29 ust. 2 p.z.p.”;

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt KIO 2030/18, w którym Izba stwierdziła:

„W przepisie art. 29 ust. 1 p.z.p. in fine ustawodawca wyraźnie wskazał, że zamawiający obowiązany jest w ramach opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym oczywiście w zakresie oferowanej ceny. Zaniechanie przekazania wykonawcom wszystkich informacji mających znaczenie dla sporządzenia oferty na ogół skutkuje zaburzeniem konkurencji. Trudno bowiem mówić o występowaniu uczciwej konkurencji, jeżeli oferty składane w postępowaniu nie odnoszą się do tego samego przedmiotu zamówienia, ale częściowo do wyobrażeń wykonawcy odnośnie tego przedmiotu, które to wyobrażenia mogą się w przypadku poszczególnych wykonawców znacząco różnić. W świetle regulacji art. 29 ust. 1 p.z.p. opis przedmiotu zamówienia powinien zostać sporządzony w taki sposób, aby wykonawcy nie tylko pozyskali niezbędną wiedzę w zakresie przedmiotu świadczenia, do którego będą zobowiązani na mocy zawartej z zamawiającym umowy, ale również otrzymali niezbędne informacje potrzebne do sporządzenia oferty, w tym zakresie jej wyceny”.

Zgodnie natomiast z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2018 r. sygn. akt KIO/KD 17/18 „Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p. umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Istota przepisu art. 29 p.z.p. sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje.”.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 3)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem) co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 3)** odwołania.

Ad.4)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 4)** odwołania należy wskazać, iż w toku realizacji dotychczasowej umowy sposób rozliczania prac w DS.-ach w oparciu o roboczogodziny zweryfikował się jako sposób wadliwy i wywołujący spory. W przypadku przekroczenia maksymalnej liczby roboczogodzin w miesiącu Zamawiający nie chciał zapłacić wykonawcy za faktycznie wykonane prace (usługa polimeryzacji).

W Opisie przedmiotu zamówienia dla Części 1 Zamawiający żąda wykonania, poza usługami codziennymi, szeregu usług o charakterze okresowym tj. polimeryzacja, pranie dywanów, czyszczenie verticali i czyszczenie role, pranie krzeseł tapicerowanych, sprzątanie w okresie zjazdów weekendowych, mycie okien na wysokości, sprzątanie pokoi sanitariatów w DS. -ach przed zakwaterowaniem i po wykwaterowaniu, które wymagają od Wykonawcy:

- większych nakładów rzeczowych (np. z tytułu prac na wysokości),

- użycia innego sprzętu (maszyny do polimeryzacji, sprzęt do mycia okien na wysokości, odkurzacze piorące itd.)
- innej organizacji pracy (zatrudnienia pracowników ze szczególnymi kwalifikacjami), niż to ma miejsce w przypadku usług o charakterze ciągłym (codzienne sprzątanie).

Aby być w zgodzie z zasadą rozliczania za faktycznie wykonane prace, powyższe usługi muszą być wyodrębnione w Formularzu cenowym.

Część usług takich jak:

- sprzątanie powierzchni wewnętrznych w obiektach Akademii Pomorskiej w Słupsku w trakcie zjazdów ;
- przygotowanie pokoi do zakwaterowania;
- sprzątanie pokoi po wykwaterowaniu,

dla których nie można przewidzieć krotności, Zamawiający w kol. 3 Formularza cenowego może posłużyć się danymi z 2018r. Pozwoli to na porównanie ofert w kryterium cenowym oraz umożliwi rozliczanie za faktycznie wykonane usługi w okresach miesięcznych, bowiem po każdym miesiącu wiadomo już będzie jaka była np. ilość zjazdów, ilość pokoi do zakwaterowania, ilość pokoi sprzątaných po wykwaterowaniu.

W świetle zmian wynagrodzenia w trybie art. 142 ust. 5 ustawy zasadnym jest, aby ceny jednostkowe niezbędne do rozliczeń umownych dla Części 1 były wyrażane w kwocie netto.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 4)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 4)** odwołania.

Ad.5)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 5)** odwołania należy wskazać, iż w Opisie przedmiotu zamówienia dla Części 2 Zamawiający żąda wykonania, poza usługami codziennymi na terenach zewnętrznych, kosztownej usługi odśnieżania dachów, koszenia i grabienia liści oraz prac wykonywanych przy okazji uroczystości, festiwalu oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na terenie zewnętrznym Uczelni, których z podobnych przyczyn jak wskazane w Ad.4), nie można wycenić w ramach jednej ceny jednostkowej jak przewiduje to Formularz cenowy dla Części 2.

Dlatego zasadnym jest wyodrębnienie w Formularzu cenowym każdej z ww. usług.

W przypadku prac wykonywanych przy okazji uroczystości, festiwalu, plenerów i koncertów, których ilości nie można przewidzieć, Zamawiający może w kol. 3 i 4 Formularza cenowego posłużyć się danymi z 2018r. (ilość ww. imprez w 2018r., szacunkowa, średnia powierzchnia na której odbywała się impreza).

Pozwoli to na porównanie ofert w kryterium cenowym oraz umożliwi rozliczanie za faktycznie wykonane usługi w okresach miesięcznych, bowiem po każdym miesiącu wiadomo już będzie jaka była np. ilość imprez, czy było odśnieżanie dachu.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 5)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 5)** odwołania.

Ad.6)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 6)** odwołania należy wskazać, iż w pkt 7 ppkt 1 w rozdz. II SIWZ:

„na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy, Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, osób, wykonujących usługi sprzątania objęte przedmiotem zamówienia jeśli wykonanie tych czynności polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.- Kodeks Pracy, w tym w szczególności obejmujących: sprzątanie pomieszczeń biurowych, pomieszczeń socjalnych, technicznych i toalet oraz pomieszczeń obsługi, ciągów komunikacyjnych jak również sprzątania terenów zewnętrznych w tym koszenia trawy”.

Powyższe postanowienia SIWZ są nieracjonalne, nieuzasadnione ekonomicznie i narażają Zamawiającego i Wykonawcę na ponoszenie niepotrzebnych kosztów.

W świetle ww. postanowień SIWZ wykonawca obowiązany jest zatrudnić na umowę o pracę nie tylko wszystkie osoby, które wykonają usługi ciągłe (tj. sprzątanie pomieszczeń, sprzątanie terenów zewnętrznych), ale również wszystkie osoby, które sporadycznie lub tylko w pewnym okresie roku będą realizować przedmiot umowy w ramach usług sezonowych, cyklicznych, okresowych czy w ramach zastępstwa w przypadku choroby, urlopu. Uwzględniając powyższe należy uznać, iż nieracjonalne i niekorzystne ekonomicznie jest żądanie Zamawiającego dot. zatrudnienia na umowę o pracę osób, które sporadycznie będą wykonywać umowę. Racjonalne jest bowiem zatrudnienie ww. osób na umowę cywilnoprawną (umowę zlecenie). Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, iż koszty osobowe z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę są wyższe i mają wpływ na cenę niniejszego zamówienia.

W świetle powyższego zasadnym i zgodnym z obowiązującymi przepisami jest dopuszczenie możliwości zatrudnienia na umowę – zlecenie osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących ww. usługi sezonowe, cykliczne, okresowe.

Słuszność powyższego stanowiska potwierdza Urząd Zamówień Publicznych (UZP), a także powołane niżej orzecznictwo KIO. W publikacji UZP pt. *„Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych”* UZP wskazuje co następuje:

„Zamawiający powinien postawić wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko w odniesieniu do tych czynności, które kwalifikują się jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W przypadku, w którym w ramach realizacji zamówienia jeden pracownik będzie wykonywał zarówno czynności mające cechy stosunku pracy, jak również czynności kwalifikujące się do zawarcia umowy cywilnoprawnej, wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w odniesieniu do tej osoby będzie miał zastosowanie tylko, jeśli czynności mające charakter stosunku pracy są przeważające w stosunku do pozostałych czynności przypisanych tej osobie (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98).”

Tym samym, w przypadku czynności cyklicznych, okresowych lub sezonowych (np. polimeryzacja, koszenie, utrzymanie zimowe, itd.) osoby, które je wykonują nie muszą być zatrudnione na umowę o pracę i mogą być zatrudnione na umowę cywilnoprawną (zlecenie). Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2280/16, powołany w ww. publikacji UZP, zgodnie z którym:

„Izba podzieliła stanowisko odwołującego i nakazała wykreślenie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia usług aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że ten uprawniony jest przy opisie przedmiotu zamówienia do określenia wymogu, iż osoby zajmujące określone stanowiska lub wykonujące określone czynności były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Jednakże zdaniem Izby, odwołujący słusznie zwrócił uwagę na specyfikę wykonywania czynności związanych z obsługą nośników zimowego utrzymania dróg. Są to czynności wykonywane tylko w pewnym okresie roku, zatem utrzymanie całego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu.”

Zgodnie z normą prawną wyrażoną w art. 36 ust.2 pkt 8a ustawy postanowienia dot. zatrudnienia na umowę o pracę muszą być zawarte w umowie w sprawie zamówienia.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 6)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 6)** odwołania.

Ad.7)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 7)** odwołania należy wskazać, iż ust. 4 w § 2 umowy (dla Części 1 i 2) stanowi:

„4. Pracownicy świadczący usługi porządkowe podlegają bezpośrednio Wykonawcy. Zamawiający (upoważniony przez niego pracownik) ma prawo wydać pracownikom Wykonawcy specjalne dyspozycje z pominięciem Wykonawcy, jeżeli mieszczą się one w przedmiocie umowy.”

Powyższy zapis pozwala Zamawiającemu na:

- dysponowanie pracownikami wykonawcy;
- zlecanie pracownikom wykonawcy usług mieszczących się w przedmiocie umowy w ilości większej niż to wynika z jego opisu.

Zaznaczyć jednak ponownie trzeba, iż przedmiotem niniejszego przetargu jest usługa sprzątnia, a nie wynajem pracowników.

W świetle zasad udzielania zamówień publicznych i orzecznictwa powyższy zapis umowy nie może się ostać, bowiem:

- 1) narusza on fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych w postaci uczciwej konkurencji,
- 2) może zaburzać równowagę ekonomiczną ustaloną w przetargu publicznym,
- 3) może prowadzić do nadużywania dominującej pozycji Zamawiającego.

W wyroku KIO z dnia 30 października 2017 r. sygn. akt KIO 2163/17, Izba wskazała, iż „to, że zamawiający ustanawia wzór umowy nie oznacza, że może jednostronnie narzucać uciążliwą regulację obowiązków po stronie przeciwnej. Jednostronne ustanawianie warunków umowy nie stanowi realizacji swobody zawierania umów, a wręcz ją narusza, ustanawiając przywilej dyktowania warunków tylko po jednej stronie w tym przypadku zamawiającego.”.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 7)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 7)** odwołania.

Ad.8)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 8)** odwołania należy wskazać, iż wobec zarzutów i żądań odwołania dot. Formularzy cenowych i cen jednostkowych, rezygnacji z roboczogodzin, konieczna jest zmiana postanowień § 3 ust. 2 umowy (dla Części 1 i 2) w sposób uniemożliwiony rozliczenie za faktycznie wykonane prace, z uwzględnieniem żądań odwołania wskazanych w **pkt 4) i w pkt 5).**

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 8)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 8)** odwołania.

Ad.9)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 9)** odwołania należy wskazać, iż § 9 ust. 1 umowy (dot. Części 1 i 2) stanowi, iż :

"W przypadku nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia Zamawiający ma prawo obniżyć wynagrodzenie Wykonawcy o 5% ogólnej wartości usługi miesięcznej netto, za każdy stwierdzony przypadek za każdą dobę, a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu dodatkowo karę umowną w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 ustalonego na dany miesiąc."

Powyższy zapis prowadzi w rzeczywistości do nałożenia kary umownej w wysokości 15% wartości usługi miesięcznej. Nie ma znaczenia, że wartość 5% określono jako "obniżkę wynagrodzenia", a 10% jako karę umowną, gdyż skutek finansowy jest identyczny. Obniżka wynagrodzenia nie została w żaden sposób dookreślona i nie zostały opisane żadne kryteria jej zastosowania, więc w istocie należy ją traktować jako ukrytą karę umowną. Jednocześnie należy zaznaczyć, że omawiany przepis jest niejednoznaczny i sprzeczny z istotą kary umownej. W myśl art. 483 par. 1 kc, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Powyższy przepis należy rozumieć w ten sposób, że strony muszą mieć świadomość jakiego rodzaju naruszenie umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty kary umownej, zwłaszcza jeżeli mamy do czynienia z umowami o bardzo szerokim zakresie obowiązków stron (jak w niniejszym przypadku). Wobec tego sformułowanie, że kara umowna jest należna "za każdy stwierdzony przypadek" jest na tyle nieprecyzyjne, że istnieją bardzo poważne wątpliwości interpretacyjne, które dają pole do nadużyć stronie, która jest uprawniona do otrzymania kary umownej. Nie wiadomo jakimi kryteriami będzie kierować się Zamawiający, decydując się na obciążenie Wykonawcy karą umowną.

Niezależnie od powyższego obowiązek zapłaty kary w rzeczywistej wysokości 15% wartości miesięcznej za każdą dobę powoduje, że mamy do czynienia z karą umowną rażąco wygórowaną, albowiem przepis ten daje możliwość nakładania kary w wysokości 465% miesięcznie, co nie tylko pozbawia Wykonawcę jakiegokolwiek zysku (pomimo prawidłowego wykonania umowy w pozostałym zakresie), lecz również rodzi ryzyko, że Wykonawca będzie musiał płacić należność kilkukrotnie przewyższającą jego potencjalny zarobek. Tymczasem zgodnie z treścią art. 484 par. 2 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W tej sytuacji kara umowna określona w par. 9 powinna być dostosowana do rodzaju nienależytego wykonania usługi, zważywszy na fakt, że zakres świadczonych usług jest szeroki i różnorodny.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 6 czerwca 2018 r. sygn. akt KIO 980/18

„Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych.”

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 9)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 9)** odwołania.

Ad.10)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 10)** odwołania należy wskazać, iż zgodnie z § 9 ust. 3 umowy (dot. Części 1 i 2):

"Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 3 ust.2 ustalonego na dany miesiąc, w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej przez Zamawiającego z przyczyn niezależnych od Zamawiającego."

Powyższy zapis wbrew treści art. 483 par. 1 kc, daje możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną również w sytuacji, gdy rozwiązanie umowy nie było wynikiem nienależytego wykonania umowy. Nie każda "przyczyna niezależna od Zamawiającego" stanowi przyczynę leżącą po stronie Wykonawcy. Mogą bowiem wystąpić sytuacje niezależne od obu stron, jak choćby przewidziane w art. 145 ustawy. Mimo rozwiązania/odstąpienia od umowy na skutek takich niezależnych sytuacji, powyższy przepis nakłada na Wykonawcę obowiązek zapłaty kary umownej, choćby Wykonawca umowę wykonywał prawidłowo. Wobec powyższego należy uznać, że omawiany zapis umowy, jako sprzeczny z art. 483 par. 1 kc jest bezwzględnie nieważny (art. 58 par. 1 kc) w części w jakiej nakłada obowiązek zapłaty kary również gdy rozwiązanie/odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn niezależnych od obu stron. Analogicznie do treści par. 9 ust. 2 umowy, kara umowna powinna być zastrzeżona wyłącznie gdy rozwiązanie/odstąpienie nastąpi "z winy Wykonawcy", a nie "z przyczyn niezależnych od Zamawiającego".

Rozróżnienie kar umownych w § 9 ust. 2 i § 9 ust. 3 umowy (dot. Części 1 i 2):

"2.Zamawiający zobowiązany jest zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto określonego w §3 ust. 2 ustalonego na dany miesiąc , w razie odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego."

"3.Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 3 ust.2 ustalonego na dany miesiąc, w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej przez Zamawiającego z przyczyn niezależnych od Zamawiającego."

Powyższe przepisy dotyczące identycznych sytuacji rozwiązania/odstąpienia z przyczyn leżących po jednej lub drugiej stronie, wprowadzają niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie Zamawiającego, poprzez ograniczenie jego kary umownej do zaledwie 5%, w sytuacji gdy Wykonawca musiałby zapłacić karę w wysokości 15%. Takie uprzywilejowanie Zamawiającego prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku prawnego i nie zabezpiecza w równym stopniu ich interesów. Nie ma żadnego uzasadnienia, aby odszkodowanie w postaci kary umownej było zastrzeżone w wyższej wysokości dla Wykonawcy, w sytuacji gdy jeżeli umowa zostanie rozwiązana z winy Zamawiającego,

Wykonawca z całą pewnością poniesie nie mniejszą szkodę (choćby w postaci utraconego zarobku). W związku z powyższym wysokość kar zastrzegana w takich samych sytuacjach dla obu stron, powinna być równa.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 47/18, Izba wskazała, iż:

„Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie można jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą.”.

Natomiast w wyroku KIO z dnia 30 października 2017 r. sygn. akt KIO 2163/17 Izba stwierdziła, iż :

- *„Wykonawca ma prawo do równego traktowania z zamawiającym, jak i uczciwej konkurencji jako podmiotu prawa cywilnego zobowiązanego do wykonania, w tym należytego wykonania, umowy (art. 7 ust. 1 p.z.p.).*
- *Okoliczność, że to zamawiający formułuje postanowienia wzoru umowy nie oznacza, że ma prawo czynić to w sposób bezwzględnie obowiązujący i przy tym mogący nadużywać równowagę stron (zamawiający - wykonawca). W prawie cywilnym podstawową formą odpowiedzialności dłużnika jest jej ukształtowanie na zasadzie obowiązku należytej staranności, co wynika z treści art. 472 k.c., zgodnie z którym jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.”.*

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 10)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 10)** odwołania.

Ad.11)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 11)** odwołania należy wskazać, iż zgodnie z §10 ust. 1 umowy (dot. Części 1 i 2):

" W przypadku powtarzających się co najmniej dwukrotnie zastrzeżeń co do właściwego wykonywania usług przez Wykonawcę, Zamawiający niezależnie od obniżenia wynagrodzenie i żądania zapłaty kar umownych, o mowa w § 9, może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego z prawem obciążenia Wykonawcy kosztami i ryzykiem zastępczego powierzenia przez Zamawiającego usług objętych niniejszą umową nie dłużej niż przez okres 3 miesięcy."

Powyższy przepis wprowadza niejasne kryteria możliwości rozwiązania umowy przez Zamawiającego. Umowa nie definiuje co oznacza zwrot "zastrzeżenia co do właściwego wykonania usług" i nie reguluje, kto i w oparciu o jakie przesłanki ma decydować, czy zastrzeżenia te są uzasadnione. Jest to pojęcie niejednoznaczne i dające Zamawiającemu zbyt dużą swobodę w decydowaniu o przedwczesnym rozwiązaniu umowy. Co więcej, w tak skomplikowanej i wielowymiarowej umowie jaka jest przedmiotem postępowania, zaledwie dwukrotne "zastrzeżenia" (cokolwiek ma to pojęcie oznaczać) co do jakości usług, z całą pewnością nie są uzasadnioną przyczyną rozwiązania umowy w tym trybie. Przepis taki prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku prawnego. Rozwiązanie umowy przed upływem jej okresu (z możliwością zastosowania wskazanych sankcji) powinno być możliwe jedynie w uzasadnionych sytuacjach, przez które należy rozumieć wielokrotne

rażące nienależyte wykonywanie umowy. W każdym razie omawiany przepis powinien dokładnie ten tryb określać, gdyż w przeciwnym wypadku daje możliwość nadużywania przez Zamawiającego ponadstandardowo uprzywilejowanej pozycji i rozwiązania umowy w oparciu o niejasne przesłanki. W konsekwencji w przypadku niezasadnego rozwiązania umowy, zachodzi duże ryzyko sporów sądowych i narażenia na uszczerbek budżetu Skarbu Państwa.

Ponadto par. 10 ust.2 umowy stanowi, iż :

„2.W przypadku rozwiązania przez Zamawiającego niniejszej umowy z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca, zabezpieczenie, o którym mowa w ust. 7 przepada na poczet należności przysługujących Zamawiającemu.”.

Powyższy zapis umowy jest nadmierny i nie związany ze szkodą jaką mógłby ponieść Zamawiający w przypadku rozwiązania przez Zamawiającego niniejszej umowy z winy Wykonawcy. Tym samym, jest to zapis obarczający wykonawcę zbyt dużym ryzykiem kontaktowym i jako taki nie może się ostać.

W wyroku KIO z dnia 22 października 2018 r. sygn. akt. Izba wskazała, iż :

- *„Obarczanie wykonawcy zbyt dużym ryzykiem kontaktowym nie tylko może się okazać niepożądane w odniesieniu do budżetu zamawiającego, lecz może również prowadzić do naruszenia zawartej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.*
- *Zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym kształtując treść postanowień umownych, powinien kierować się naczelną zasadą prawa zamówień publicznych, tj. określoną w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie powinny mieć negatywnego wpływu na konkurencję pomiędzy wykonawcami poprzez jej ograniczenie czy zakłócenie. Taka sytuacja będzie występować między innymi w przypadku obciążenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego nadmiernym ryzykiem kontraktowym.”.*

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 11)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 11)** odwołania.

Ad.12)

W uzasadnieniu zarzutów i żądań wymienionych w **pkt 12)** odwołania należy wskazać, iż w §12 umowy (dot. Części 1 i 2) Zamawiający określił postanowienia dot. waloryzacji wynagrodzenia umownego w sposób niezgodny z brzmieniem art. 142 ust. 5 ustawy obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego przetargu. Przepis ten, bowiem został zmieniony ustawą z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U.2018.2215), zgodnie z którą w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodano pkt 4 w brzmieniu: *"4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych"*. Niniejsza zmiana obowiązuje od dnia 01 stycznia 2019r.

Ponadto konieczne jest wprowadzenie do umowy(dot. Części 1 i 2) przepisu gwarantującego wykonawcy waloryzację wynagrodzenia umownego od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa, wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy.

Zgodnie z opinią prawną UZP pn. „Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.”:

- „Zasadniczym celem wprowadzenia przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, wskazanym w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizacyjnej, jest ochrona wykonawcy przed stratami, jakie może on ponieść w związku z podwyższeniem ciężarów publicznoprawnych wchodzących w koszty realizacji zamówienia.”;
- „Za „odpowiednią zmianę wynagrodzenia”, należy zatem przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wykonawcy do poziomu kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku ze zmianami przepisów prawnych wymienionych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15), „zmiana (wynagrodzenia – przyp. wł.) powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa”.

Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 16 marca 2015 r., KIO 413/15 „Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa. Nie można przyjąć, że koszty finansowe zmian przepisów prawa będą obciążać wykonawcę i zamawiającego. Zgodnie bowiem z doktryną i judykaturą koszt waloryzacji umowy obciąża wyłącznie zamawiającego, co uniemożliwia rozkładanie go na strony umowy. Obciążenie kosztami zmian legislacyjnych w tym zakresie spoczywa na zamawiającym.”.

W świetle ww. publikacji UZP i orzecznictwa KIO waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w trybie w art. 142 w ust. 5 ustawy ma obowiązywać od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa, wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty wskazane w **pkt 12)** odwołania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy i zasługują na uwzględnienie zgodnie z wnioskiem (żądaniem), co do rozstrzygnięcia odwołania wskazanym w **pkt 12)** odwołania.

Uwzględniając powyższe wszystkie wskazane w odwołaniu zarzuty i żądania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach oraz w dokumentacji przetargowej.

W tym stanie rzeczy zmiana SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego w pkt 1) - 12) jest konieczna i w pełni uzasadniona.

Odwołujący, legitymuje się interesem prawnym do wnoszenia niniejszego odwołania, ponieważ z racji naruszeń przepisów ustawy przy konstruowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ w przedmiotowym przetargu, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty:

- w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania,
- uwzględniającej w cenie wszystkie wymagania i okoliczności, które mają istotny wpływ na wyliczenie ceny oferty oraz
- której, wybór w wyniku przetargu, umożliwiłby rozliczenie za faktycznie wykonane usługi, bez szkody po stronie Wykonawcy.

SIWZ została zamieszczana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu **08 lutego 2019r.**

W tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie wniesiono w terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy.

ECO-PLAN S.A.
76-200 SŁUPSK, ul. Przemysłowa 33
tel./fax 59 844 11 44
NIP 8393171322 KRS 0000445496

PREZES ZARZĄDU

Piotr Świdziński

Wykaz załączników do odwołania:

- 1) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości- Załącznik nr 1,
- 2) Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu Załącznik nr 2,
- 3) KRS ECO-PLAN S.A.- Załącznik nr 3.