

**Sygn. akt: KIO 811/13**

**WYROK**  
**z dnia 25 kwietnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2013 r. przez **wykonawcę:** Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Związek Gmin Zagłębia Miedziowego; ul. Maja 1; 59-100 Polkowice

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a na rzecz Związek Gmin Zagłębia Miedziowego; ul. Maja 1; 59-100 Polkowice kwotę 3.600 **zł** 00 **gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Legnicy.

**Przewodniczący:** .....

Odwołującym jest Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne - SITA Głogów Sp. z o.o. z siedzibą Głogowie (67-200) przy ul. Przemysłowej 7a zwany dalej „odwołującym”.

Zamawiającym jest Związek Gmin Zagłębia Miedziowego, ul. Mała 1, 59 -100 Polkowice.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy przetargu nieograniczonego na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego, od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz wykonanie usług dodatkowych - na żądanie" - o opublikowanym ogłoszeniu w dniu 26.03.2013 r.

Podstawę wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 1 oraz 182 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 19 poz. 177 ze zm. - zwanej dalej „*ustawą*” od czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tymże postępowaniu.

Odwołujący wnosi odwołanie wobec niezgodności z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając zaskarżonej czynności:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 ustawy i 36 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez niejednoznaczne i nie wyczerpujące oraz nie uwzględniające wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert, opisanie przedmiotu zamówienia w szczególności poprzez:

- a) zaniechanie określenia maksymalnej ilości odpadów komunalnych i selektywnie zebranych, które będą odbierane przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego (punkt 2.1 ppkt 1) w zw. z pkt 1.3.1 zd. przedostatnie i ostatnie) Opisu Przedmiotu Zamówienia („OPZ”),
- b) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru

- zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 1,1 m<sup>3</sup> i 5 m<sup>3</sup>, w których wyposażone są nieruchomości wielorodzinne (punkt 2.1 ppkt 1) OPZ),
- c) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny ilości pojemników w punktach odbioru odpadów dla nieruchomości jednorodzinnych (punkt 1.1. tiret 17),
  - d) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK (punkt 2.1 ppkt 2) OPZ, pkt.3.3.2 OPZ, tabela w pkt.3.7.1 OPZ, pkt.3.7.3. OPZ),
  - e) zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ),
  - f) wskazanie, że wykonawca bez dodatkowego zlecenia i bez dodatkowego wynagrodzenia ma obowiązek na żądanie Zamawiającego świadczyć usługę dla dodatkowych 5% ilości nieruchomości i punktów odbioru odpadów (pkt.4.5.6. ppkt 3) rozdział 4 SIWZ, pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy),
  - g) uniemożliwienie wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługę odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, określenia rodzajów (kodów) odbieranych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów,
  - h) zaniechanie umożliwienia wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługi odbioru odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów zielonych oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów,
  - i) brak wskazania, że wyposażenie w pojemniki nieruchomości

wielorodzinnych leży po stronie właścicieli tych nieruchomości (punkt 1.4.1 ppkt 2) OPZ,

- j) brak wskazania podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), w szczególności poprzez wskazanie, że jest to obowiązek obciążający Związku Gmin Zagłębia Miedziowego (zwanego dalej „Związek” lub „ZGZM”),

W ocenie odwołującego wskazane uchybienia zamawiającego nie pozwalają na realne określenie wykonawcom rodzaju i zakresu usług do wykonania w ramach zamówienia, a w szczególności nie pozwalają na dokonanie kalkulacji ceny. Powyższe powoduje przerzucenie na Wykonawców całego ryzyka gospodarczego związanego z niedoszacowaniem przez zamawiającego ilości odpadów powstających na terenie Związku, nieokreśleniem potrzeb w zakresie częstotliwości ich odbioru, zmianami w ilości nieruchomości i mieszkańców. Powyższe zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego w szczególności w świetle zastrzeżonego przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy za świadczenie wszystkich usług objętych przedmiotem zamówienia.

2. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, a to przez:
- a) wskazanie w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a tiret pierwszy SIWZ niewłaściwej podstawy prawnej stanowiącej podstawę posiadania przez Wykonawcę wymaganych zezwoleń,
  - b) brak określenia w pkt. 2.1. SIWZ w jaki sposób Zamawiający uniemożliwi gromadzenie odpadów w tych samych pojemnikach lub boksach śmietnikowych użytkowanych zarówno przez mieszkańców, objętych przedmiotowym zamówieniem oraz przedsiębiorców i instytucje zlokalizowane w budynkach zamieszkałych, których obsługa nie wchodzi w zakres niniejszego zamówienia,
  - c) nieprawidłowe określenie w pkt.1.1 tiret 21 OPZ rodzaju pojemników, o pojemności 1,1 m<sup>3</sup> na kółkach, przeznaczonych na gromadzenie szkła,

- d) wskazanie zbyt krótkiego czasu reakcji na podstawienie i odebranie kontenerów i pojemników (odpady budowlane i rozbiórkowe oraz odpady zielone), który uniemożliwia faktyczne dokonanie przez Wykonawcę powyższych obowiązków (w pkt. 2.1. ppkt 4 dział II OPZ, w pkt. 2.1. ppkt 5 dział II OPZ., w pkt 3.6.2. dział III OPZ, tabela w pkt. 3.7.1 dział III OPZ),
- e) nieuprawnione nakazanie sporządzenia harmonogramu w odniesieniu do usług dodatkowych wykonywanych na żądanie (pkt.2.1. ppkt.6 lit.c dział II OPZ),
- f) nieuprawnione nakazanie realizacji usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych niezależnych od wykonawców utrudnień (ppkt.3 pkt.3.1.2 dział III OPZ, ppkt.3 pkt.3.1.3 dział III OPZ),
- g) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy prowadzenia kampanii edukacyjnej lub informacyjnej na rzecz Zamawiającego bez określenia ich zakresu ani sposobu realizacji (pkt.3.1.6. dział III OPZ),
- h) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy oznakowania odzieży roboczej w sposób trwały, nie nadający się do usunięcia odzieży roboczej (pkt.3.1.7 dział III OPZ),
- i) nakazanie Wykonawcy świadczenia usług dodatkowych w postaci sprzątnięcia terenu wokół miejsc ustawienia pojemników na odpady bez określenie powierzchni tego terenu, przykładowo maksymalnie 2 m<sup>2</sup> wokół pojemnika (tiret 2 w ppkt.1 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, ppkt.2 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, pkt.3.3.4 dział III OPZ ),
- j) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy wywiązywania się z obowiązków określonych poziomów recyklingu w krótszych okresach niż przewidują to przepisy prawa powszechnie obowiązujące (pkt.3.3.7 dział III OPZ, pkt.3.5.4. dział III OPZ, §7 ust.1. pkt.1 i 2 projektu umowy),
- k) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy przekazywania informacji sprawozdawczych w formie telefonicznej wiadomości SMS lub email (ppkt.2. pkt.3.8.2 dział III OPZ).

3. naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy, art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne dokonanie opisu podstaw mogących stanowić podstawę do zmiany umowy (pkt. 10.2. SIWZ oraz §13 ust. 2 pkt 11).
4. naruszenie postanowień Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 r. w sprawie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami określonych frakcji odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012 poz. 645) w zw. z art. 14 pupU i § 1 Uchwały nr V/62/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 21.12.2012 r. w sprawie zmiany uchwały nr XIV/57/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 07.11.2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów - poprzez zastosowanie w SIWZ określeń nieostrych, niejasnych i sprzecznych z prawem, o których Zamawiający wiedział w chwili ogłoszenia.
5. naruszenie art. 58 k.c., 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 487 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy, a to przez sporządzenie SIWZ, w tym wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego oraz zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych poprzez wyraźne uprzywilejowanie Zamawiającego w szczególności poprzez zapewnienie zamawiającemu nieograniczonego dostępu do systemu monitorowania lokalizacji i pracy pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy (§ 5 pktl lit. c projektu umowy).
6. naruszenie art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 w zw. z art. 23 ust. 1 i w zw. z art. 26 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 poz.883) poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku gromadzenia, archiwizowania i przetwarzania danych osobowych mieszkańców terenu

Związku w postaci szczegółowych adresów ich zamieszkania poprzez fotografowanie posesji bez zgody ich właścicieli (pkt. 3.5.3 w dziale III OPZ, pkt. 3.6.3. w dziale III OPZ, ppkt. 1 i 2 w pkt. 3.8.1).

7. naruszenie przepisów sanitarnych, w tym przepisów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi poprzez bezprawne nałożenie na Wykonawcę obowiązku kontroli zawartości pojemników z jednoczesnym nakazaniem szczegółowego badania zawartości poszczególnych % frakcji odpadów w miejscu ich gromadzenia przez mieszkańców (punkt 3.2.6 dział III OPZ).
8. naruszenie art. 5 Kc, art. 3531 Kc oraz 483 Kc w zw. z art. 14 ustawy poprzez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przyznania zamawiającemu (§ 10 ust. 4 projektu umowy) uprawnienia do żądania od wykonawcy kary umownej w przypadku odstąpienie przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego przy jednoczesnym zastrzeżeniu Wykonawcy możliwości żądania od Zamawiającego kary umownej w sytuacji odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości wynoszącej zaledwie 1% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego (§ 10 ust. 5 projektu umowy).

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty sformułowane zostały wnioski:

- I. o uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy , ewentualnie
- II. nakazanie zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ i jego załączników poprzez:
  1. wskazanie w SIWZ maksymalnej ilości odpadów komunalnych i selektywnie zebranych, które będą odbierane przez wykonawcę w



ramach wynagrodzenia ryczałtowego (pkt 2.1 ppkt 1 OPZ oraz inne postanowień SIWZ, OPZ i projektu umowy dotyczących tej kwestii) a także wykreślenie zdania przedostatniego i ostatniego w pkt 1.3.1 OPZ, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,

2. wykreślenie w punkcie 2.1 ppkt 1) OPZ stwierdzenia, że „odbiór odpadów z pojemników 1,2 m<sup>3</sup> oraz 5 m<sup>3</sup> nastąpić musi w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników" i określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 1,1 m<sup>3</sup> i 5 m<sup>3</sup>, w które wyposażone są nieruchomości wielorodzinne (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
3. wykreślenie w punkcie 2.1 ppkt 2) OPZ stwierdzenia, że odbiór odpadów z pojemników, z Osiedlowych PSZOK musi nastąpić w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników i określenie w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
4. podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki" - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ) (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
5. wprowadzenie zasady odrębnej odpłatności (nie objętej wynagrodzeniem ryczałtowym) według stawki za każdy odbiór zaproponowanej przez wykonawcę z tytułu odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z

remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ), a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, ewentualnie

określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów oraz ilości odbiorów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,

6. nakazanie zamawiającemu dokonania takiej zmiany SIWZ, która umożliwi wykonawcy określenia wysokości jednorazowego wynagrodzenia za odbiór odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii), ewentualnie określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów oraz ilości odbiorów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,
7. wykreślenie ppkt 3 znajdującego się w pkt. 4.5.6. Rozdział 4 SIWZ (oraz pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy, a także dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących

powyższej kwestii),

8. wykreślenie treści tiret-u pierwszego znajdującego się w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit, a. Rozdział 2 SIWZ,
9. nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ w pkt.1.1 tiret 17 liczby pojemników znajdujących się w poszczególnych punktach odbioru odpadów zmieszanych,
10. nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z OPZ pkt.1.1 tiret 21 - 75 pojemników na szkło o pojemności 1,lm<sup>3</sup> na kółkach.,
11. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z pkt 1.1 znajdującej się w dziale I OPZ. (str. 2/32) następującej treści: *„Zakłada się możliwość do 5 % zmian ilości punktów w trakcie realizacji usług odbioru odpadów komunalnych”* oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii,
12. nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania w pkt 1.3.1 akapit 1 str.10 znajdującej się w dziale I OPZ pojęcia „odpadów budowlanych i rozbiórkowych" poprzez podanie poszczególnych rodzajów i kodów tych odpadów z wyłączeniem odpadów niebezpiecznych i przemysłowych,
13. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie pkt 1.3.1 akapit 1 str. 10 znajdującego się w dziale I OPZ,
14. wykreślenie z **pkt. 1.4.** znajdującego się w dziale I OPZ (str. 11/32) treści: *„Ilości punktów odbioru oraz Osiedlowych PSZOK podane w niniejszym punkcie, jak i ilości i lokalizacje wskazane w załączniku nr 1 mogą ulec zmianie w zakresie do 5 % (przyrost lub ubytek).”*,
15. uzupełnienie **pkt 1.4.1. ppkt 2** znajdującego się w dziale I OPZ (str. 11/32) poprzez wskazanie właściciela nieruchomości jako podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie nieruchomości wielorodzinnych w pojemniki na odpady komunalne,
16. uzupełnienie **pkt 1.4.2 i 1.4.3** znajdujących się w dziale I OPZ (str. 11-12/32)

poprzez wskazanie Zamawiającego jako podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK),

17. wykreślenie z **pkt 2.1. ppkt 1** znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) treści: „*Odbiór odpadów z pojemników 1,2 m<sup>3</sup> oraz 5 m<sup>3</sup> nastąpić musi w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników*” oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii ),
18. zmianę treści w **pkt 2.1. ppkt 4** znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) poprzez zmianę z terminu dostarczenia „*do 2 dni roboczych*”, terminem „***do 9 dni roboczych***” oraz terminu odebrania „*do 2 dni roboczych*”, terminem „***do 9 dni roboczych***”,
19. zmianę treści w **pkt 2.1. ppkt 5** znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) poprzez zmianę z terminu dostarczenia „*do 2 dni roboczych*”, terminem „***do 9 dni roboczych***” oraz terminu odebrania „*do 2 dni roboczych*”, terminem „***do 9 dni roboczych***”,
20. zmianę treści w **pkt 2.1. ppkt 6 lit.c)** znajdującego się w dziale II OPZ (str.14/32) poprzez wyłączenie z obowiązku opracowania harmonogramu odbioru frakcji tych odpadów, które realizowane będą poprzez usługę tzw. „na żądanie”,
21. wykreślenie ppkt 3 znajdującego się w pkt. 3.1.2. w dziale III OPZ (str. 15/32),
22. wykreślenie **ppkt 3** znajdującego się w pkt. 3.1.3. w dziale III OPZ (str. 15/32),
23. wykreślenie w całości pkt. 3.1.6 w dziale III OPZ (str. 15/32),
24. zmianę treści pkt. 3.1.7 w dziale III OPZ (str. 15/32) poprzez wykreślenie

zdania drugiego i wpisania w jego miejsce następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest umieścić w sposób trwały w widocznym miejscu na odzieży roboczej lub ochronnej (np. kamizelki odblaskowe) wszystkich pracowników realizujących usługę odbioru odpadów, oznaczenie wg wzoru dostarczonego przez zamawiającego”,

25. wykreślenie **tiretu drugiego w ppkt 1** znajdującym się w pkt. 3.1.13 w dziale III OPZ (str. 17/32),
26. ~~wykreślenie~~ **ppkt. 2** znajdującym się w pkt. 3.1.13 w dziale III OPZ (str. 17/32),
27. ~~wykreślenie~~ w całości **pkt. 3.2.6** znajdującym się w dziale III OPZ (str. 18-19/32),
28. wykreślenie w pkt. 3.3.2 treści „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników”,
29. Wykreślenie w całości pkt. 3.3.4 w dziale III OPZ (str. 20/32),
30. zmianę treści w pkt. 3.3.7. z obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu w roku 2013 z 12% na 9% „z *cyklu półrocznego*” w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**,
31. ~~wykreślenie~~ **ppkt 2** znajdującym się w pkt 3.5.3. w dziale III OPZ (str. 23/32) oraz
32. wykreślenie treści znajdującym się w pkt 3.5.3 w dziale III OPZ (str. 23/32) następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest przechowywać tę dokumentację przez cały okres świadczenia usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz 3 miesiące po jej zakończeniu. Na żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie przekazać Zamawiającemu ww. dokumentację drogą elektroniczną we wskazanym zakresie, w formie uzgodnionej z Zamawiającym”,
33. zmianę treści w pkt. 3.5.4. z obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu „z *cyklu półrocznego*” w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**,

34. zmianę treści **pkt 3.6.2** znajdującego się w dziale III OPZ (str.25/32) poprzez zmianę z terminu „do 2 dni roboczych”, terminem „**do 9 dni roboczych**”,
35. ~~wy~~kreślenie **ppkt 2** znajdującego się w pkt 3.6.3. w dziale III OPZ (str. 25/32) oraz
36. wykreślenie treści znajdującej się w **pkt 3.6.3** w dziale III OPZ (str. 25/32) następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest przechowywać tę dokumentację przez cały okres świadczenia usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz 3 miesiące po jej zakończeniu. Na żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie przekazać Zamawiającemu ww. dokumentację drogą elektroniczną we wskazanym zakresie, w formie uzgodnionej z Zamawiającym”;
37. wykreślenie z **tabeli** w pkt. **3.7.1.** w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości wielorodzinnych” w wierszu lp. 1 i łącznie wierszach 2, 3, 4 następującej treści: „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników...”;
38. zmiana w **tabeli** w pkt. **3.7.1.** w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości jednorodzinnych” w wierszu lp. 6 następującej treści: z „2 dni” na „9 dni” oraz z „5 dni” na „9 dni” oraz wykreślenie sformułowania „ w terminach zgodnych z harmonogramem”;
39. zmiana w **tabeli** w pkt. **3.7.1.** w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów” w wierszu lp. 7 następującej treści: z „2 dni” na „9 dni”;
40. wykreślenie z **pkt 3.7.3.** znajdującego się w dziale III OPZ (str. 27/32) następującej treści: „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników...”;
41. ~~wy~~kreślenie ppkt 1 i 2 w pkt. 3.8.1 znajdującego się w dziale III OPZ (str. 28/32);

42. wykreślenie ppkt 2 w pkt. 3.8.2. znajdującego się dziale III OPZ (str. 29/32);
43. zmianę treści pkt 1 i 2 postanowień § 7 ust. 1 projektu umowy (str. 7/17) z *cyklu półrocznego* w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**;
44. nakazanie Zamawiającego opracowanie załącznika do umowy, oznaczonego jako zał. nr 3 (raport miesięczny), o którym mowa w postanowieniach § 1 ust. 2 pkt c i § 9 ust. 1 projektu umowy;
  45. zmianę wysokości kary umownej o której mowa w **ust 5** w postanowieniach § 10, z 1 % do **10 %**;
  46. wykreślenie treści ust. 4 w postanowieniach § 13 projektu umowy; a także dostosowanie innych postanowień SIWZ i załączników do SIWZ w zakresie, który wynika w wyżej przedstawionych zarzutów,
  47. dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej do postanowień wykreślonych z tej dokumentacji lub zmienionych na skutek uwzględnienia niniejszego odwołania.

**III** Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według rachunków złożonych na rozprawie.

Odwołanie zawiera szczegółowe uzasadnienie podniesionych zarzutów i sformułowanych żądań.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2013r. została wniesiona odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający w części uwzględnił zarzuty i dokonał zmian w ogłoszeniu o zamówieniu i w siwz, dokonując w trybie art.38 ust.4 ustawy. Powyższej zmiany zamawiający dokonał w dniu 17.04.2013r. zamieszczając je na stronie internetowej, o czym powiadomił wszystkich wykonawców.

W związku z uwzględnieniem części zarzutów, odwołujący w tym zakresie cofnął na rozprawie odwoławkomunalnych. ie.

Natomiast pozostałe zarzuty zamawiający uważa za bezzasadne i wnosi o oddalenie odwołania. Przy czym na rozprawie zamawiający przedłożył do wglądu ogłoszenie o zamówieniu z dokonanymi zmianami w miejsce dotychczasowych postanowień. Przedłożył również w nowej wersji siwz z zaznaczeniem dokonanych zmian.

**Izba ustaliła i zważyła** co następuje.

Co do interesu do wniesienia odwołania.

Bezspornym w sprawie jest, że odwołujący jest przedsiębiorcą działającym na rynku odpadów komunalnych. W związku z powyższym uzasadnionym jest jego interes do wniesienia odwołania w związku podnoszonymi przez niego naruszeniami przepisów ustawy przy ustaleniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W jego ocenie obowiązujące warunki przygotowania oferty a także warunki wykonywania zamówienia po pierwsze uniemożliwiają przygotowanie oferty w sposób właściwy a poza tym wykonywanie zamówienia w sposób określony przez zamawiającego w szczególności w postanowieniach umowy, naraża jego na poniesienie szkody. Odwołujący spełnia warunki do wniesienia odwołania określone w art.179 ust.1 ustawy.

**Izba ustaliła.**

Odwołanie rozpatrywano w granicach nie uwzględnionych zarzutów i żądań przez zamawiającego. W zakresie pozostałym to jest w zakresie uwzględnionym odwołujący cofnął odwołanie.



I. Po pierwsze należy podkreślić, że zamawiający dokonując zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) wskazał maksymalną ilość odpadów zmieszanych komunalnych i selektywnie zebranych oraz maksymalną ilość usług – na żądanie, które będą odbierane przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Powyższe zmiany znajdują odzwierciedlenie w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik numer 1 do siwz poprzez dodanie pkt 1.3.3. Z treści tego nowego punktu wynika, że zamawiający określił (Przedmiotowe zamówienie obejmuje odbiór i zagospodarowanie) następujące ilości odpadów komunalnych przedstawiając je w megagramach. Tymi odpadami komunalnymi są: zmieszane odpady komunalne, odpady komunalne selektywnie zbierane to jest papier, szkło, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, meble i inne odpady wielkogabarytowe oraz zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.

Również określono tzw. usługi dodatkowe – na żądanie polegające na podstawieniu i odebraniu pojemnika lub kontenera oraz zagospodarowanie odpadów w nim zgromadzonych określając je w sztukach (pojemników czy kontenerów). Przedmiotem tych usług są następujące odpady komunalne: inne niż niebezpieczne odpady budowlane i rozbiórkowe, odpady zielone.

W związku z określeniem ilości odpadów komunalnych to jest ich ilości maksymalnych, zamawiający dokonał stosownej zmiany w umowie to jest w jej § 13 ust.2 pkt 10 w którym przewidziano zmiany umowy w przypadku zmiany ilości odpadów komunalnych wynikających z pkt 1.3.3. opz to jest załącznika numer 1 do umowy.

II. Kolejny zarzut odnosił się do zaniechania określenia częstotliwości odbioru zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników, w które wyposażone są nieruchomości wielorodzinne. Na tę okoliczność odwołujący przywołał uchwałę nr XV/62/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 21 grudnia 2012r. odnoszącą się do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowywania tych odpadów ( w aktach sprawy). Zgodnie z uchwałą dokonano zmiany zapisu "z częstotliwością

zapewniająca niedopuszczenie do przepełnienia pojemników” na zapis ”nie rzadziej niż raz w miesiącu”. Postępując się tym przykładem odwołujący kwestionuje zapis w SIWZ wskazujący na obowiązek wykonawcy do opróżniania pojemników z częstotliwością niepowodującą przepełnienia pojemników”. W ocenie odwołującego wydana uchwała Zgromadzenia obliguje zamawiającego do określenia wymiernej częstotliwości opróżniania pojemników. Odwołujący poza tym uważa, że zamawiający określając wyłącznie ilości punktów odbioru odpadów zmieszanych od nieruchomości, bez podania ilości pojemników w poszczególnych punktach odbioru odpadów, uniemożliwia wykonawcy skalkulowanie, w tym zakresie, ceny oferty. Z kolei odwołujący odnosząc się do tej argumentacji podniósł, że określenie nie rzadziej niż raz w miesiącu nie jest też wymiernym określeniem ilości opróżnień pojemników.

III. Kolejny zarzut odwołującego dotyczy zaniechania przez zamawiającego określenia ilości pojemników w punktach odbioru z posesji jednorodzinnych. Co wynika z postanowień punktu 1.1. tiret 17 OPZ ( 10 228 punktów odbioru odpadów zmieszanych od nieruchomości jednorodzinnych pojemniki 0,12 m<sup>3</sup>). Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie uznał, że podał maksymalną ilość odpadów komunalnych co umożliwi przygotowanie oferty nawet bez wiedzy, której domaga się odwołujący, a której nie posiada zamawiający.

IV Zarzut odnosi się do nie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” – mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego, elektronicznego. Przywołuje punkt 2.1.ppkt 3 OPZ. Zamawiający wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ dokonał stosownej regulacji poprzez określenie ilości maksymalnej odpadów zbieranych selektywnie oraz zapisu umowy o zmianie w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości odpadów.

V. Zarzut dotyczący zaniechania określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z

osiedlowych PSZOK ( punkt 2.1. ppkt 2) OPZ, pkt 3.3.2.OPZ,tabela w pkt 3.7.1 OPZ, pkt 3.7.3. OPZ). We wszystkich zakwestionowanych zapisach znajdują się następujące regulacje co do częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych: 2.1. ppkt 2 OPZ ”w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników” dotyczy szkła, tworzyw sztucznych i opakowań wielomaterialowych, papieru; 3.3.2.OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy wszystkich odpadów selektywnie zebranych; pkt 3.7.1 OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy zmieszane odpady komunalne, szkło, papier, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe; pkt 3.7.3. OPZ „Wykonawca zobowiązany jest do odbierania odpadów komunalnych z Osiedlowych PSZOK, z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników, jednak nie rzadziej niż z częstotliwością ustaloną w obowiązującym w danym czasie Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Gmin Zagłębia Miedziowego.”

Zarzut co do zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ). Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu, ponieważ dokonał modyfikacji OPZ podając maksymalną ilość zebranych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie oraz dokonał zmiany umowy jak powyżej wskazywano paragraf 13 ust.2 pkt 10 projektu umowy. Przewidziano tam możliwość zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości zbieranych tego rodzaju odpadów.

wskazanie, że wykonawca bez dodatkowego zlecenia i bez dodatkowego wynagrodzenia ma obowiązek na żądanie Zamawiającego świadczyć usługę dla dodatkowych 5% ilości nieruchomości i punktów odbioru odpadów (pkt.4.5.6. ppkt 3) rozdział 4 SIWZ, pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy). Zamawiający wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ sytuacja taka jest normalną sytuacją wskazującą na dynamikę jeżeli chodzi o rozbudowujące się osiedla.

uniemożliwienie wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługę odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, określenia rodzajów (kodów) odbieranych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów. Zasadnie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzut jest bezprzedmiotowy, ponieważ zamawiający określił maksymalną ilość usług dodatkowych dodając pkt 1.3.3. w OPZ. W związku z tym zarzut należy uznać za uwzględniony i nie podlega rozpoznaniu.

zaniechanie umożliwienia wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługi odbioru odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów zielonych oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów. Jak powyżej zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zwrócił uwagę na fakt zmiany OPZ przez wprowadzenie maksymalnej ilości usług dodatkowych i zmiany umowy w paragrafie 13 ust.2 pkt 10. Zarzut jako uwzględniony nie podlega rozpoznaniu jako bezprzedmiotowy.

Brak wskazania, że wyposażenie w pojemniki nieruchomości wielorodzinnych leży po stronie właścicieli tych nieruchomości (punkt 1.4.1 ppkt 2) OPZ, brak wskazania podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), w szczególności poprzez wskazanie, że jest to obowiązek obciążający Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (zwanego dalej „Związek” lub „ZGZM”). Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzut jest bezprzedmiotowy, ponieważ dokonał zmiany w OPZ wpisując tam, że obowiązkiem właścicieli nieruchomości jest wyposażenie w pojemniki na

odbiór odpadów komunalnych. Zresztą obowiązek po stronie właścicieli nieruchomości wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa to jest ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W związku z tym zarzuty opisane powyżej w tym akapicie nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę jako bezprzedmiotowe.

Kolejny pakiet podnoszonych naruszeń odnosił się do art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, a to przez:

wskazanie w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a tiret pierwszy SIWZ niewłaściwej podstawy prawnej stanowiącej podstawę posiadania przez Wykonawcę wymaganych zezwoleń. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że jest to omyłka pisarska co do publikacji ustawy o odpadach (pomyłka co do roku jest 2012 a powinno być 2013).

brak określenia w pkt. 2.1. SIWZ w jaki sposób Zamawiający uniemożliwi gromadzenie odpadów w tych samych pojemnikach lub boksach śmietnikowych użytkowanych zarówno przez mieszkańców, objętych przedmiotowym zamówieniem oraz przedsiębiorców i instytucje zlokalizowane w budynkach zamieszkałych, których obsługa nie wchodzi w zakres niniejszego zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił obowiązujące zasady prawa co do budynków niezamieszkałych, które nie są objęte przedmiotem zamówienia.

nieprawidłowe określenie w pkt.1.1 tiret 21 OPZ rodzaju pojemników, o pojemności 1.1 m<sup>3</sup> na kółkach, przeznaczonych na gromadzenie szkła. Zamawiający odnosząc się do tego rodzaju zarzutu stwierdza, że zakupione pojemniki spełniają wszystkie normy i wymagania w zakresie gromadzenia odpadów szklanych określonych obowiązującymi przepisami.

wskazanie zbyt krótkiego czasu reakcji na podstawienie i odebranie kontenerów i pojemników (odpady budowlane i rozbiórkowe oraz odpady zielone), który uniemożliwia faktyczne dokonanie przez Wykonawcę powyższych obowiązków (w pkt. 2.1. ppkt 4 dział II OPZ, w pkt. 2.1. ppkt 5 dział II OPZ., w pkt 3.6.2. dział III OPZ, tabela w pkt. 3.7.1 dział III OPZ). Zamawiający w OPZ dokonał stosownych zmian dokonując wydłużenia terminów.

nieuprawnione nakazanie sporządzenia harmonogramu w odniesieniu do usług dodatkowych wykonywanych na żądanie (pkt.2.1. ppkt.6 lit.c dział II OPZ). Zamawiający przyznał i uwzględnił zarzut w ramach omyłki pisarskiej.

nieuprawnione nakazanie realizacji usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych niezależnych od wykonawców utrudnień (ppkt.3 pkt.3.1.2 dział III OPZ, ppkt.3 pkt.3.1.3 dział III OPZ). Zamawiający nie zgadzając się z postawionymi zarzutami, iż bezwzględnie na panujące warunki atmosferyczne czy niezależne od wykonawców utrudnienia ma realizować zamówienia wskazał na następujące regulacje, które stwierdzają w jakich okolicznościach świadczenie jest niemożliwe i tak przywołał § 13 ust.2 pkt 2 , pkt 3.1.10 OPZ; 3.1.11 OPZ.

- j) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy prowadzenia kampanii edukacyjnej lub informacyjnej na rzecz Zamawiającego bez określenia ich zakresu ani sposobu realizacji (pkt.3.1.6. dział III OPZ),
- k) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy oznakowania odzieży roboczej w sposób trwały, nie nadający się do usunięcia odzieży roboczej (pkt.3.1.7 dział III OPZ),
- l) nakazanie Wykonawcy świadczenia usług dodatkowych w postaci sprzątnięcia terenu wokół miejsc ustawienia pojemników na odpady bez określenie powierzchni tego terenu, przykładowo maksymalnie 2 m<sup>2</sup> wokół pojemnika (tiret 2 w ppkt.1 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, ppkt.2 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, pkt.3.3.4 dział III OPZ ),

- j) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy wywiązywania się z obowiązków określonych poziomów recyklingu w krótszych okresach niż przewidują to przepisy prawa powszechnie obowiązujące (pkt.3.3.7 dział III OPZ, pkt.3.5.4. dział III OPZ, §7 ust.1. pkt.1 i 2 projektu umowy),
- k) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy przekazywania informacji sprawozdawczych w formie telefonicznej wiadomości SMS lub email (ppkt.2. pkt.3.8.2 dział III OPZ).

### Izba zważyła

I. Zarzut nie określenia ilości odpadów należy uznać za bezprzedmiotowy, ponieważ na dzień rozpatrywania odwołania zamawiający dokonał stosownych zmian określając maksymalne ilości odpadów komunalnych poszczególnych rodzajów. Powyżej w ustaleniach opisano, że zamawiający dokonał stosownych zmian wprowadzając w opisie przedmiotu zamówienia (opz) stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ maksymalne ilości w megagramach poszczególnych rodzajów odpadów komunalnych. Poza tym zamawiający wprowadził stosowny zapis w § 13 ust.2 pkt 10 umowy, o możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości poszczególnych odpadów. Tak więc zarzut ten nie zostaje uwzględniony przez Izbę. Tym samym wykonawcy przygotowujący oferty zostali wyposażeni w odpowiednie informacje przy ustalaniu ceny ryczałtowej to jest przez podanie przez zamawiającego maksymalnych ilości poszczególnych odpadów komunalnych.

II. Kolejny zarzut dotyczy zaniechania przez zamawiającego określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości opróżnień poszczególnych pojemników i kontenerów w wyznaczonych punktach odbioru odpadów komunalnych. Na poparcie swojej argumentacji odwołujący przywołał punkt 2.1.podpunkt 1 OPZ (odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych , bezpośrednio od wszystkich właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z pojemników o pojemności 0,12m<sup>3</sup> bezpośrednio z nieruchomości jednorodzinnych oraz z pojemników o pojemności 1,1 m<sup>3</sup> i 5 m<sup>3</sup> z punktu

odbioru odpadów zmieszanych, zgodnie z wykazem punktów odbioru stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszego OPZ. Odbiór odpadów z pojemników 1,1 m<sup>3</sup> i 5 m<sup>3</sup> następować musi w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników (nie dotyczy to odbioru odpadów z pojemników 0,12 m<sup>3</sup>, które odbierane będą zgodnie z harmonogramem. ). Z tych zapisów wynika, że zamawiający nie określił jak to oczekuje odwołujący w sposób wymierny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych zmieszanych z posesji innych niż jednorodzinne czyli w przedmiotowym postępowaniu wielorodzinnych. Natomiast zamawiający określił częstotliwość odbioru odpadów komunalnych z posesji jednorodzinnych. Na kanwie toczących się postępowań odwoławczych należy stwierdzić, że zjawiskiem raczej powszechnym jest, iż zamawiający są w stanie określać częstotliwość odbioru odpadów komunalnych z posesji jednorodzinnych, zazwyczaj dwa razy w miesiącu. Natomiast znacznie często zamawiający nie są w stanie określić częstotliwości odbioru odpadów z posesji wielorodzinnych czy innych niezamieszkałych np.: hipermarketów. Trudność, która się pojawia jest uzasadniona tzw. masą skali. Inne są skutki niecodziennych zachowań i potrzeb produkujących odpady komunalne w domku jednorodzinny a inne są skutki takich zachowań w budynkach wielorodzinnych np.: okres komunijny, zapraw zimowych, świąt kościelnych i państwowych czyli dłuższych pobytów w miejscu zamieszkania czy przerobów żywności i związanych z tym odpadów komunalnych. W związku z tym w postępowaniach w sprawie odbioru odpadów komunalnych pojawiają się właśnie takie kwestionowane zapisy „nie doprowadzać do przepełnienia pojemników”. Oczywiście jak w tym przypadku są takie zapisy kwestionowane przez wykonawców. Niemniej należy wziąć pod uwagę, że są również kwestionowane zapisy, w których zamawiający uściślają w sposób wymierny częstotliwość odbioru np.: dwa razy w tygodniu, cztery razy w miesiącu, podając argumentację, że zamawiający zmusza wykonawców do opróżniania niezapełnionych pojemników czy kontenerów. W ocenie Izby rozwiązanie przyjęte w przedmiotowej Uchwale to jest zmiana postanowienia z „z częstotliwością zapewniającą niedopuszczenie do przepełnienia pojemników” na postanowienie „nie rzadziej niż raz w miesiącu” przerzuca ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej z wykonawcy na zamawiającego. W ocenie Izby nie jest to słuszna polityka w zakresie odbioru odpadów



komunalnych. Normalną rzeczą jest, że ten kto chce zarabiać na odpadach komunalnych musi znać i przewidywać zachowania klientów czyli w tym wypadku mieszkańców. W zależności od wielu czynników produkcja odpadów jest różna: rodziny młode, rodziny stare, rodziny wielodzietne, osoby samotne, pracujący, niepracujący, ludzie biedni, ludzie zamożni. Są to w ocenie Izby czynniki wpływające na podaż odpadów komunalnych i dla profesjonalisty są do określenia. Oczekiwania skierowane w tym przedmiocie do zamawiającego są nieuprawnione. W związku z tym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

III. Trzeci zarzut nawiązuje do nie określenia przez zamawiającego ilości pojemników znajdujących się na posesjach jednorodzinnych. Słusznie zamawiający zauważył, że zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obowiązkiem właściciela nieruchomości bez podziału na jedno- czy wielo-rodzinne nieruchomości, jest zaopatrzenie posesji w pojemniki czy kontenery. Jedynie regulacja ze strony gminy może dotyczyć wielkości pojemników czy kontenerów. Stad wniosek, że żądanie od zamawiającego podania ilości pojemników czy kontenerów znajdujących się na poszczególnych posesjach nie leży w kompetencji zamawiającego. I tak w przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił ilości pojemników na obiektach wielorodzinnych, ponieważ jak oświadczył na rozprawie zajmuje się ich wyposażeniem w pojemniki na zasadzie dzierżawy. Poza tym należy zwrócić uwagę na nie kwestionowany zapis w OPZ, że wykonawcy powinni dokonać wizji lokalnej („Zaleca się przeprowadzenie wizji lokalnej obszaru gmin Związku” – strona druga OPZ). Dokonywanie wizji lokalnych proponuje się wykonawcom w innych rodzajach postępowań o udzielenie zamówień publicznych pomimo reżimu sporządzania dokumentacji technicznej, projektowej czy to budowlanej, czy wykonawczej w robotach budowlanych, zastrzegając wykonawcy obowiązek uwzględnienia spostrzeżeń przy np.: wycenie robót. Takie zapisy w SIWZ na roboty budowlane są powszechne i nie podważane przez wykonawców. Reasumując to w interesie wykonawcy odbioru odpadów komunalnych jest dokonać wizji lokalnej aby osiąść w najwyższym stopniu wiedzę do przygotowania oferty.

IV. Zarzut nie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” – mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego, elektronicznego z przywołaniem punktu 2.1.ppkt 3 OPZ jest nieuprawniony. Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ dokonując zmiany SIWZ w tym OPZ określił ilości maksymalnych odpadów zbieranych selektywnie oraz zapisu umowy o zmianie w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości odpadów. Powyżej w ustaleniach opisano, że zamawiający dokonał stosownych zmian wprowadzając w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ maksymalne ilości w megagramach poszczególnych rodzajów odpadów komunalnych (1.3.3. Maksymalne ilości odpadów komunalnych objęte przedmiotowym zamówieniem. Przedmiotowe zamówienie obejmuje odbiór i zagospodarowanie następujących ilości odpadów komunalnych: - 6 600 Mg odpadów komunalnych selektywnie zbieranych, to jest papieru, szkła, tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego) . Poza tym zamawiający wprowadził stosowny zapis w § 13 ust.2 pkt 10 umowy o możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości poszczególnych odpadów (w przypadku zmiany ilości odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem określonych w pkt .3.3. OPZ – załączniku Ne 1 do SIWZ).

V. 2.1. Zarzut dotyczy zaniechania określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK ppkt 2 OPZ ”w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników” dotyczy szkła, tworzyw sztucznych i opakowań wielomateriałowych, papieru; 3.3.2.OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy wszystkich odpadów selektywnie zebranych; pkt 3.7.1 OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy zmieszane odpady komunalne, szkło, papier, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe; pkt 3.7.3. OPZ „Wykonawca zobowiązany jest do odbierania odpadów komunalnych z Osiedlowych PSZOK, z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników, jednak nie rzadziej niż z częstotliwością ustaloną w obowiązującym w danym czasie

Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Gmin Zagłębia Miedziowego.” W ocenie Izby wobec ustalenia maksymalnych ilości odpadów komunalnych w tym selektywnie zbieranych zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, z argumentacją jak w zakresie zwykłych odpadów czyli zmieszanych odpadów komunalnych. Zasługuje w tym miejscu na podkreślenie argumentacja zamawiającego o braku możliwości przewidzenia zachowań mieszkańców w związku z wprowadzeniem opłat po ich stronie za odbiór odpadów komunalnych w zależności od prowadzenia selekcji bądź nie prowadzenia odpadów komunalnych.

Izba nie uwzględniając powyżej przedstawionych zarzutów wzięła również pod uwagę okoliczność, że odwołujący nie wykazał, że żądane przez niego dane, informacje, których oczekuje w SIWZ są w dyspozycji zamawiającego oraz nie wskazał podstaw prawnych do ich żądania od zamawiającego. Samo natomiast oczekiwanie uzyskania określonych informacji, bez wskazania podstaw prawnych do ich żądania albo dowodów, że zamawiający jest w ich posiadaniu a nie przedstawia ich w SIWZ, co mogłoby naruszyć uczciwą konkurencję lub równe traktowanie wykonawców, nie może skutkować uwzględnieniem odwołania.

Zarzut co do zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ). Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu, ponieważ dokonał modyfikacji OPZ podając maksymalną ilość zebranych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie oraz dokonał zmiany umowy jak powyżej wskazywano paragraf 13 ust.2 pkt 10 projektu umowy. Przewidziano tam możliwość zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości zbieranych tego rodzaju odpadów. Izba nie uwzględnia zarzutu uznając go za bezzasadny wobec zmiany OPZ zgodnie z oczekiwaniami odwołującego.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ilości świadczeń w zakresie odbioru

odpadów komunalnych są określone na poziomie tzw. ilości maksymalnych. Przy czym wynagrodzenie jest ryczałtowe. Czyli odwołujący, jeżeli wygra przetarg to nawet gdy nie osiągnie maksymalnego pułapu odbioru otrzyma i tak przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast w ramach powyższych zasad wprowadzenie możliwości zmiany ilościowej punktów odbioru w granicach 5 % przede wszystkim jest uzasadnione dynamiką podaży zarówno jak zaznacza zamawiający w dół i w górę i zasadnie bez konieczności zmiany umowy. Słusznie zamawiający wskazuje w udzielonej odpowiedzi na odwołanie, że jest to kwestia kalkulacji uwzględnienia ewentualnych zmian co do ilości punktów odbioru, przed którą to okolicznością są postawieni wszyscy wykonawcy startujący w przetargu. Natomiast odwołujący nie chce dostrzec w tym zapisie korzystnej sytuacji, która może wystąpić po jego stronie w przypadku zmniejszenia się ilości odbiorów. Wówczas będzie mniej świadczył a zapłatę otrzyma tak jak by świadczył według pierwotnych ustaleń. W związku z powyższym nie przedstawiono przekonującej argumentacji na okoliczność żądania zmiany punktu 1.4. OPZ co do możliwości zmiany w trakcie realizacji zamówienia ilości punktów odbioru w zakresie 5% (przyrost lub ubytek). Zarzut nie zostaje uwzględniony.

Dokonując oceny pierwszego pakietu zarzutów oraz biorąc pod uwagę wprowadzone przez zamawiającego zmiany w szczególności w zakresie podania maksymalnych ilości wszystkich rodzajów odpadów komunalnych, możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia w trakcie realizacji usługi ustalonych maksymalnych wielkości w ocenie Izby niezasadne stają się argumenty odwołania co do braku możliwości po stronie odwołującego skalkulowania ceny. Natomiast uprawnione pozostaje wskazanie zamawiającego, że wykonawca powinien dokonywać odbioru odpadów komunalnych z częstotliwością nie powodującą przepełnianie pojemników. Kwestia częstotliwości opróżniania pojemników jest kwestia praktyki jaka będzie miała miejsce w szczególności z uwagi na wprowadzenie obowiązku urządzania punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych oraz wprowadzeniem opłaty od mieszkańców w zależności od deklaracji co do sposobu gromadzenia odpadów. Izba biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego nie znajduje podstaw do uwzględnienia

zarzutów, a tym samym nakazania zmian w SIWZ objętych żądaniem odwołania.

Kolejny pakiet zarzutów odnosi się do naruszenia art.7 ust.1 w zw. z art.22 ust.1 oraz art.29 ust.1 i ust.2 ustawy PZP.

Pierwszy zarzut dotyczył wskazania w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a tiret pierwszy SIWZ niewłaściwej podstawy prawnej stanowiącej podstawę posiadania przez Wykonawcę wymaganych zezwoleń. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że jest to omyłka pisarska co do publikacji ustawy o odpadach (pomyłka co do roku jest 2012 a powinno być 2013). W związku z wyjaśnieniem omyłki pisarskiej Izba zarzutu nie uwzględnia.

Zarzut braku określenia w pkt. 2.1. SIWZ w jaki sposób Zamawiający uniemożliwi gromadzenie odpadów w tych samych pojemnikach lub boksach śmietnikowych użytkowanych zarówno przez mieszkańców, objętych przedmiotowym zamówieniem oraz przedsiębiorców i instytucje zlokalizowane w budynkach zamieszkałych, których obsługa nie wchodzi w zakres niniejszego zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił obowiązujące zasady prawa co do budynków niezamieszkałych, które nie są objęte przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby oczywistym jest, a co wynika z obowiązujących przepisów prawa, że właściciele budynków czy lokali tzw. niezamieszkałych mają obowiązek legitymować się zawartymi umowami na odbiór odpadów. Jest to odrębne zagadnienie, nie objęte przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym zarzut jako bezprzedmiotowy nie podlega uwzględnieniu.

Zarzut nieprawidłowego określenia w pkt.1.1 tiret 21 OPZ rodzaju pojemników, o pojemności 1.1 m<sup>3</sup> na kółkach, przeznaczonych na gromadzenie szkła. Zamawiający odnosząc się do tego rodzaju zarzutu stwierdza, że zakupione pojemniki spełniają wszystkie normy i wymagania w zakresie gromadzenia odpadów szklanych określonych obowiązującymi przepisami. Izba nie uwzględnia zarzutu. Zamawiający zaprzeczył, iż pojemniki są nieprawidłowe.

Izba na dokonanym opisie w uzasadnieniu odwołania ((...)) który podczas opróżniania pojemników powoduje zgniatanie odpadu, co w przypadku szkła powoduje jego tłuczenie się i odpryskiwanie, co w konsekwencji stanowi zagrożenie zdrowia i życia ludzkiego) nie ma kompetencji codo rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu. Postępowanie jest kontrydktoryjne. Nie przedstawiono na twierdzenia dowodów. Niemniej odwołujący powinien zawiadomić właściwe służby kontrolujące bezpieczeństwo i higienę pracy, jeżeli według jego wiedzy zastosowane pojemniki narażają zdrowie i życie ludzkie.

Zarzut wskazania zbyt krótkiego czasu reakcji na podstawienie i odebranie kontenerów i pojemników (odpady budowlane i rozbiórkowe oraz odpady zielone), który uniemożliwia faktyczne dokonanie przez Wykonawcę powyższych obowiązków (w pkt. 2.1. ppkt 4 dział II OPZ, w pkt. 2.1. ppkt 5 dział II OPZ., w pkt 3.6.2. dział III OPZ, tabela w pkt. 3.7.1 dział III OPZ). Zamawiający w OPZ dokonał stosownych zmian dokonując wydłużenia terminów. W ocenie Izby zamawiający wydłużając terminy uwzględnił oczekiwania odwołującego, który w uzasadnieniu odwołania wskazywał co prawda na nierealność terminów, ale nie określił w jakim kierunku mają pójść ich zmiany. W związku z powyższym Izba nie uwzględniła podniesionego zarzutu, wobec dokonanych wydłużeń terminów reakcji wykonawcy na dzień rozpatrywania odwołania.

Zarzut nieuprawnionego nakazania sporządzenia harmonogramu w odniesieniu do usług dodatkowych wykonywanych na żądanie (pkt.2.1. ppkt.6 lit.c dział II OPZ). Zamawiający przyznał i uwzględnił zarzut w ramach omyłki pisarskiej. Zamiast „opracowania harmonogramu odbioru poszczególnych frakcji odpadów” wprowadzono zapis o treści „opracowania harmonogramu odbioru wybranych frakcji odpadów”, a co opisuje dalsza część OPZ. W związku z powyższym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie jako omyłka pisarska zamawiającego.

Zarzut nieuprawnionego nakazania realizacji usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych niezależnych od wykonawców utrudnień (ppkt.3 pkt.3.1.2 dział III OPZ, ppkt.3 pkt.3.1.3 dział III OPZ). Zamawiający nie zgadzając się z postawionymi zarzutami, iż bezwzględnie na panujące warunki

atmosferyczne czy niezależne od utrudnień wykonawca ma realizować zamówienia wskazał na następujące regulacje, które stwierdzają w jakich okolicznościach świadczenie jest niemożliwe i tak przywołał § 13 ust.2 pkt 2 , pkt 3.1.10 OPZ; 3.1.11 OPZ. Z analizy przywołanych postanowień OPZ oraz umowy wynika, że zamawiający przewiduje okoliczności w których wykonawca jest zwolniony od świadczenia usługi czy usprawiedliwiony w razie jej niewykonania w razie wystąpienia okoliczności na które nie ma wpływu. W związku z tym postawienie zarzutu bezwzględnego świadczenia usługi niezależnie od warunków atmosferycznych czy wystąpienia innych utrudnień nie jest warunkiem bezwzględnym. Reasumując w ocenie Izby sformułowania umowy w tym zakresie wskazują na obligatoryjność współpracy obydwu stron w zakresie informowania o bieżących utrudnieniach celem ich usunięcia. Również zdefiniowanie wystąpienia sytuacji siły wyższej ogranicza świadczenie usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych utrudnień. Podsumowując zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

