

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

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska  
**Członkowie:** Klaudia Szczytowska-Maziarz  
Ryszard Tetzlaff  
**Protokolant:** Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 kwietnia 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

- A. w dniu 11 kwietnia 2013 r. przez **wykonawcę A.S.A. EKO Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10**
- B. w dniu 12 kwietnia 2013 r. przez **wykonawcę REMONDIS Gliwice spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Kaszubska 2**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Koszęcin w Koszęcinie, ul. Powstańców Śląskich 10**

**orzeka:**

**1A. uwzględnia odwołanie i**

- nakazuje zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji II.2.1. pkt VI.2 lit. b oraz rozdziału III.VI.2 lit. b siwz przez wskazanie wykonawcom definicji pojęcia „niewspółmiernej ilości odpadów, do ilości wskazanych przez mieszkańców”,

- nakazuje zamawiającemu zmianę treści siwz w:

- 1. rozdziale III str. 6 i 7 siwz oraz w rozdziale XIV w odniesieniu do zamieszczonych tam tabeli wskazujących mechanizm matematyczny obliczenia minimalnej gwarantowanej wartości przedmiotu zamówienia oraz maksymalnej wartości przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem danych liczbowych zawartych w załączniku nr 8 do siwz str. 10 i 11 i 8a do siwz str. 5 przez usunięcie mnożnika wartości 24 miesięcy,

2. rozdziale V siwz przez jego doprecyzowanie i usunięcie sprzeczności z § 3 wzoru umowy zawartym w załączniku nr 10 do siwz,
3. załączniku nr 10 do siwz § 16 ust. 1 lit. a przez wskazanie jako podstawy naliczenia kary umownej odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy,
4. załączniku nr 10 do siwz § 17 ust. 1 przez jednoznaczne doprecyzowanie podstaw odstąpienia od umowy przez zamawiającego i usunięcie pojęć nieostrych takich jak „wskazania zamawiającego”,
5. załączniku nr 10 do siwz § 18 lit. c przez jego wykreślenie oraz dostosowanie do tej zmiany postanowień rozdziału XIX pkt 5.II tiret 3 i sekcji VI.3. pkt II. tiret 3 ogłoszenia o zamówieniu

**1B. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu modyfikację treści siwz przez usunięcie sprzeczności w treści siwz i ogłoszenia o zamówieniu przez zmianę definicji zawartej w rozdziale I pkt 6 siwz w sposób uwzględniający postanowienia sekcji II.1.4 ogłoszenia o zamówieniu**

2. kosztami postępowania zamawiającego **Gminę Koszęcin w Koszęcinie, ul. Powstańców Śląskich 10 i:**

- A. **2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000zł. 00 gr** (słownie trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę A.S.A. EKO Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10** i przez **wykonawcę REMONDIS Gliwice spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Kaszubska 2** tytułem wpisów od odwołania,

**2.2. zasądza od Gminy Koszęcin w Koszęcinie, ul. Powstańców Śląskich 10 kwotę 37 200 zł. 00 gr.** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **18 600 zł.00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy A.S.A. EKO Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego,

B. kwotę **18 600 zł. 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy REMONDIS Gliwice spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Kaszubska 2** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

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 Częstochowie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Sygn. akt KIO 827/13**

**KIO 832/13**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzącego do zawarcia umowy ramowej na świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 8 (ośmiu) Gmin bezpośrednio ze sobą sąsiadujących w Województwie Śląskim i Opolskim zostało wszczęte przez zamawiającego Gminę Koszęcin w Koszęcinie, ul. Powstańców Śląskich 10 działającego w imieniu własnym i innych zamawiających: Gminy Ciasna w Ciasnej, ul. Nowa 1A, Gminy Kochanowice w Kochanowicach, ul. Wolności 5, Gminy Konopiska w Konopiskach, ul. Lipowa 5, Miasta Kalety w Kaletach, ul. Żwirki i Wigury 2, Gminy Pawonków w Pawonkowie, ul. Zawadzkiego 7, Miasta i Gminy Woźniki w Woźnikach, ul. Rynek 11, Gminy Dobrodzień w Dobrodzieniu, Pl. Wolności 1 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 kwietnia 2013r. za numerem 2013/S 065-109171.

W tym samym dniu zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz) na swojej stronie internetowej.

**Sygn. akt KIO 827/13**

W dniu 11 kwietnia 2013r. odwołanie na treść ogłoszenia oraz siwz wniósł A.S.A. Eko Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 kwietnia 2013r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 10 kwietnia 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 z późn. zm.) — zwanej dalej ustawą:

A. art. 99, art. 100 i art. 101 ustawy poprzez błędne ich zastosowanie, w sytuacji, gdy w świetle art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm. — zwanej dalej: UCPG) w zw. z art. 6ef UCPG, art. 6g UCPG, art. 6r ust.3 UCPG oraz art. 10 ust. 1 ustawy nie jest możliwe zastosowanie przepisów szczególnych dotyczących umowy ramowej;

- B. art. 16 ust. 1 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie w sytuacji gdy udzielane zamówienie publiczne nie stanowi wspólnego zamówienia 8 zamawiających gmin, ale w istocie swojej stanowi 8 odrębnych zamówień;
- C. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy i art. 8 ust. 3 ustawy poprzez nieprawidłowe sprecyzowanie kryteriów oceny ofert, przez zobligowanie wykonawców do odliczenia od wskazanej ceny jednostkowej zysku ze sprzedaży surowców wtórnych;
- D. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez nieprecyzyjne wskazanie sposobu obliczenia ceny;
- E. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców wykonania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożliwości dojazdu do pojemnika poprzez parkujące pojazdy lub inne przeszkody;
- F. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców nieodpłatnego podstawienia pojemników i dostarczenia worków na odpady najpóźniej do dnia 30 czerwca 2013 r., tj. przed planowaną datą rozpoczęcia wykonywania zamówienia;
- G. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców podawania w raportach miesięcznych adresów nieruchomości, z których właściciele nie oddali odpadów komunalnych lub oddali w ilości niewspółmiernej do ilości wskazanych mieszkańców;
- H. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 6d ust. 1 UPCG poprzez wymaganie od wykonawców przeprowadzenia nieodpłatnych działań informacyjnych i nieodpłatnego udziału w naradach i spotkaniach, obowiązek utrzymania linii telefonicznej tylko dla celów łączności z zamawiającym;
- I. art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 483 oraz art. 484 k.c., poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżenia rażąco wygórowanych kar umownych również za zdarzenia niezależne od winy wykonawcy.
- J. art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 65 k.c. w związku z art. 144 ust. 1 ustawy, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do możliwości jednostronnego odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku wykonania umowy niezgodnie z bliżej nieokreślonymi wskazaniem zamawiającego, co może oznaczać, iż zamawiający w sposób niezgodny z art. 144 ust. 1 ustawy chciałby dokonywać poprzez wydawanie wykonawcy bliżej nieokreślonych wskazań zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonany zostanie wybór wykonawcy, i wyciągać w stosunku do wykonawcy konsekwencje w przypadku niedostosowania się do tych wskazań w postaci odstąpienia od zawartej z wykonawcą Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz;
- K. art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz możliwości powierzenia przez

zamawiającego zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy w sytuacjach opisanych w taki sposób, że są one niemożliwe do zinterpretowania w oparciu o art. 65 k.c., co ponadto narusza treść art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c. oraz art. 480 § 1 k.c.;

L. art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do ewentualnego zmniejszenia zakresu wynagrodzenia i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy wykonawczej w stosunku do przedmiotu opisanego w „niniejszej siwz”, co stanowi sformułowanie nieprecyzyjne i budzące wątpliwości interpretacyjne oraz stanowi niekonsekwencję zamawiającego wobec przewidywania, iż przewidywana jest gwarantowana minimalna wartość przedmiotu zamówienia (określona w rozdziale XIV siwz — s. 22) i możliwe byłoby ewentualnie zwiększenie ilości odpadów określonych w formularzu cenowym i stosowanie w takim przypadku prawa opcji;

Odwołujący wniósł o:

I. nakazanie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 8 (ośmiu) Gmin bezpośrednio ze sobą sąsiadujących w Województwie Śląskim i Opolskim, oraz

II. zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający — Gmina Koszęcin działająca w imieniu własnym oraz Gminy Ciasna, Gminy Kochanowice, Gminy Konopiska, Miasta Kalety, Gminy Pawonków, Miasta i Gminy Woźniki oraz Gminy Dobrodzień — prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz: opis zamówienia oraz kwalifikacje techniczne wykonawców zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Aktualna treść ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz znacząco utrudnia lub wręcz uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mimo iż spełnia on wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 ustawy, w tym również w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a zatem ma interes w uzyskaniu tego zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę majątkową w postaci utraconych korzyści z ewentualnego zawarcia umowy z zamawiającym(i) oraz wykonania na jej podstawie usług, wskutek przedmiotowego naruszenia przez

zamawiającego przepisów ustawy oraz innych przepisów wskazanych w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie zasadności poszczególnych zarzutów:

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. A.- naruszenie art. 99, art. 100 i art. 101 ustawy poprzez błędne ich zastosowanie, w sytuacji, gdy w świetle art. 6d ust. 1 UCPG w zw. z art. 6ef UCPG, art. 6g UCPG, art. 6r ust. 3 UCPG oraz art. 10 ust. 1 ustawy nie jest możliwe zastosowanie przepisów szczególnych dotyczących umowy ramowej, podniósł:

Znowelizowana ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nakłada na gminy obowiązek zorganizowania odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Obowiązek ten, w świetle art. 6d ust. 1 UCPG realizuje się w ten sposób, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Zgodnie z art. 6g UCPG do przetargów, o których mowa w art. 6d tejże Ustawy stosuje się przepisy ustawy, jednakże jedynie w zakresie nieuregulowanym w UCPG. Ponadto, zgodnie z art. 6r ust. 3 rada gminy ma obowiązek określić, w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w szczególności ilość odpadów komunalnych odbieranych od właściciela nieruchomości, częstotliwość odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości i sposób świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Brzmienie tych przepisów w zestawieniu z treścią art. 6f UCPG dotyczącym obowiązku zawarcia umowy z przedsiębiorcą wybranym w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 1 UCPG, zdaniem odwołującego wskazuje, że w stosunku do przetargu na odbiór bądź odbiór i zagospodarowanie odpadów nie jest ani możliwe, ani tym bardziej celowe stosowanie przepisów szczególnych ustawy, jakimi są przepisy dotyczące możliwości zawierania umów ramowych. Podniósł, że umowa ramowa nie jest zamówieniem publicznym. Celem umowy ramowej jest bowiem wyłonienie co do zasady kilku wykonawców, którym następnie zamawiający może, ale nie musi udzielić zamówienia publicznego w postaci odrębnych umów (częstkowych) na podstawie przeprowadzonych przetargów częstkowych. W piśmiennictwie wskazuje się, że instytucja umowy ramowej będzie dobrym rozwiązaniem dla zamawiających, którzy udzielając zamówień nie są w stanie z góry i w sposób precyzyjny określić szczegółowych uwarunkowań dotyczących przedmiotu zamówienia takich jak: jego wielkości, terminów i czasookresu realizacji oraz wszystkich jego cech.

Usunięto: a

Zdaniem odwołującego z treści siwz jasno wynika, iż intencją zamawiającego jest w istocie udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy, a brak konkretyzacji przedmiotu zamówienia

wynika jedynie z niedopełnienia nałożonego na Gminy — zamawiających obowiązku ustalenia zakresu usług, w tym ilości odbieranych odpadów stanowiących ekwiwalent tzw. opłaty śmieciowej. Nie można również wzoru Umowy Generalnej (Ramowej) stanowiącej załącznik nr 9 do siwz uznać za umowę ramową w rozumieniu art. 100 i 101 ustawy. Umowa ta nie określa bowiem ram zamówienia, w sytuacji, gdy nie podano w niej nawet podstawowych danych dotyczących strumienia odpadów, a w § 4 ust. 2 tejże „Umowy Generalnej” w sposób niekompletny wskazano tak podstawowe założenia, jak wykaz aktów prawa miejscowego, które obowiązują wykonawców w trakcie wykonywania zamówienia — brak wskazania m.in. Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Opolskiego. Również wzór Umowy Wykonawczej stanowiący załącznik nr 10 do siwz, zdaniem odwołującego, nie spełnia wymagań określonych w art. 101 ustawy. Z postanowień § 2 ust. 1 in fine Umowy „Generalnej” wynika bowiem wprost, że „terminy podpisania umów świadczenia usługi dla każdego uczestnika grupy zamawiającej zostaną określone w umowach wykonawczych, tj. do 7 dni od dnia zawarcia umowy generalnej/ramowej.” Widać zatem, że zamawiający nie przewiduje prowadzenia procedury przetargowej i udzielenia zamówienia zgodnie z treścią art. 101 ustawy, ale automatycznie podpisze umowy wykonawcze. Nie jest zatem nawet zamiarem zamawiającego zawarcie umowy ramowej, a jedynie usankcjonowanie przyjętego założenia wspólnego przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w taki sposób, aby każda z Gmin — zamawiających dysponowała osobną umową.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż w sytuacji prawidłowego zastosowania przez zamawiającego prawa opcji wynikającego z art. 34 ust 5 ustawy, co ma miejsce w przedmiotowym przetargu nie ma potrzeby stosowania umowy ramowej. Zamawiający, w ocenie odwołującego, wydaje się mylić pojęcia prawa opcji z pojęciem umowy ramowej i stosować nader nierozważnie instytucje szczególne wymienione w ustawie ustawy.

Co do zarzutu oznaczonego lit. B- naruszenie art. 16 ust 1 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie w sytuacji gdy udzielane zamówienie publiczne nie stanowi wspólnego zamówienia 8 zamawiających gmin, ale w istocie swojej stanowi 8 odrębnych zamówień, odwołujący wskazał, że

zamawiający już w punkcie 1 rozdziału I siwz odwołuje się do art. 16 ust. 1 ustawy wskazując, iż Gmina Koszęcin będzie pełnomocnikiem „Grupy Zamawiającej”. Zgodnie z art. 16 ustawy zamawiający istotnie mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, niemniej postępowanie to powinno mieć jeden wspólny dla wszystkich przedmiot zamówienia. Tymczasem lektura siwz nie pozwala stwierdzić, iż przedmiot zamówienia jest tożsamy dla wszystkich zamawiających - uczestników. Gminy Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Pawonków i Woźniki stanowią część Regionu I w Planie Gospodarki Odpadami (dalej PGO) dla Województwa Śląskiego. Gmina Kalety położona jest w Regionie II Województwa Śląskiego, zaś gmina Dobrodzień w Regionie Północnym



Województwa Opolskiego. W konsekwencji, odwołujący wskazał, że gminy te objęte są właściwością różnych Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów (dalej RIPOK), do których, zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt. 2 wykonawca będzie miał obowiązek przekazywać zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów przeznaczone do składowania. Oznacza to w szczególności znacząco różne odległości poszczególnych gmin od RIPOK oraz różne ceny przyjmowania odpadów przez poszczególne RIPOK. W konsekwencji w ocenie odwołującego, nie sposób, jak chce tego zamawiający, ustalić jednej ceny wspólnej dla wszystkich zamawiających — uczestników. Nie można zatem uznać, że przedmiot zamówienia jest tożsamy dla wszystkich zamawiających. Ponadto, z uwagi na fakt, że w pozostałym zakresie (poza organizacją przetargu) Gminy będące Zamawiającymi-Uczestnikami nie zawarły porozumienia ani nie stworzyły związku międzygminnego, w każdej z gmin obowiązują inne akty prawa miejscowego wiążące wykonawcę, w szczególności inne Regulaminy utrzymania czystości i porządku w gminie. Ponadto w rozdziale III tytuł VI pkt 2 — Sprawozdawczość, w podpunkcie 2 lit. e) wskazano też, iż w stosunku do zamawiającego-uczestnika — Miasto i Gmina Woźniki wykonawca zobowiązuje się do przekazywania informacji poprzez pliki XML w portalu sprawozdawczym udostępnionym przez zamawiającego. Z uwagi na fakt, iż obowiązki sprawozdawcze są istotnym elementem głównego przedmiotu zamówienia tj. prawidłowego odbioru odpadów, nie sposób uznać, iż przedmiot zamówienia jest tożsamy dla wszystkich zamawiających.

Odnosnie zarzutu oznaczonego lit. C.- naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy i art. 8 ust. 3 ustawy poprzez nieprawidłowe sprecyzowanie kryteriów oceny ofert, przez zobligowanie wykonawców do odliczenia od wskazanej ceny jednostkowej zysku ze sprzedaży surowców wtórnych, odwołujący powołał, że

zgodnie z postanowieniami siwz Rozdział XIV, pkt. 4 „wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia w kosztach wykonania usługi wpływów z tytułu uzyskanych zysków ze sprzedaży zebranych surowców wtórnych, oraz wykazania ich w kalkulacji kosztów usługi załączniki 2 i 2a do siwz — formularz cenowy. ”Tak sformułowany zapis w sposób oczywisty faworyzuje posiadaczy instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów wymienionych w art. 9e ust. 1 pkt 1 UCPG, których zyski, z braku marży będą największe. Niemniej zapis ten jest zupełnie zbędny i narusza słusze interesy wykonawców zmuszając ich do ujawnienia tajemnicy swojego przedsiębiorstwa, jaką niewątpliwie jest uzyskiwana cena sprzedaży surowców wtórnych.

Odwołujący podkreślił, że informacje zawarte w formularzu cenowym jako informacje dotyczące ceny co do zasady nie podlegają ochronie przewidzianej w art. 8 ust. 3 ustawy, to jest nie można zastrzec ich nieujawniania. Oczywistym jest, że wykonawcy zależy na kalkulacji ceny w taki sposób, aby była ona możliwie jak najniższa w sytuacji, gdy cena jest

jedynym kryterium oceny ofert. Niemniej okres realizacji zamówienia obejmuje 24 miesiące, w trakcie których cena surowców wtórnych może ulec zmianie, zwłaszcza w sytuacji dynamicznych zmian w sektorze gospodarki odpadami, jakie niesie ze sobą znowelizowana UCPG. Nakazanie wykonawcy obliczania z góry zysków i odliczenia ich w sposób kategoryczny od całej ceny jednostkowej za odbiór 1 Mg odpadów, bez rozdzielenia strumienia odpadów zmieszanych, zielonych i pozostających po segregacji od odpadów zbieranych selektywnie niesie ze sobą ogromne ryzyko gospodarcze. Nie tylko bowiem wykonawcę obciąża niepewność co do ceny surowców wtórnych, ale również, nie dając mu żadnych narzędzi kontroli, de facto zamawiający przerzuca na wykonawcę całe ryzyko związane z ewentualnym niewykonywaniem lub niewłaściwym wykonywaniem przez mieszkańców selektywnej zbiórki odpadów.

Ponadto odwołujący wskazał, że cena, na podstawie której ma zostać zawarta umowa, a którą wykonawca ma określić w kolumnie 7 tabeli formularza cenowego stanowi wyłącznie cenę za odbiór odpadów zebranych selektywnie i to w sposób sztuczny uśrednioną dla wszystkich rodzajów selektywnie zbieranych odpadów, nie uwzględnia zaś w ogóle zbiórki odpadów mieszanych ani nawet konieczności składowania odpadów pozostałych po dosortowaniu odpadów zebranych selektywnie.

Co do zarzutu oznaczonego lit. D.-naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez nieprecyzyjne wskazanie sposobu obliczenia ceny odwołujący podniósł, że rozdział XIV siwz stanowiący opis sposobu obliczenia ceny zawiera w sobie wiele nieścisłości oraz postanowienia wzajemnie się wykluczające. W punkcie 2 tego rozdziału siwz wskazano, że minimalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia dla każdej części zamówienia (dodatkowo dla części I będzie przeliczona na poszczególnych zamawiających — uczestników grupy zamawiającej będzie wyliczona jako:

minimalna liczba mieszkańców x 24 miesiące x minimalna ilość wytworzonych odpadów =  
Zamawiający nie wskazuje przy tym kto ma dokonać przeliczenia wartości minimalnej na poszczególnych zamawiających, ani kiedy takiego wyliczenia należy dokonać. Załącznik nr 2 do siwz - formularz cenowy dla części I nie zawiera przy tym pól umożliwiających dokonanie takiego przeliczenia. Zgodnie zaś z treścią pkt. 7 tego samego Rozdziału XIV „zamawiający nie dopuszcza ingerencji w treść przekazanych załączników nr 2 i 2a do siwz dotyczy to zakazu samowolnego dopisywania pozycji i zmiany opisów.

Oczywiste jest, w ocenie odwołującego, zatem naruszenie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W sytuacji bowiem, gdy każdy wykonawca może w zupełnie odmienny sposób odczytać niejednoznaczne postanowienia siwz dot. obliczenia ceny, złożone przez nich oferty mogą okazać się zupełnie nieporównywalne.

Odnosząc się do zarzutu oznaczonego lit. E. - naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców wykonania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożliwości dojazdu do pojemnika poprzez parkujące pojazdy lub inne przeszkody, odwołujący wskazał, że

zgodnie z rozdziałem III pkt. V lit. c siwz (s. 9), wykonawca jest zobowiązany do wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody. Przedmiotowe postanowienie, zdaniem odwołującego, stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy, albowiem nie wskazuje sposobu w jaki wykonawca miałby wykonać zamówienie. Określając parametry pojemników, zamawiający nie wskazuje bowiem, że pojemniki o pojemności 1100 l i 3600 l powinny być wyposażone także w system antygravitacyjny, umożliwiający poruszanie się ponad przeszkodami w postaci parkujących pojazdów czy innych przeszkód. Być może zamawiający „zapomniał” także dodać, że wykonawcy winni dysponować śmieciarkami — poduszkowcami, względnie ruchomą suwnicą itp. Wykonanie zamówienia będzie w takim przypadku uzależnione od współdziałania np. straży gminnych z wykonawcą. Wykonawcy nie wolno bowiem samowolnie odholować nieprawidłowo zaparkowanego samochodu itp. — może to jednak uczynić straż gminna. Jeżeli zamawiający będzie chciał spowodować niewykonanie umowy przez wykonawcę, wystarczy jedynie obstrukcyjne działanie jego straży gminnej.

Podnoszą zarzut oznaczony lit. F. - naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców nieodpłatnego podstawienia pojemników i dostarczenia worków na odpady, a także druku i dystrybucji ulotek najpóźniej do dnia 30 czerwca 2013 r., tj. przed planowaną datą rozpoczęcia wykonywania zamówienia, odwołujący powołał rozdział III pkt VII lit. n, zgodnie z którym do innych obowiązków wykonawcy należy w szczególności: dostarczenie wszystkim właścicielom nieruchomości zamieszkałych harmonogramu wywozu odpadów komunalnych do dnia 30 czerwca 2013 r. oraz za każdym razem w przypadku jego zmiany,

Z kolei, zgodnie z Rozdziałem III pkt VI ppkt 1 lit. d) siwz (s. 10), do obowiązków wykonawcy w szczególności należy:

a) Przygotowanie harmonogramu wywozu w formie ulotek (wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia) i jego dystrybucja wśród mieszkańców. Ulotki winny zawierać w szczególności informację o adresie i telefonie do przyjmowania zapotrzebowania na pojemniki, a także numer konta gminy do wniesienia opłaty i terminy jej zapłaty. Propozycję harmonogramu wywozu na 2013 rok należy przedstawić zamawiającemu do 15.06.2013 roku, na rok 2014, do 20.12.2013 roku, a na rok 2015, do 20.12.2014 roku Dystrybucja harmonogramu: na 2013 r. winna nastąpić do 30.06.2013 r., na 2014 r. do 5.01.2014 r., a na 2015 r. do 5.01.2015 r

b) Przygotowanie i dystrybucja harmonogramu zbiórek odpadów wielkogabarytowych, (wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia ) na cały okres umowy - do dnia 30.06.2013 r.

Nadto, zgodnie z rozdziałem III pkt VI ppkt 1 lit. d) siwz (s. 10), Pierwsze wyposażenie nieruchomości w pojemniki i worki winno nastąpić w terminie do 30 czerwca 2013 roku (...).

Z kolei, w rozdziale V siwz (s. 13), wyraźnie określono Termin rozpoczęcia: od dnia zawarcia umowy, jednak nie wcześniej niż od 1 lipca 2013 roku.

Z powyższych postanowień siwz wynika zatem, że wykonawca winien jednocześnie wykonywać i nie wykonywać przedmiot zamówienia przed 1 lipca 2013 r. Nadto wszystkie powyższe świadczenia winny być wykonane na rzecz gmin nieodpłatnie. W treści formularza ofertowego brak jest bowiem pozycji cenowej dotyczącej powyższych działań.

W opisie kodów CPV przedmiotowego zamówienia brak jest w szczególności usług drukarskich. Można zatem, według odwołującego, stwierdzić, iż w zamian za udzielenie zamówienia gminy żądają od wykonawcy szeregu nieodpłatnych świadczeń, jakie mają zostać zrealizowane na ich rzecz jeszcze przed rozpoczęciem realizacji właściwego przedmiotu zamówienia przez wykonawcę.

Co do zarzutu oznaczonego lit G.- naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców podawania w raportach miesięcznych adresów nieruchomości, z których właściciele nie oddali odpadów komunalnych lub oddali w ilości niewspółmiernej do ilości wskazanych mieszkańców, odwołujący podniósł, że zgodnie z rozdziałem III pkt VI ppkt 2 lit. b) tiret drugie siwz (s. 11 ),przez cały okres trwania umowy wykonawca będzie przekazywał zamawiającemu — poszczególnym uczestnikom grupy zamawiającej raporty miesięczne, w terminie do 15 dnia miesiąca następującego po miesiącu rozliczeniowym zawierające informacje o:

- adresach nieruchomości, z których właściciele nie oddali odpadów komunalnych lub oddali w ilości niewspółmiernej do ilości wykazanych mieszkańców,

Obowiązek ten jest nie tylko uciążliwy, ale wręcz niemożliwy do wykonania, bo zamawiający nie przewiduje przekazania listy nieruchomości ze wskazaniem ilości mieszkańców. Poza tym kompletnie dla odwołującego niezrozumiałe jest określenie „w ilości niewspółmiernej do ilości wykazanych mieszkańców”. Nadto, skoro zamawiający uzależnia wynagrodzenie umowne od masy odpadów przekazanych do instalacji, to wykonawca nie ma żadnego interesu w ważeniu, czy też innym mierzeniu ilości odpadów z poszczególnych nieruchomości.

Nadto, zgodnie z rozdziałem III pkt. VI ppkt 3 do obowiązków wykonawcy ma należeć także kontrola rzetelności segregacji, albowiem wykonawca odbierający odpady komunalne ma obowiązek:

- pozostawić informację o źle wysegregowanych odpadach dla właściciela nieruchomości,
- wykonać dokumentację fotograficzną z datownikiem wraz z protokołem zdarzenia,
- niezwłocznie powiadomić zamawiającego o zaistniałym fakcie.

Wątpliwości budzi np. wykonywanie dokumentacji fotograficznej wraz z protokołem zdarzenia oraz pozostawianie bliżej nieokreślonej informacji dla właściciela nieruchomości. Niejasny jest także status takich źle wysegregowanych odpadów, wydaje się, iż w takim przypadku będziemy mieli do czynienia z odpadami zmieszany.

Należy w tym miejscu wskazać, iż kontrola przestrzegania przepisów ustawy, zgodnie z art. 9n ust. 1 UPCG jest kompetencją wójtów/burmistrzów/prezydentów, a nie podmiotów odbierających odpady od właścicieli nieruchomości.

Odnosnie zarzutu oznaczonego lit H.- naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 6d ust. 1 UPCG poprzez wymaganie od wykonawców przeprowadzenia nieodpłatnych działań informacyjnych i nieodpłatnego udziału w naradach i spotkaniach, a także utrzymania linii telefonicznej tylko dla celów łączności z zamawiającym; odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem III pkt VII lit. f i q siwz do innych obowiązków wykonawcy należy w szczególności:  
f) telefoniczne zawiadomienie zamawiającego - poszczególnych uczestników grupy zamawiającej o każdorazowym rozpoczęciu odbioru odpadów i umożliwienie skontrolowania masy pojazdu, (...)

q) udostępnienie co najmniej jednej linii telefonicznej w celu szybkiej komunikacji, tak aby był możliwy stały kontakt przedstawiciela zamawiającego z wykonawcą,

Należy rozumieć, że przy podpisaniu umowy (umów), każdy wójt / burmistrz przekazał wykonawcy numer swojego telefonu komórkowego, tak aby codziennie wcześniej rano móc otrzymywać stosowną informację. Wykonawca ma jednak wątpliwości, czy powinien odrębnie informować o każdorazowym rozpoczęciu opróżnienia każdego pojemnika na terenie nieruchomości z danej gminy. Czy konieczne jest informowanie telefonicznie za pomocą połączenia głosowego, czy też wystarczy wysłanie wiadomości SMS. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i precyzyjny.

Wymóg utrzymywania co najmniej jednej linii telefonicznej wskazuje na to, iż zakresem zamówienia objęte jest także świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż jest to działalność koncesjonowana. Oczywiście jest zatem dla odwołującego także to, iż przedmiot zamówienia został opisany w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołującemu nie jest znany przypadek firmy telekomunikacyjnej świadczącej jednocześnie usługi odbioru odpadów komunalnych.

Nadto, zgodnie z rozdziałem III pkt VII lit. m siwz obowiązkiem wykonawcy jest także, wykonanie co najmniej trzykrotnie na terenie każdej gminy akcji informacyjnej - dystrybucja

informacji przygotowanych przez zamawiających — poszczególnych uczestników grupy zamawiającej (ulotki informujące o sposobach segregacji, w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami ). W tym miejscu odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 6d ust. 1 UPCG, przedmiotowe zamówienie może dotyczyć jedynie odbioru bądź odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Działania promocyjne stanowią zadanie własne gminy, opisane w art. 3 ust. 2 pkt 8 UPCG. W razie zlecenia przedmiotowych działań, powinny stanowić one przedmiot odrębnego zamówienia publicznego.

Zamawiający nadto wymaga od wykonawcy prowadzenia przedmiotowych działań nieodpłatnie, w ofercie ani w kosztorysie nie ma bowiem odrębnej pozycji cenowej dotyczącej tego zakresu zamówienia, który z całą pewnością nie stanowi odbioru odpadów.

Niezależnie od powyższego, zgodnie z Rozdziałem III pkt VII lit. m siwz wykonawca winien również zapewnić uczestnictwo upoważnionego przedstawiciela wykonawcy w naradach (posiedzeniach komisji Rady Gminy, innych naradach) prowadzonych przez zamawiającego, na których omawiane będą zadania związane z realizacją przedmiotu umowy. Zaproszenia na narady będą przekazywane wykonawcy przez Wójta/ Burmistrza lub osoby przez niego upoważnione z wyprzedzeniem nie mniej niż 7 dni przed tymi naradami.

Również i w tym zakresie zamawiający żąda od wykonawcy swoistych usług doradczo-szkoleniowych, nie opisujących ich właściwym kodem CPV, ani też nie określając podstawy wynagrodzenia tytułem świadczenia takiej usługi przez wykonawcę.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit I – naruszenie art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 483 oraz art. 484 k.c., poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżenia rażąco wygórowanych kar umownych również za zdarzenia niezależne od winy wykonawcy, odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy „Do umów w sprawach zamówień publicznych (...) stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Z kolei art. 353<sup>1</sup> KC, który stanowi, że „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Przedstawiony przez zamawiającego projekt umowy narusza powyższe przepisy w szeregu miejscach, jednakże odwołujący ograniczył się tylko do omówienia tych najistotniejszych.

Zgodnie z § 16 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz,

„ wykonawca zapłaci zamawiającemu karę, umowną:

- a) za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego w wysokości 10% kwoty brutto ustalonej w § 6 ust. 2,
- b) za każdy potwierdzony przypadek niedokonania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z zatwierdzonym harmonogramem, w wysokości 50 zł;

c) za każdy dzień opóźnienia w przekazywaniu kompletnego raportu miesięcznego, w wysokości 200 zł;

d) za każdą tonę brakującej masy odpadów komunalnych obliczonej w odniesieniu do masy odebranych odpadów, a wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg.”

W tym miejscu odwołujący wskazał, iż szacowana przez zamawiającego wartość zamówienia mieści się w przedziale 8.791.080,00 - 10.719.510,00 PLN, a co za tym idzie, zamawiający co do zasady zamierza żądać kary umownej w kwocie min. 879.108,00 zł (10 % przy zamówieniu udzielonym za kwotę 8.791.080,00 zł) nawet gdy jego rzeczywista szkoda wyniosłaby znacznie mniej, w przypadku m.in. gdy wykonawca będzie wykonywał przedmiot umowy niezgodnie z bliżej nieokreślonymi wymaganiami (wskazaniami) zamawiającego (zob. § 16 ust. 1 lit. a Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz w związku z § 17 ust. 1 tejże Umowy). Jest to ewidentny, w ocenie odwołującego, przykład rażącego i nieproporcjonalnego wygórowania zastrzeżonej kary umownej. Wskazał na poglądy orzecznictwa i doktryny dotyczące dopuszczalności ograniczenia zasady swobody kontraktowania - wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., I CKN 1144/2000, M. Praw. 2004, nr 5, s. 233, K. Bączyk, Glosa do wyroku SN z dnia 16 lutego 2001 r., IV CKN 244/2000, OSP 2002, z. 3, poz. 149.

Ponadto, zdaniem odwołującego za kuriozalne należy uznać postanowienie § 16 ust. 1 lit. a) Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia, bez wskazania który podmiot składa oświadczenie o odstąpieniu. Oznacza to, że zamawiający zastrzega sobie karę umowną także na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn niezależnych od zamawiającego. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający nie przewiduje umownych przesłanek odstąpienia od umowy przez wykonawcę, a zatem w grę mogą wchodzić jedynie przesłanki ustawowe. W praktyce, odstąpienie od tego typu umowy przez wykonawcę mogłoby mieć miejsce zasadniczo w jednym przypadku — braku otrzymania zapłaty przez wykonawcę. Zamawiający zatem, nawet w takim przypadku zamierza dokonać stosownego naliczenia kary umownej.

Odnosząc się do § 16 ust. 1 lit. d) Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz odwołujący wskazał, iż obowiązek zapłaty kary umownej przez wykonawcę, zamawiający uzależnił od okoliczności niezależnych od wykonawcy. wykonawca nie ma wpływu na to, ile odpadów komunalnych zostanie mu przedstawionych do odebrania, w związku z czym

należy uznać treść powyższego postanowienia za niedopuszczalną. W tym względzie powołał wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1387/10).

Odnosząc się do zarzutu oznaczonego lit. J - naruszenie art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 65 k.c. w związku z art. 144 ust. 1 i 140 ust. 1 i 3 ustawy, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do możliwości jednostronnego odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku wykonania umowy niezgodnie z bliżej nieokreślonymi wskazaniem zamawiającego, co może oznaczać, iż zamawiający w sposób niezgodny z art. 144 ust. 1 ustawy chciałby dokonywać poprzez wydawanie wykonawcy bliżej nieokreślonych wskazań zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonany zostanie wybór wykonawcy, i wyciągać w stosunku do wykonawcy konsekwencje w przypadku niedostosowania się do tych wskazań w postaci odstąpienia od zawartej z wykonawcą Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz; odwołujący powołał, że zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Zgodnie z § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, „zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku nienależytego wykonywania przedmiotu umowy w szczególności w sposób niezgodny z umową, siwz, wskazaniami zamawiającego.” W żadnym postanowieniu Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz nie sprecyzowano w jaki sposób zamawiający mógłby dokonywać względem wykonawcy takich wskazań i w jakim zakresie. Żadne postanowienie ww. Umowy Wykonawczej nie nakłada także na wykonawcę obowiązku realizowania przedmiotu Umowy Wykonawczej według wskazań zamawiającego, które nie byłyby wprost wymienione w tejże Umowie.

W związku z powyższym, treść § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz jest zupełnie niezrozumiała i niedookreślona.

Odwołujący podkreślił, że nie jest możliwe dokonanie interpretacji powyższego postanowienia § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli określonymi w art. 65 k.c. Jak nakazuje art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponadto, zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Zgodny zamiar stron Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz powinien polegać na jednoznacznym określeniu, co wchodzi w zakres przedmiotu umowy oraz jakie



są uprawnienia zamawiającego i wykonawcy w odniesieniu do tego zakresu. Należy przyjmować, że każdy wykonawca chciałby mieć jasno sprecyzowane, jakie żądania, nieokreślone wprost w Umowie Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, może względem niego wysuwać zamawiający. Wykonawca chciałby mieć również jasno ustalone, czego takie żądania (wskazania) zamawiającego miałyby dotyczyć. Treść § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, nawet biorąc pod uwagę ewentualny zgodny zamiar stron i cel umowy budzi w tym zakresie wątpliwości. Tym bardziej, że można odnieść wrażenie, że zamawiający chce umożliwić sobie wydawanie bliżej nieokreślonych poleceń (wskazań) wykonawcy, które mogą przecież modyfikować zakres świadczeń wykonawcy, co mogłoby stanowić naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy zakazującego dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Nadto, zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Art. 140 ust. 3 ustawy stanowi zaś, że umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto, w zakresie § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, trudno jest przyjmować, że istnieją jakieś zwyczaje w branży, w której zawierana miałyby być taka umowa, dzięki którym można byłoby dokonać interpretacji i dookreślenia powyższego postanowienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, treść § 17 ust. 1 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz winna ulec zmianie i doprecyzowaniu, jako że w obecnym kształcie tego postanowienia wykonawca nie może w ogóle ustalić swojej pozycji i uprawnień przysługujących mu w ramach Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz..

Co do zarzutu oznaczonego lit. K. - naruszenie art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353 KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz możliwości powierzenia przez zamawiającego zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy w sytuacjach opisanych w taki sposób, że są one niemożliwe do zinterpretowania w oparciu o art. 65 k.c., co ponadto narusza treść art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c. oraz art. 480 § 1 k.c.; odwołujący ponownie przywołał treść art. 139 ustawy i 353<sup>1</sup> kc i wskazał, że przedmiot Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz polega na świadczeniu przez wykonawcę określonych usług dla zamawiającego. W związku z powyższym, na podstawie art. 750 k.c. do powyższej Umowy Wykonawczej, polegającej na świadczeniu usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zgodnie z art. 738 § 1 k.c. przyjmujący zlecenie może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy to wynika z umowy lub ze zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. W wypadku takim obowiązany

jest zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy i w razie zawiadomienia odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy. Jak wynika z treści powyższego przepisu można ewentualnie przyjmującemu zlecenie (podmiotowi, który będzie wykonywał określona usługę), przyznać uprawnienie powierzenia wykonania tego zlecenia (usług) podmiotowi trzeciemu. Z kolei, zgodnie z art. 480 § 1 k.c. w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. W tym wypadku mowa jest o konieczności uzyskania upoważnienia przez sąd do tego, aby wierzyciel (zamawiający) mógł powierzyć wykonanie czynności innemu podmiotowi na koszt dłużnika.

W tym miejscu należy wskazać, że do Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz nie ma zastosowania art. 636 § 1 k.c. dotyczący umów o dzieło, zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

W treści § 17 ust. 5 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz przyjęto, że „zamawiający uprawnionych jest do dokonania zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy w przypadku:

- a) bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w ust. 1 ;
- b) pisemnego uzgodnienia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą dokonanego w terminie usunięcia wad;
- 3) bezskutecznego upływu terminu do dokonania uzgodnień, o których mowa w ust. 3 litera b)”.

Każdy z wyżej wymienionych przypadków, w których zamawiający miałby być uprawniony do dokonania zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy jest całkowicie niezrozumiały, wskutek czego odwołujący nie może w ogóle ustalić swojej pozycji i uprawnień przysługujących mu w ramach Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz.

Jeśli chodzi o przypadek wymieniony w lit. a) powyżej, należy podkreślić, że odesłanie do ust. 1 w zakresie upływu terminu nie znajduje żadnego sensu, skoro w ust. 1 w ramach § 17 ww. Umowy Wykonawczej w ogóle nie ma mowy o jakimkolwiek terminie.

W odniesieniu natomiast do przypadku, określonego w lit. b) powyżej, w zakresie dokonywania rzekomego pisemnego uzgodnienia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w terminie usunięcia wad, odwołujący podkreślił, że żadne postanowienie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz nie zawiera uregulowań dotyczących

terminu usunięcia jakichkolwiek wady, poza tym nigdzie nie sprecyzowano, co należy rozumieć pod pojęciem wady. Należy bowiem podkreślić, że w ramach przedmiotu Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz nie ma dochodzić do wytworzenia i dostarczenia przez wykonawcę jakiegoś dzieła, w którym mogłyby ujawnić się jakieś wady, ale w zakresie przedmiotu tejże umowy jest wykonywanie określonych usług i w tym wypadku ocenia się, co najwyżej prawidłowość i terminowość wykonywania tych usług, a nie występowanie jakichś bliżej nieokreślonych wad.

Odnosząc się natomiast do przypadku zawartego w lit. c) powyżej dotyczącego bezskutecznego upływu terminu do dokonania uzgodnień, o których mowa w ust. 3 lit. odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z § 17 ust. 3 lit. b) Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, „zamawiający może odstąpić od umowy jeśli poweźmie wiadomość o tym, nie rozpoczął wykonywania usług objętych umową z dniem 1 lipca 2013 r.” Nota bene treść ww. § 17 ust. 3 lit. b) także jest nieprecyzyjna i wydaje się być niezgodna z treścią § 3 tejże Umowy. Wydaje się, że w ramach § 17 ust. 3 lit. b) chodzi o to, że zamawiający miałby powziąć wiadomość, że wykonawca nie rozpoczął wykonywania usług w wyżej wskazanym terminie (we wskazanym postanowieniu w ogóle pominięto słowo „wykonawca”, jednak tylko poprzez dodanie tego słowa można odczytać jakiś sens powyższego postanowienia). Ponadto, w postanowieniu tym mowa o terminie 1 lipca 2013 r. podczas gdy z treści § 3 ww. Umowy wynika, że wykonawca ma rozpocząć świadczenie usług w terminie nie wcześniejszym niż od 1 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2015 r.

W § 17 ust. 5 lit. c) Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, odesłano do ust. 3 lit. b) wskazując, jakoby tam zawarte były jakieś postanowienia na temat dokonywania uzgodnień pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Niestety, z treści § 17 ust. 3 lit. b) nie można odczytać żadnych takich postanowień, ani terminu, w jakim takie uzgodnienia miałyby być dokonywane. W związku z powyższym, treść § 17 ust. 5 lit. c) tak samo jak treść pozostałych punktów w ramach § 17 ust. 5 ww. Umowy Wykonawczej, jest całkowicie niezrozumiała, wskutek czego wykonawca nie może w ogóle ustalić swojej pozycji i uprawnień przysługujących mu w ramach Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit L. - naruszenie art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 3531 KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do ewentualnego zmniejszenia zakresu wynagrodzenia i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy wykonawczej w stosunku do przedmiotu opisanego w „niniejszej siwz”, co stanowi sformułowanie nieprecyzyjne i budzące wątpliwości interpretacyjne oraz stanowi niekonsekwencję zamawiającego wobec przewidywania, iż przewidywana jest gwarantowana minimalna

wartość przedmiotu zamówienia (określona w rozdziale XIV siwz - s. 22) i możliwe byłoby ewentualnie zwiększenie ilości odpadów określonych w formularzu cenowym i stosowanie w takim przypadku prawa opcji; odwołujący podał, że zgodnie z § 18 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz, „dopuszczają się możliwości dokonywania zmian w zawartej umowie o ile wynika to z okoliczności, których nie można przewidzieć w chwili zawarcia umowy i są one niezależne od woli stron lub zmiany takie są korzystne dla zamawiającego. Dopuszcza się wszelkie nieistotne zmiany w treści umowy, które to zmiany nie wpłynęłyby na krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ani na wynik postępowania. Zamawiający — uczestnicy dopuszczają wszelkie zmiany zawieranych w swoim imieniu i na swoją rzecz umów wykonawczych w stosunku do umowy ramowej (...) c) w zakresie zmniejszenia wynagrodzenia wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej w stosunku do Przedmiotu opisanego w niniejszej siwz”.

Biorąc pod uwagę treść przedstawioną powyżej, odwołujący wskazał, że wykonawca starając się o udzielenie mu zamówienia publicznego składa ofertę z podaniem określonej ceny. Z treści siwz wynika, że zamawiający określił minimalną gwarantowaną wartość przedmiotu zamówienia (zob. rozdział XIV SIWZ, s. 22). Nie jest zatem uzasadnione, żeby zamawiający miał prawo do dokonania wszelkich zmian zawieranej umowy wykonawczej polegających na zmniejszeniu wynagrodzenia wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej. Co więcej, odesłanie w treści powyżej zacytowanego § 18 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz do „Przedmiotu opisanego w niniejszej siwz” świadczy o niechlujności zamawiającego przy sporządzaniu projektu ww. umowy, który zastosował fragmenty tekstu na zasadzie kopiuj-wklej z siwz i nawet nie zastanowił się nad sensem zawartych w umowie uregulowań.

W tym miejscu należy wskazać, że wykonawca po to stara się o udzielenie mu zamówienia publicznego, ażeby później je wykonywać zgodnie z ustalonymi zasadami — w zamian za co spodziewa się otrzymać określone wynagrodzenie. Wskazał na treść Wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 6 września 2006 r. (UZP/ZO/0-2430/06).

Oceniając charakter postanowień zawartych w § 18 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz odwołujący zauważył, że postanowienia te dopuszczają zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej. Przez zawarcie takiego postanowienia, pozycja wykonawcy jest bardzo niekorzystna, bowiem finalnie odbiera mu się pewność zarówno co do zakresu świadczeń, do których będzie on zobligowany w ramach Przedmiotu Umowy, jak i odbiera mu się pewność, co do wysokości wynagrodzenia, które będzie mu przysługiwało.

W związku z powyższym, treść postanowień zawartych w § 18 Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz powinna zostać zmieniona z zachowaniem zasady równości stron.

Odwołujący nie wskazał w żądaniach konkretnych punktów, które można by zapisać inaczej, albowiem istotne naruszenia ustawy — wspólne udzielanie ośmiu odrębnych zamówień przez ośmiu różnych zamawiających, z nieuprawnionym i nieprawidłowym wykorzystywaniem instytucji umowy ramowej, nie pozwalają zdaniem odwołującego na jakiegokolwiek skuteczne konwalidowanie tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie odwołującego, najlepszym dla wszystkich zamawiających rozwiązaniem jest jak najszybsze unieważnienie przedmiotowego przetargu, oraz ogłoszenie nowych postępowań, unikających błędów wskazanych w zarzutach.

W dniu 12 kwietnia 2013r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania z uwagi na sformułowanie żądania w sposób niezgodny z art. 93 ust. 1 ustawy, a tym samym brak żądania, przez co odwołanie dotknięte jest brakiem w myśl art. 180 ust. 3 ustawy ewentualnie o oddalenie odwołania.

### **Sygn. akt KIO 832/13**

W dniu 12 kwietnia 2013r. odwołanie na treść ogłoszenia oraz siwz wniósł Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Kaszubska 2. Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 11 kwietnia 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 29 i art.: 83 ust. 2 oraz art.: 22 ust. 4 ustawy, polegające na opisie przedmiot zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu z pogwałceniem zasad równości i uczciwej konkurencji,
- naruszenie art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 32 ust. 1, art.: 32 ust. 7 i art.: 34 ust. 5 ustawy, polegające na nieprawidłowym opisanie i zastosowaniu prawa opcji oraz, w konsekwencji, nieprawidłowym ustaleniu wartości umowy ramowej,

- naruszenie art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 2 pkt 9a, art. 99, art.: 100 ust. 3 pkt 2 oraz 101 ust. 2 i art.: 100 ust. 4 ustawy, polegające na nieprawidłowym opisanu i zastosowaniu mechanizmu umowy ramowej oraz udzielenia zamówienia w drodze zawarcia umowy wykonawczej.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. zmianę ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie zapisu umożliwiającego składanie ofert częściowych w rozbiciu na poszczególne gminy wchodzące w skład grupy zamawiającej,
  2. zmianę ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie zapisów umożliwiających zamawiającemu zastosowanie prawa opcji zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym względzie oraz prawidłowe ustalenie wartości umowy ramowej,
  3. zmianę ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie zapisów umożliwiających zamawiającemu zastosowanie prawidłowego mechanizmu prowadzącego do zawarcia umowy ramowej oraz doprecyzowujących zasady wyboru wykonawcy umowy wykonawczej.
- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami reprezentacji, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

W uzasadnieniu wskazał, że Gmina Koszęcin - Pełnomocnik Grupy Zamawiającej w składzie: Gmina Koszęcin, Gmina Ciasna, Gmina Kochanowice, Gmina Konopiska, Miasto Kalety, Gmina Pawonków, Miasto i Gmina Woźniki oraz Gmina Dobrodzień wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 8 (ośmiu) Gmin bezpośrednio ze sobą sąsiadujących w Województwie Śląskim i Opolskim. Postanowienia zawarte przez zamawiającego w treści ogłoszenia oraz siwz w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu, prawa opcji oraz zasad wyłaniania wykonawców umowy ramowej i wykonawczej są nieprawidłowe i sprzeczne z postanowieniami ustawy.

I. Zgodnie z wolą zamawiającego; postępowanie pn.: „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 8 (ośmiu) Gmin bezpośrednio ze sobą sąsiadujących w Województwie Śląskim i Opolskim. ” prowadzić miało do wyboru wykonawców, z którymi zamawiający miał zawrzeć umowy ramowe w podziale na 2 (dwa) zadania (części). Czynności objęte przedmiotem zamówienia, w odniesieniu do zadania oznaczonego nr 1, dotyczyły Gmin: Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Pawonków, Miasta Kalety oraz Miasta i Gminy Woźniki, natomiast zadanie oznaczone nr 2 odnosiło się

jedynie do Gminy Dobrodzień. Każdorazowo wykonawcom przysługiwało uprawnienie do złożenia oferty na jedno lub oba zadania.

W rozdziale VI siwz (Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków), w cz. 1 lit. a) b) i c) /str. 13 i 14 siwz/ zamawiający wymagał, aby w odniesieniu do każdego z zadań, wykonawca biorący udział w postępowaniu legitymował się posiadaniem aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin objętych zamówieniem, aktualnego zezwolenia na transport odpadów, wydanego przez właściwy organ oraz aktualnego wpisu do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny. W cz. 3 wspomnianego rozdziału, pod lit b) określono wobec wykonawcy wymóg polegający na dysponowaniu środkiem organizacyjno - technicznym w postaci bazy magazynowo - transportowej, usytuowanej i wyposażonej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Jednocześnie zamawiający w rozdziale III (Opis przedmiotu zamówienia) /str. 7 siwz/ dodatkowo oświadczył, że przedmiot zamówienia ma być realizowany zgodnie z postanowieniami przywołanego wyżej rozporządzenia. W rozdziale VII (Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków w postępowaniu) zamawiający wskazał enumeratywnie oświadczenia i dokumenty, jakie winien przedstawić wykonawca w ofercie celem potwierdzenia spełnienia warunków opisanych w siwz.

Przyjęty przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w zaproponowanym i zdefiniowanym podziale na dwa zadania oraz zaproponowany w tym kontekście katalog warunków udziału w postępowaniu, w szczególności opisanych w rozdz. VI cz. 1 lit. a) - c), jak również opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków godzi w zasadę równości i uczciwej konkurencji, jak również stanowi zamach na zasadę proporcjonalności wyrażoną w art.: 22 ust. 4. Immanentnym uprawnieniem każdego zamawiającego jest podejmowanie decyzji w przedmiocie dopuszczalności składania ofert częściowych oraz definiowania warunków udziału w postępowaniu i sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków przez wykonawców. Podkreślenia wymaga fakt, że dwie ostatnie czynności mogą być zdeterminowane właściwymi przepisami branżowymi. Przywołane okoliczności nie dopuszczają jednak pełnej swobody zamawiającego w tym względzie, który zobligowany jest do poddania się rygorom ustawy Prawo zamówień publicznych, regulujących kompleksowo ciąg powiązanych ze sobą czynności na różnym etapie postępowania.

W omawianym przypadku, zamawiający wyodrębnił dwa nieproporcjonalne pod względem wielkości oraz sposobu realizacji zadania. Pierwsze z nich obejmuje 7 (siedem) gmin natomiast drugie tylko jedną. Różnica dotyczy nie tylko powierzchni, liczby mieszkańców

oraz przewidywanych ilości odpadów ale także samego procesu realizacji przedmiotu zamówienia, poprzedzonego nieadekwatnym sposobem wyłonienia strony umowy ramowej w każdym z nich, który tylko na pozór opiera się na tych samych, jednolitych warunkach. Zamawiający w odniesieniu do każdego z zadań tak samo opisał warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków, jednakże w praktyce wspomniane warunki i sposób ich weryfikacji będzie miał inny charakter i wagę w odniesieniu do każdego z zadań, który to fakt determinuje jego indywidualna charakterystyka. O ile w przypadku Gminy Dobrodzień (zadanie oznaczone nr 2) sprawa jest dość jasna, o tyle komplikuje się ona w odniesieniu do zadania oznaczonego nr 1 obejmującego aż 7 Gmin. W ostatnim przypadku, uczestnik postępowania każdorazowo zobowiązany jest do legitymowania się wpisami oraz zezwoleniem dotyczącym aż siedmiu gmin. Ponadto, zgodnie z postawionym wymogiem wynikającym wprost z obowiązujących przepisów; wykonawca musi dysponować środkiem organizacyjno - technicznym w postaci bazy magazynowo - transportowej zorganizowanym i usytuowanym zgodnie z regulacjami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W tym stanie rzeczy w postępowaniu nie będą mogli uczestniczyć wykonawcy, którzy nie będą posiadali kompletu stosownych wpisów i zezwoleń oraz ich środki organizacyjno - techniczne nie będą się mieściły w granicach opisanych powszechnie obowiązującymi przepisami - postanowieniami rozporządzenia. W świetle zapisów siwz; w tym zakresie uprzywilejowane są podmioty duże oraz lokalne. Zgodnie z ukształtowanym w doktrynie poglądem /min.: M.Stachowiak, J.Jerzykowski, W.Dzierżanowski: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 4 wydanie, Warszawa 2010, str.: 106 i 107 oraz D. Koba: Zamówienia na dostawy i usługi. Poradnik, Warszawa 2004, s.17/potwierdzonym orzecznictwem Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej /vide: wyrok KIO z 07.01.2011 r., sygn. akt: KIO 2745/10 oraz KIO 2762/10, jak również wyrok KIO z dnia 20.01.2011 r., sygn. akt: KIO 28/11/ oraz Sądów Okręgowych /vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy z 06.06.2007 r. sygn. akt: V Ca 959/07/; jakiegokolwiek ograniczenie dostępu do rynku zamówień publicznych stanowi jawne pogwałcenie zasad równości i uczciwej konkurencji. Stworzenie równych szans udziału w postępowaniu bez uprzywilejowania jakichkolwiek podmiotów lub ich grup, jak i zawężania kręgu wykonawców, stanowi podstawę funkcjonowania polskiego systemu zamówień publicznych.

Umożliwienie złożenia oferty częściowej w odniesieniu do każdej z gmin wchodzącej w skład grupy zamawiającej, zwiększy konkurencję powodując uwolnienie rynku i zniesienie wszelkich ograniczeń i barier w dostępie do zamówienia. Każdy z wykonawców, oceniając swoje możliwości organizacyjne i techniczne, zadecyduje o złożeniu oferty na jedno bądź więcej zadań. Brak jakiegokolwiek przesłanki merytorycznej uzasadniającej konieczność



wyboru przez zamawiającego jednego podmiotu realizującego przedmiot zamówienia aż w siedmiu gminach łącznie. Tymczasem uzasadnienie znajduje sytuacja, w której; w wyniku podjęcia decyzji o złożeniu oferty na każde z siedmiu zadań i wyborze tych ofert jako najkorzystniejsze, wykonawca realizuje przedmiot zamówienia w siedmiu gminach jednocześnie.

Mając powyższe na uwadze odwołujący uznał, że przywołany podział zamówienia a w konsekwencji warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, mimo ich merytorycznej prawidłowości, naruszają zasadę równości i uczciwej konkurencji ograniczając dostęp do rynku przy jednoczesnym uprzywilejowaniu wykonawców dużych i lokalnych. Przyjęcie takiego mechanizmu znacznie zawęży krąg wykonawców, co bezpośrednio przekłada się na prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej, która w rzeczywistości taką nie będzie, bowiem uniemożliwiono swobodny dostęp do postępowania i tym samym do zamówienia oraz uniemożliwiono przeprowadzenie właściwego, pełnego procesu eliminacyjnego.

II. W art.: 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przyjęto ogólną zasadę szacowania wartości zamówienia. Ustawodawca w art.: 32 ust. 7 ustawy, w sposób jednoznaczny określił zasadę ustalania wartości zamówienia w przypadku umowy ramowej. Jej wartością jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania umowy ramowej. Z kolei w art.: 34 ust. 5 przywołanej ustawy przyjęto zasadę, że jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji. Instytucję prawa opcji każdorazowo rozpatrywać należy w związku (łącznie) z innymi postanowieniami ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem praktyka przeciwna prowadzić może do błędnych wniosków i stosowania sprzecznych z przepisami ustawy mechanizmów. W doktrynie przez prawo opcji rozumie się prawo rozszerzenia zamówienia podstawowego o pewne usługi lub dostawy, które towarzyszą zamówieniu podstawowemu, a co do których zamawiający na etapie wszczęcia postępowania nie podjął decyzji, czy będzie z nich korzystał. Zastrzegając prawo opcji, zamawiający każdorazowo może skorzystać z możliwości rozszerzenia zamówienia o konkretny przedmiot, co do zasady nietożsame z przedmiotem zamówienia, jednakże każdorazowo z nim ściśle związane, bądź też zmienić określoną część zamówienia na inne, również ściśle określone, pozostające w związku z zamówieniem podstawowym. Skorzystanie z dobrodziejstwa prawa opcji nie może jednakże stanowić obejścia przepisów Prawa zamówień publicznych poprzez rozszerzenie przedmiotu zamówienia o dostawy lub usługi tożsame z przedmiotem zamówienia poprzez jednostronne oświadczenie woli zamawiającego zwiększenia wolumenu zamówienia. Tym samym należy odróżnić prawo opcji od zamówienia uzupełniającego. Jednocześnie w przypadku, gdy zamawiający

przewiduje w opisie przedmiotu zamówienia prawo opcji rozumiane jako pewne usługi lub dostawy, które towarzyszą zamówieniu podstawowemu, a co do których zamawiający na etapie wszczęcia postępowania nie podjął decyzji, czy będzie z nich korzystał, jest on zobowiązany do ustalenia wartości zamówienia dla jak największego możliwego zakresu tego zamówienia a więc z największym możliwym wykorzystaniem prawa opcji. W konsekwencji zamawiający będzie prowadził postępowanie na podstawie przepisów dla możliwej wartości umowy /vide: M.Stachowiak, J.Jerzykowski, W.Dzierżanowski: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 4 wydanie, Warszawa 2010, str.: 220 i 221 oraz Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. T.Czajkowski, Warszawa 2007, s. 166/.

W omawianym przypadku, w rozdziale III (Opis przedmiotu zamówienia) w Uwagach /str. 6 i 7 siwz/ Zamawiający przewidział prawo opcji wskazując, że: „(...) podane wielkości są wielkościami minimalnymi, które należy wycenić w ofercie cenowej (...)” oraz że: „ W przypadku gdy ilość odpadów będzie większa niż określono w formularzu cenowym Zamawiającemu przysługuje prawo opcji do zwiększenia przedmiotu zamówienia do maksymalnej wartości wyliczonej poniżej, jednakże z zastrzeżeniem, że jest to jego uprawnienie, z którego może skorzystać lecz nie musi w zależności od potrzeb. (...)”.

W świetle przywołanego wyżej stanowiska doktryny, zamawiający błędnie określił prawo opcji oraz mechanizmy jego zastosowania. W pierwszej kolejności podnieść należy, że wbrew przyjętej praktyce przyjął zasadę „od minimum do maksimum”, podczas gdy zobowiązany był postępować zgoła odmiennie. Przyjęcie takiego toku myślenia budzi uzasadnione wątpliwości, co do prawidłowości ustalenia wartości umowy ramowej. Po wtóre; zamawiający przez prawo opcji rozumie najwyklesze udzielenie zamówienia uzupełniającego, które z prawem opcji nie ma nic wspólnego. Dla uznania zamówienia za uzupełniające niezbędne jest zachowanie tożsamości przedmiotu zamówienia z zamówieniem pierwotnym. Mając powyższe na uwadze, zdaniem odwołującego, trudno uznać prezentowany przez zamawiającego schemat konstytuujący prawo opcji jako prawo rozszerzenia zakresu zamówienia o przedmiot tożsamy z zamówieniem podstawowym o mniej lub bardziej nieograniczony wolumen.

Tym samym uznać należy, że wprowadzając do ogłoszenia i siwz prawo opcji w przywołanym brzmieniu, zamawiający naruszył fundamentalną zasadę stosowania tego mechanizmu, co do samej istoty oraz błędnie przyjął, że powołując się na prawo opcji będzie mógł de facto rozszerzyć zakres przedmiotu zamówienia. Wspomniany sposób interpretacji prawa opcji miał również wpływ na przyjętą metodologię ustalenia wartości zamówienia, która doprowadziła do nieprawidłowego ustalenia wartości umowy ramowej.

III. W art.: 2 pkt 9a ustawy, ustawodawca zdefiniował pojęcie umowy ramowej. Z kolei w art. 99 określił procedurę zawarcia umowy ramowej. W myśl art.: 100 ust. 3 przywołanej ustawy; umowa ramowa zawarta być może z jednym lub kilkoma wykonawcami, których

liczba jednak nie może być mniejsza niż trzech wyłączając sytuację, gdy w toku postępowania złożono mniej ofert niepodlegających odrzuceniu. Zgodnie z fundamentalną zasadą systemu zamówień publicznych; zamawiający nie może wykorzystywać umowy ramowej do ograniczania konkurencji. W art.: 101 ust. 1 określono zasady udzielania zamówień objętych przedmiotem umowy ramowej (umowy wykonawcze). Zgodnie z utrwalonym głosem doktryny; w przypadku jednego wykonawcy, z którym zamawiający zawarł umowę ramowa udzielenie zamówienia w ramach umowy wykonawczej poprzedzają negocjacje natomiast w przypadku zawarcia umowy ramowej z kilkoma wykonawcami, udzielenie zamówienia poprzedzone być musi złożeniem ofert, a więc przeprowadzeniem stosownego postępowania eliminacyjnego /min.: M.Stachowiak, J.Jerzykowski, W.Dzierżanowski: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 4 wydanie, Warszawa 2010, str.: 477/.

W przypadku niniejszego postępowania; zamawiający w sekcji II ogłoszenia (przedmiot zamówienia) wpisał: „Umowa ramowa z jednym wykonawcą”. Z kolei w rozdziale I siwz cz. 1 (Definicje) /str.: 3 siwz/ jako umowę wykonawczą określił umowę o zamówienie publiczne wykonywane na obszarze danej gminy objętej zamówieniem wspólnym, zawartą zgodnie z art.: 101 ust. 1 pkt 2 ustawy pomiędzy zamawiającym - uczestnikiem a wykonawcą, wyłonionych w niniejszym przetargu nieograniczonym. W rozdziale XIX siwz (Zawarcie umowy) /str.: 24 i 25 siwz/ określono zasady zawarcia umowy generalnej tj.: umowy ramowej. Zgodnie z ich treścią; umowy ramowe zawarte zostaną z wykonawcami wyłonionymi w toku postępowania w odniesieniu do zadania oznaczonego nr 1 i 2. Z kolei z treści zał. Nr 9 do siwz - umowy generalnej (ramowej) wynika, że zamawiający - uczestnik udzieli zamówienia wykonawczego, którego przedmiot jest objęty treścią siwz oraz umowy ramowej zgodnie z art.: 101 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych {preambuła - przedmiot umowy). W treści zał. Nr 10 do siwz - umowa wykonawcza - § 6 ust. 1 wprowadzono zapis, zgodnie z którym wartość brutto wynagrodzenia wykonawcy za usługę objętą przedmiotem zamówienia na podstawie złożonej oferty, przyjmuje się w cenach jednostkowych wskazanych w kolumnie 7, zgodnie ze wzorem kalkulacji kosztów stanowiących załącznik nr 2 lub 2a do siwz.

Wnikliwa analiza zapisów specyfikacji oraz stanowiących jej integralną część załączników, w szczególności wzorów umowy ramowej i wykonawczej, prowadzi odwołującego do wniosku, że zamawiający nieprawidłowo opisał procedurę zawarcia umowy ramowej oraz udzielenia zamówienia w drodze umowy wykonawczej. Skoro jako podstawę udzielenia zamówienia (umowa wykonawcza) wskazano art.: 101 ust. 1 pkt 2 ustawy, to tym samym wyłączono możliwość zawarcia umowy ramowej w myśl art.: 100 ust. 3 pkt 1. Wobec tego zamawiający przyjął rozwiązanie przewidziane w pkt 2 tj.: zawarcie umowy ramowej z kilkoma

wykonawcami w odniesieniu do każdego z zadań. Dokumenty źródłowe nie przewidują również żadnego postępowania eliminacyjnego zmierzającego do wyłonienia faktycznego wykonawcy zamówienia (umowa wykonawcza) - art.: 101 ust. 1 pkt 2 ustawy. Nawet gdyby przyjąć za prawidłowe postępowanie zamawiającego w odniesieniu do wyboru jednego wykonawcy - strony umowy ramowej, to zapisy wynikające z udostępnionego wzoru umowy wykonawczej przewidują wprost zawarcie umowy ze stroną umowy ramowej bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania negocjacyjnego na co w szczególności wskazuje treść § 6 umowy odnoszący się do cen za wykonanie przedmiotu zamówienia.

W świetle przywołanych okoliczności, zdaniem odwołującego, uznać należy, że zamawiający nieprawidłowo opisał procedurę zawarcia umowy ramowej oraz wykonawczej. Deklarowane zapisy, w szczególności powoływanie się na art.: 101 ust. 1 pkt 2 ustawy wprost wskazuje na intencje zamawiającego, które jednakże nie znalazły odzwierciedlenia w procedurze wyłonienia strony umowy ramowej a w konsekwencji braku procedury wyłonienia strony umowy wykonawczej. Praktyka taka stanowi dowód jawnego ograniczenia konkurencji. Wykonawców pozbawiono równych szans przy jednoczesnym określeniu wąskiego grona podmiotów, z którymi przewidziano możliwość zawarcia umowy ramowej i w konsekwencji udzielenia zamówienia, zawierając umowę wykonawczą.

Ogół wspomnianych wyżej argumentów wskazuje na naruszenie przez zamawiającego przywołanych na wstępie postanowień ustawy a podniesione żądania czyni w tych okolicznościach zasadnymi.

Jednocześnie, zdaniem odwołującego, podkreślenia wymaga okoliczność, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r., sygn. akt: V Ca 592/05).

Odwołujący oświadczył, że ma interes prawny w złożeniu niniejszego środka odwoławczego w związku z możliwością uzyskania zamówienia objętego postępowaniem, bowiem w wyniku naruszenia przywołanych wyżej przepisów, jego interes prawny doznał uszczerbku w możliwości ubiegania się o zamówienie i w konsekwencji faktycznie pozbawiając go możliwości jego realizacji.

W dniu 15 kwietnia 2013r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania ewentualnie o jego oddalenie. Na posiedzeniu zamawiający ograniczył żądanie wyłącznie do oddalenia odwołania.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania : ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Zamawiający w ogłoszeniu w sekcji I.4. wskazał podmioty zamawiające w imieniu, których zamierza udzielić zamówienie. W sekcji II.1.3 zamawiający wskazał na zamiar zawarcia umowy ramowej, a w sekcji II.1.4 doprecyzował, że będzie to umowa z jednym wykonawcą w okresie 24 miesięcy w zakresie między 8 791 080,00 i 10 719 510,00 PLN. W sekcji II.2.1 zamawiający wyodrębnił 2 części postępowania i dopuścił składanie ofert na każdą z części sekcji tej odpowiada rozdział III siwz. W sekcji II.2.2. zamawiający dopuścił prawo opcji wskazując, że przysługuje mu prawo opcji do zwiększenia przedmiotu zamówienia do maksymalnej wartości, jednakże z zastrzeżeniem, iż jest to jego uprawnienie, z którego może skorzystać lecz nie musi w zależności od potrzeb. Wstępny harmonogram wykorzystania tych opcji: w miesiącach: 24 (od udzielenia zamówienia). W sekcji II.3 ogłoszenia zamawiający wskazał rozpoczęcie 1 lipca 2013r. i zakończenie w dniu 30 czerwca 2015r.

W sekcji III.2.1. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego zamawiający postawił wymóg posiadania uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku:

Wykonawca musi wykazać, że:

a) posiada aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin objętych zamówieniem dla :

części I – Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Kalety, Pawonków, Woźniki,

część II – Dobrodzień,

b) posiada aktualne zezwolenie na transport odpadów, wydane przez właściwy organ  
Warunek dla obu części taki sam.

c) posiada aktualny wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska

Warunek dla obu części taki sam.

A.

1. W celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności Zamawiający żąda:

1) aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin objętych zamówieniem dla :

część I – Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Kalety, Pawonków, Woźniki,  
część II – Dobrodzień,

2) aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, wydane przez właściwy organ, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu części.

3) aktualny wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu części.

2. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w ust. 1 – składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, potwierdzające odpowiednio, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W sekcji III.2.3. lit. C ogłoszenia Kwalifikacje techniczne zamawiający wymagał :

Wykonawca musi wykazać, że:

Dla części I :

a) dysponuje lub będzie dysponować w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i samochodem ciężarowym, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości:

- co najmniej cztery pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l, 360 l i 1100l (typu śmieciarka),

- co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania worków z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów wielkogabarytowych (typu samochód skrzyniowy),

Dla części II :

a) dysponuje lub będzie dysponować w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i samochodem ciężarowym, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości:

- co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l, 1100l, 6000 l (typu śmieciarka),

- co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbierania worków z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów wielkogabarytowych (typu samochód skrzyniowy).

b) środek organizacyjno-techniczny zastosowany przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości, który będzie pozostawał w dyspozycji wykonawcy tj. posiadanie lub dysponowanie odpowiednią do przedmiotu zamówienia bazą magazynowo - transportową, usytuowaną i wyposażoną zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Warunek dla obu części taki sam.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Wykonawca może polegać na potencjale technicznym innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

D.

1.W celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania przez Wykonawcę odpowiedniego potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia, Zamawiający żąda następujących dokumentów:

a) wykazu wymaganego sprzętu opisanego w Rozdziale VI ust. 3 lit a) SIWZ wg wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ,

b) oświadczenia Wykonawcy o środku organizacyjno-technicznym zastosowanym przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości, który będzie pozostawał w dyspozycji wykonawcy tj. posiadaniu bazy magazynowo -transportowej opisaną w Rozdziale VI ust. 3 lit. b) SIWZ.

Zamawiający dokona oceny spełnienia wymaganych warunków udziału w postępowaniu na podstawie złożonych do oferty dokumentów i oświadczeń według zasady „spełnia”/ „nie spełnia”.

W sekcji IV.3. ogłoszenia Informacje dodatkowe zamawiający określił przesłanki zmiany przyszłej umowy :

I. Z wykonawcą, który złoży najkorzystniejszą ofertę zostanie zawarta umowa generalna/ramowa, której wzór stanowi załącznik nr 9 do SIWZ.

Gmina Koszęcin – Pełnomocnik Grupy Zamawiającej, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje możliwość istotnych zmian postanowień umowy ramowej w przypadku, gdy:

1) Nastąpi zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia.

2) Wynikną rozbieżności lub niejasności w umowie, których nie można usunąć w inny sposób a zmiana będzie umożliwiać usunięcie rozbieżności i doprecyzowanie umowy w celu jednoznacznej interpretacji jej zapisów przez strony.

### 3) Przekształcenia podmiotowego Wykonawcy.

II. Zamawiający – Uczestnicy dopuszczają wszelkie zmiany zawieranych w swoim imieniu i na swoją rzecz umów wykonawczych załącznik nr 10 do SIWZ w stosunku do umowy ramowej:

- wywołane przyczynami zewnętrznymi, które w sposób obiektywny uzasadniają potrzebę tej zmiany, niepowodujące zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym -Uczestnikiem,
- w zakresie terminu i sposobu wykonania Umowy wykonawczej w przypadku, gdy niezbędna jest zmiana sposobu wykonania lub terminu realizacji Przedmiotu Umowy wykonawczej, o ile zmiana taka jest korzystna dla Zamawiającego-Uczestnika oraz konieczna w celu prawidłowego wykonania Umowy wykonawczej;
- w zakresie zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej w stosunku do Przedmiotu opisanego w niniejszej SIWZ.

W siwz zawarto następujące postanowienia:

W rozdziale I siwz zamawiający zawarł w pkt 1 definicję Gminy Koszęcin – jako pełnomocnika, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy, będącego zarazem uczestnikiem grupy zamawiającej; a w pkt 2 zdefiniował Zamawiającego-Uczestnika, który udzieli zamówienia wykonawczego - każdy w swoim imieniu i na swoją rzecz w zakresie swojego obszaru, tj.:

Część I zamówienia :

- Gmina Koszęcin,
- Gmina Ciasna,
- Gmina Kochanowice,
- Gmina Konopiska,
- Miasto Kalety,
- Gmina Pawonków,
- Miasto i Gmina Woźniki

Część II zamówienia :

- Gmina Dobrodzień,

W rozdziale II określając tryb postępowania wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w celu zawarcia umowy generalnej/ ramowej w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 i nast. w związku z art. 99 ustawy. W pkt 3 wskazał, że gmina Koszęcin Pełnomocnik Grupy Zamawiającej, o którym mowa w art. 16 ust. 1



ustawy Pzp będący zarazem Uczestnikiem Grypy Zamawiającej zawrze umowę ramową z Wykonawcą, którego oferta będzie najkorzystniejsza i będzie odpowiadać wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto w pkt 5 postanowił, że udzielając zamówienia wykonawczego, którego przedmiot jest objęty umową ramową, Zamawiający-Uczestnicy zastrzegają sobie prawo dokonania zmiany warunków realizacji zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej, jeżeli zmiany te nie są istotne.

W rozdziale III zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia wskazując m. in., że w przypadku gdy ilość odpadów będzie większa niż określono w formularzu cenowym Zamawiającemu przysługuje prawo opcji do zwiększenia przedmiotu zamówienia do maksymalnej wartości wyliczonej poniżej, jednakże z zastrzeżeniem, iż jest to jego uprawnienie, z którego może skorzystać lecz nie musi w zależności od potrzeb.

Gwarantowana ilość odpadów, które zostaną odebrane to ilość odpadów wymienionych w formularzach cenowych załącznik nr 2 i 2a do SIWZ.

Minimalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia dla każdej Części zamówienia (dodatkowo dla Części I będzie przeliczona na poszczególnych Zamawiających – uczestników grupy Zamawiającej ) będzie wyliczona jako: iloczyn minimalnej ilości mieszkańców razy 24 miesiące jako czas trwania zamówienia razy minimalna ilość wytworzonych odpadów równa się minimalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia, zaś maksymalna wartość przedmiotu zamówienia dla każdej Części zamówienia ( dodatkowo dla Części I będzie przeliczona na poszczególnych Zamawiających – uczestników grupy Zamawiającej ) będzie wyliczona jako : iloczyn maksymalnej ilości mieszkańców razy 24 miesiące jako czas trwania zamówienia razy maksymalna ilość wytworzonych odpadów równa się maksymalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia podzielony został na dwie (2) Części zamówienia świadczenia usług związanych z odbieraniem i zagospodarowaniem odpadów :

Część I zamówienia

1. Gmina Koszęcin - woj. śląskie,
2. Gmina Ciasna - woj. śląskie,
3. Gmina Kochanowice - woj. śląskie,
4. Gmina Konopiska - woj. śląskie,
5. Miasto Kalety - woj. śląskie,
6. Gmina Pawonków - woj. śląskie,
7. Miasto i Gmina Woźniki - woj. śląskie,

## Część II zamówienia

Gmina Dobrodzień - woj. opolskie,

W pkt IV rozdziału III zamawiający określił obowiązki wykonawcy w zakresie wyposażenia nieruchomości zamieszkałych w pojemniki i worki postanawiając:

1. Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia nieruchomości zamieszkałych w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych zmieszanych oraz worków do selektywnej zbiórki odpadów.

2. Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć PSZOK w odpowiednie pojemniki – zapotrzebowanie określone odpowiednio w załączniku 8 i 8a do SIWZ.

3. Pierwsze wyposażenie nieruchomości w pojemniki i worki winno nastąpić w terminie do 30 czerwca 2013 roku, a następnie, na bieżąco winno być realizowane w całym okresie trwania umowy. Termin dostarczenia pojemników w ciągu trwania umowy: niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od daty przyjęcia zgłoszenia. Zamawiający - uczestnik grupy Zamawiającej zastrzega sobie prawo żądania doposażenia nieruchomości w pojemniki, w przypadku ich udokumentowanego zaginięcia lub zniszczenia.

W pkt V rozdziału III w zakresie transportu i zagospodarowania zamawiający zobowiązał wykonawcę do:

- a) zabezpieczenia przewożonych odpadów przed wysypaniem,
- b) zbierania odpadów leżących luzem obok wypełnionych pojemników, kontenerów zlokalizowanych w zabudowie wielorodzinnej oraz doprowadzenia do porządku terenów przyległych tj. terenów w promieniu 4 metrów, zanieczyszczonych na skutek przepełnienia wymienionych urządzeń służących do gromadzenia odpadów – obowiązek ten winien być realizowany niezwłocznie po opróżnieniu pojemników lub kontenerów,
- c) wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody,
- d) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów biodegradowalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych wynikających z Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego dla Części I zamówienia oraz Planu gospodarki odpadami dla województwa opolskiego dla Części II zamówienia,

- e) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21),
- f) gospodarowania odebranymi odpadami w sposób zapewniający wywiązywanie się z powierzonych przez Zamawiającego - uczestników grupy Zamawiającej, Wykonawcy obowiązków nałożonych ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.), w ramach powierzonego zadania zgodnie z rozporządzeniami wydanymi na podstawie art. 3b ust 2 i art. 3c ust. 2 ww. ustawy tj.:

- rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 645),

- rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r. poz. 676).

W pkt VI rozdziału III zamawiający wskazał, że do obowiązków wykonawcy należy w szczególności

1. Wykonywanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz :
  - a) Przygotowanie harmonogramu wywozu w formie ulotek ( wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia ) i jego dystrybucja wśród mieszkańców. Ulotki winny zawierać w szczególności informację o adresie i telefonie do przyjmowania zapotrzebowania na pojemniki, a także numer konta gminy do wniesienia opłaty i terminy jej zapłaty. Propozycję harmonogramu wywozu na 2013 rok należy przedstawić Zamawiającemu do 15.06.2013 roku, na rok 2014, do 20.12.2013 roku, a na rok 2015, do 20.12.2014 roku Dystrybucja harmonogramu : na 2013 r. winna nastąpić do 30.06.2013 r, na 2014 r. do 5.01.2014 r., a na 2015 r. do 5.01.2015 r
  - b) Przygotowanie i dystrybucja harmonogramu zbiórek odpadów wielkogabarytowych, ( wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia ) na cały okres umowy - do dnia 30.06.2013 r.

UWAGA: Przez dystrybucję Zamawiający rozumie:

w zabudowie jednorodzinnej dostarczenie ww. informacji do skrzynek na listy,  
w zabudowie wielorodzinnej wywieszenie ww. informacji na tablicach ogłoszeń,  
a w przypadku ich braku do skrzynek na listy.

- c) Wykonawca zobowiązany jest do wykonania usługi związanej z wyposażeniem nieruchomości zamieszkałych w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych oraz w worki.
- d) Pierwsze wyposażenie nieruchomości w pojemniki i worki winno nastąpić w terminie do 30 czerwca 2013 roku, a następnie, na bieżąco winno być realizowane w całym okresie trwania umowy. Termin dostarczenia pojemników w ciągu trwania umowy: niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od daty przyjęcia zgłoszenia. Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania doposażenia nieruchomości w pojemniki, w przypadku ich udokumentowanego zaginięcia lub zniszczenia.
- e) Zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt. 7, art. 3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012r. poz. 391), rozporządzeniem Ministra Środowiska z 29 maja 2012r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych, rozporządzeniem Ministra Środowiska z 25 maja 2012r. w sprawie poziomów ograniczania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów, w zakresie powierzonego zadania.
- f) W Części I zamówienia odebranie raz w roku z nieruchomości zamieszkałych odpadów wielkogabarytowych bezpośrednio z nieruchomości. W Części II zamówienia dwa razy w roku z nieruchomości zamieszkałych odpadów wielkogabarytowych bezpośrednio z nieruchomości.

W pkt VI.2 rozdziału III zamawiający przewidział obowiązki wykonawców związane ze sprawozdawczością i wykonawca jest zobowiązany do:

- a) bieżącego prowadzenia ilościowej i jakościowej ewidencji odpadów zgodnie z przepisami ustawy o odpadach oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.
- b) przez cały okres trwania Umowy Wykonawca będzie przekazywał Zamawiającemu – poszczególnym uczestnikom grupy Zamawiającej raporty

miesięczne, w terminie do 15 dnia miesiąca następującego po miesiącu rozliczeniowym zawierające informacje o:

- ilości i rodzaju odpadów komunalnych (ilość i pojemność pojemników oraz ilość worków frakcjami) zebranych z wyszczególnionych nieruchomości,
- adresach nieruchomości, z których właściciele nie oddali odpadów komunalnych lub oddali w ilości niewspółmiernej do ilości wykazanych mieszkańców,
- ilości i rodzaju odpadów wielkogabarytowych, elektrycznych i elektronicznych oraz niebezpiecznych (Mg z podziałem na frakcje) odebranych podczas objazdowej zbiórki,
- ilości przeterminowanych leków i baterii (Mg z podziałem na frakcje),
- sposobie zagospodarowania odpadów ze wskazaniem instalacji, na którą zostały przekazane, potwierdzone kartami przekazania odpadów,

c) przez cały okres trwania Umowy Wykonawca będzie przekazywał Zamawiającemu poszczególnym uczestnikom grupy Zamawiającej sprawozdania kwartalne zgodne z art. 9n ust. 1-3 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012r. poz. 391 ze zm.) oraz z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 15 maja 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 630) w sprawie wzoru sprawozdań o odebranych odpadach komunalnych, odebranych nieczystościach ciekłych oraz realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi, do końca miesiąca następującego po kwartale, którego dotyczy.

d) Wykonawca będzie przekazywał karty przekazania odpadów i dowody wagowe (określone Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 8 grudnia 2010 r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów – Dz. U. z 2010 r., Nr 249, poz. 1673),

e) Miasto i Gmina Woźniki - Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania informacji poprzez pliki XML w portalu sprawozdawczym www udostępnionym przez Zamawiającego. Struktury plików XML zostaną dostarczone Wykonawcy po udzieleniu zamówienia. Informacje dostarczone przez Wykonawcę (firma wywozowa) będą dotyczyć:

- Sprawozdań kwartalnych podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości
- Odczyt ze względu na wielkość pojemników oraz punktów odbioru

W zakresie kontroli rzetelności segregacji pkt VI.3. rozdziału III: wykonawca Części I i Części II zamówienia zobowiązany jest do powiadamiania poszczególnych Zamawiających -

uczestników grupy Zamawiającej w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Wykonawca odbierający odpady komunalne ma obowiązek:

- pozostawić informację o źle wysegregowanych odpadach dla właściciela nieruchomości,
- wykonać dokumentację fotograficzną z datownikiem wraz z protokołem zdarzenia,
- niezwłocznie powiadomić Zamawiającego o zaistniałym fakcie.

Zamawiający w pkt VII rozdziału III określił także inne obowiązki wykonawcy i należą do nich:

- a) wykonanie przedmiotu umowy w sposób fachowy, niepowodujący niepotrzebnych przeszkód oraz niedogodności dla mieszkańców,
- b) zapewnienie, dla właściwej realizacji przedmiotu umowy, przez cały czas trwania umowy, dostatecznej liczby środków technicznych, gwarantujących terminowe i jakościowe wykonanie zakresu rzeczowego usługi, w liczbie co najmniej takiej, jak w złożonej w postępowaniu przetargowym ofercie,
- c) porządkowanie terenu zanieczyszczonego odpadami wysypanymi z pojemników, kontenerów, worków i pojazdów w trakcie realizacji usługi odbioru,
- d) wyposażenie własnych pracowników zajmujących się wywozem odpadów w odzież z widocznym logo firmy,
- e) wyposażenie pojazdów do odbierania odpadów (w tym odpadów segregowanych), w system monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego (np. GPS ), umożliwiający trwale zapisywanie o położeniu pojazdu i miejscach postoju oraz system czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów,
- f) telefoniczne zawiadomienie Zamawiającego - poszczególnych uczestników grupy Zamawiającej o każdorazowym rozpoczęciu odbioru odpadów i umożliwienie skontrolowania masy pojazdu,
- g) zapisywanie w sposób umożliwiający odczyt oraz przechowywanie w siedzibie Wykonawcy, przez okres obowiązywania umowy i rok po jej zakończeniu danych pochodzących z systemu monitoringu i systemu czujników. Wykonawca powinien posiadać odpowiedni program umożliwiający odczyt, prezentację oraz analizę przechowywanych danych, które powinny być udostępniane na każde żądanie Zamawiającego,
- h) dokonywanie odbioru i transportu odpadów, również w przypadkach, kiedy dojazd do nieruchomości będzie utrudniony (z powodu prowadzonych remontów dróg,

dojazdów, złych warunków atmosferycznych itp.). Wykonawcy nie przysługują wtedy roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy,

- i) okazanie na żądanie Zamawiającego wszelkich dokumentów potwierdzających wykonywanie przedmiotu umowy zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami i przepisami prawa,
- j) ponoszenie pełnej odpowiedzialności wobec Zamawiającego – poszczególnych uczestników grupy Zamawiającej i osób trzecich za szkody na mieniu i zdrowiu osób trzecich, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy,
- k) naprawa lub ponoszenie kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych w gminie (uszkodzenia chodników i innych urządzeń),
- l) naprawa lub wymiana uszkodzonych w trakcie realizacji umowy kontenerów i pojemników na odpady na własny koszt, jeśli powstały z winy Wykonawcy, w terminie do 3 dni od zgłoszenia w formie telefonicznej lub e-mail przez Zamawiających – poszczególnych uczestników grupy Zamawiającej,
- m) wykonanie co najmniej trzykrotnie na terenie każdej gminy akcji informacyjnej - dystrybucja informacji przygotowanych przez Zamawiających – poszczególnych uczestników grupy Zamawiającej ( ulotki informujące o sposobach segregacji, w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami ),
- n) dostarczenie wszystkim właścicielom nieruchomości zamieszkałych harmonogramu wywozu odpadów komunalnych do dnia 30 czerwca 2013 r. oraz za każdym razem w przypadku jego zmiany,
- o) umożliwienie wstępu na teren bazy transportowej przedstawicielom Zamawiających - poszczególnym uczestnikom grupy Zamawiającej lub pracownikom państwowych instytucji upoważnionych do kontroli realizacji ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z przepisami wykonawczymi,
- p) uczestnictwo upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy w naradach (posiedzeniach komisji Rady Gminy, innych naradach) prowadzonych przez Zamawiającego, na których omawiane będą zadania związane z realizacją przedmiotu umowy. Zaproszenia na narady będą przekazywane Wykonawcy przez Wójta/ Burmistrza lub osoby przez niego upoważnione z wyprzedzeniem nie mniej niż 7 dni przed tymi naradami,

- q) udostępnienie co najmniej jednej linii telefonicznej w celu szybkiej komunikacji, tak aby był możliwy stały kontakt przedstawiciela Zamawiającego z Wykonawcą,

W rozdziale V zamawiający określił termin realizacji zamówienia jako 24 miesiące przy czym termin rozpoczęcia wskazał od dnia zawarcia umowy, jednak nie wcześniej niż od 1 lipca 2013 roku, a termin zakończenia 30 czerwca 2015 roku.

W rozdziale VI siwz zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków podając m. in. :

Wykonawcy muszą spełniać warunki:

1. Posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku:

Wykonawca musi wykazać, że:

- a) posiada aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin objętych zamówieniem dla :

Części I – Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Kalety, Pawonków, Woźniki,

Część II – Dobrodzień,

- b) posiada aktualne zezwolenie na transport odpadów, wydane przez właściwy organ  
Warunek dla obu Części taki sam.

- c) posiada aktualny wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska Warunek dla obu Części taki sam.

3. Dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku:

Wykonawca musi wykazać, że:

Dla Części I zamówienia :

- a) dysponuje lub będzie dysponować w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i samochodem ciężarowym, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości:

- co najmniej cztery pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l, 360 l i 1100l (typu śmieciarka),

- co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania worków z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów wielkogabarytowych (typu samochód skrzyniowy),

Dla Części II zamówienia :



a) dysponuje lub będzie dysponować w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i samochodem ciężarowym, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości:

- co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l, 1100l, 6000 l (typu śmieciarka),

- co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbierania worków z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów wielkogabarytowych (typu samochód skrzyniowy),

b) środek organizacyjno-techniczny zastosowany przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości, który będzie pozostawał w dyspozycji wykonawcy tj. posiadanie lub dysponowanie odpowiednią do przedmiotu zamówienia bazą magazynowo - transportową, usytuowaną i wyposażoną zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Warunek dla obu Części zamówienia taki sam.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Wykonawca może polegać na potencjale technicznym innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

W rozdziale VII zamawiający zawarł wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, żądając m. in.

#### **A.**

1. W celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności Zamawiający żąda:

1) aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin objętych zamówieniem dla :

Części I – Koszęcin, Ciasna, Kochanowice, Konopiska, Kalety, Pawonków, Woźniki,

Części II – Dobrodzień,

2) aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, wydane przez właściwy organ, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu Części zamówienia.

3) aktualny wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i

elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu Części zamówienia.

#### D.

1.W celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania przez Wykonawcę odpowiedniego potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia, Zamawiający żąda następujących dokumentów:

a) wykazu wymaganego sprzętu opisanego w Rozdziale VI ust. 3 lit a) SIWZ wg wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu części.

b) oświadczenia Wykonawcy o środku organizacyjno-technicznym zastosowanym przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości, który będzie pozostawał w dyspozycji wykonawcy tj. posiadaniu lub dysponowanie odpowiednią bazą magazynowo - transportową opisaną w Rozdziale VI ust. 3 lit. b) SIWZ, dokument przedkładany na potwierdzenie spełniania warunku w odniesieniu do obu części.

W rozdziale XIV zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny wskazując;

1. Ceną ofertową jest kwota podana w załączniku nr 1 lub 1a do SIWZ - Formularz ofertowy wynikający z załącznika nr 2 lub 2a do SIWZ - formularz cenowy ( w zależności od Części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę ).

2. Minimalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia dla każdej Części zamówienia (dodatkowo dla Części I będzie przeliczona na poszczególnych Zamawiających – uczestników grupy Zamawiającej ) będzie wyliczona jako iloczyn minimalna liczba mieszkańców razy 24 miesiące (jako czas trwania zamówienia) razy minimalna ilość wytworzonych odpadów równa się Minimalna gwarantowana wartość przedmiotu zamówienia.

Cena ofertowa jest ceną wynikającą z gwarantowanego ilościowego wyliczenia zakresu minimalnego przedmiotu zamówienia. Cena, jaką zapłaci Zamawiający wybranemu Wykonawcy będzie wynikać z ilości faktycznie odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę odpadów w ramach realizowanego zamówienia ( Część I zamówienia lub Część II zamówienia ).

3. W przypadku gdy ilość odpadów będzie większa niż określono w formularzu cenowym - Zamawiającemu przysługuje prawo opcji opisanej w Rozdziale III – *Opis przedmiotu zamówienia*

4. Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia w kosztach wykonania usługi wpływów z tytułu uzyskanych zysków ze sprzedaży zebranych surowców wtórnych, oraz wykazania ich w kalkulacji kosztów usługi załącznik nr 2 i 2a do SIWZ – formularz cenowy.

5. Cena może być tylko jedna dla Części I oraz Części II, nie dopuszcza się wariantowości cen.
6. Cenę wykonanych prac Wykonawca określi na podstawie, kalkulacji własnej lub danych rynkowych. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia.  
Cenę podaną w ofercie należy obliczyć uwzględniając pełen zakres zamówienia określony w niniejszej specyfikacji (w tym całkowite koszty związane z transportem i zagospodarowaniem odpadów oraz wszystkie pozostałe koszty zamówienia, w tym koszty wydruków harmonogramów odbioru odpadów oraz ewentualne ich zmiany, jak również koszty ich dostarczenia właścicielom nieruchomości. Ponadto w kosztach uwzględnia się również opłatę za umieszczenie odpadów na składowisku tzw. opłatę marszałkowską - dla masy odpadów, których unieszkodliwienie przez składowanie będzie konieczne podczas zagospodarowania odpadów odebranych przez Wykonawcę).
7. Zamawiający nie dopuszcza ingerencji w treść przekazanych załączników nr 2 i 2a do SIWZ dotyczy to zakazu samowolnego dopisywania pozycji i zmiany opisów.
8. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost z dokumentacji przetargowej.
9. Cena w poszczególnych pozycjach tabeli – załącznik nr 2 i 2a oraz cena oferty winny być wyrażone w PLN.
10. Cena musi być zaokrąglona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku w ten sposób, że końcówkę poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówkę 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza.
11. Rozliczenia pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą będą prowadzone wyłącznie w walucie polskiej.
12. Zgodnie z definicją ceny zawartą w ustawie o cenach, cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97 poz. 1050, z 2002r. Nr 144, poz. 1204 oraz z 2003r. Nr 137, poz. 1302).

W rozdziale XIX zamawiający opisał zawarcie umowy

1. Zamawiający (pełnomocnik grupy Zamawiającej) podpisze umowę/y generalną z Wykonawcą/Wykonawcami, którzy przedłożą oferty najkorzystniejsze dla każdej z Części. Wykonawca winien zapoznać się z projektem umowy generalnej załącznik nr 9 do SIWZ oraz projektem umowy wykonawczej stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ.

Strony podpiszą umowę generalną w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało

przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy PZP, albo 15 dni - jeżeli zostało przesłane w inny sposób.

W ramach umowy generalnej zostaną zawarte umowy wykonawcze załącznik nr 10 do SIWZ z każdym Zamawiającym tj. uczestnikiem wchodzącym w skład Grupy Zamawiającej w terminie do 7 dni od dnia zawarcia umowy generalnej/ramowej.

2. W zawiadomieniu wysłanym do Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana, każdy Zamawiający - Uczestnik określi miejsce i termin zawarcia poszczególnych umów wykonawczych .

3. Najpóźniej w dniu zawarcia umowy Wykonawca zobowiązany jest do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania do każdej umowy wykonawczej.

4. Jeżeli zostanie wybrana oferta Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający będzie żądał przed zawarciem umowy generalnej, umowy regulującej współpracę tych Wykonawców.

5. Wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Strony dopuszczają zmianę postanowień umowy :

I. Z wykonawcą, który złoży najkorzystniejszą ofertę zostanie zawarta umowa generalna/ ramowa, której wzór stanowi załącznik nr 9 do SIWZ.

Gmina Koszęcin – Pełnomocnik Grupy Zamawiającej, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje możliwość istotnych zmian postanowień umowy ramowej w przypadku, gdy:

- 1) Nastąpi zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia.
- 2) Wynikną rozbieżności lub niejasności w umowie, których nie można usunąć w inny sposób a zmiana będzie umożliwiać usunięcie rozbieżności i doprecyzowanie umowy w celu jednoznacznej interpretacji jej zapisów przez strony.
- 3) Przekształcenia podmiotowego Wykonawcy.

II. Zamawiający – Uczestnicy dopuszczają wszelkie zmiany zawieranych w swoim imieniu i na swoją rzecz umów wykonawczych załącznik nr 10 do SIWZ w stosunku do umowy ramowej:

- wywołane przyczynami zewnętrznymi, które w sposób obiektywny uzasadniają potrzebę tej zmiany, niepowodujące zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym - Uczestnikiem,
- w zakresie terminu i sposobu wykonania Umowy wykonawczej w przypadku, gdy niezbędna jest zmiana sposobu wykonania lub terminu realizacji Przedmiotu Umowy wykonawczej, o ile zmiana taka jest korzystna dla

Zamawiającego-Uczestnika oraz konieczna w celu prawidłowego wykonania Umowy wykonawczej;

- w zakresie zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej w stosunku do Przedmiotu opisanego w niniejszej SIWZ.

W załączniku nr 9 do siwz - Umowa generalna (ramowa) na świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w § 4 zamawiający zawarł postanowienie, że wykonawca zobowiązuje się do:

- 1) świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów,
- 2) wykonanie przedmiotu umowy w sposób fachowy, niepowodujący niepotrzebnych przeszkód oraz niedogodności dla mieszkańców,

Wykonawca zobowiązuje się do odbioru i zagospodarowania (odzysk lub unieszkodliwienie) całego strumienia odpadów komunalnych przekazanych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w ramach powierzonego zadania, zgodnie z zapisami:

- ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.),
- ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21),
- uchwały Sejmiku Województwa Śląskiego nr IV/25/1/2012 z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie przyjęcia „Planu gospodarki odpadami dla Województwa Śląskiego 2014”,
- rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,

W załączniku nr 10 do siwz Wzór umowy - Umowa wykonawcza w § 2 zamawiający zobowiązał wykonawcę do złożenia oświadczenia, że na dzień rozpoczęcia świadczenia usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów będzie spełniał wszystkie wymogi formalne i prawne związane z przedmiotem umowy oraz zobowiązuje się wykonywać przedmiotowe usługi z należytą starannością, terminowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, w tym zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, na warunkach określonych umową oraz ustaleniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W § 16 zamawiający określił, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną:

- a) za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 10% kwoty brutto ustalonej w § 6 ust. 2,

- b) za każdy potwierdzony przypadek niedokonania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z zatwierdzonym harmonogramem, w wysokości 50 zł,
- c) za każdy dzień opóźnienia w przekazywaniu kompletnego raportu miesięcznego, w wysokości 200 zł.
- d) za każdą tonę brakującej masy odpadów komunalnych obliczonej w odniesieniu do masy odebranych odpadów, a wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg.

W § 17 zamawiający przewidział sytuacje odstąpienia do umowy i wskazał, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku nienależytego wykonywania przedmiotu umowy w szczególności w sposób niezgodny z umową, siwz, wskazaniami zamawiającego. W przypadku nierealizowania umowy lub w przypadku jej nienależytego wykonania przez wykonawcę zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających odstąpienie.

Ponadto zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli poweźmie wiadomość o tym, że:

- a. wykonawca utracił uprawnienia do wykonywania przedmiotu umowy wynikające z przepisów szczególnych,
- b. nie rozpoczął wykonywania usług objętych umową z dniem 01.07.2013 r,
- c. zaniechał realizacji umowy i nie podejmuje czynności pomimo pisemnego wezwania,
- d. pomimo uprzednich, pisemnych, co najmniej dwukrotnych zastrzeżeń ze strony zamawiającego nie wykonuje usługi zgodnie z postanowieniami umowy lub w istotny sposób narusza zobowiązania umowne.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi zamawiający wezwie wykonawcę do wykonania lub należytego wykonania usługi i wyznaczy w tym celu odpowiedni termin.

Zamawiający uprawniony jest do dokonania zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko Wykonawcy w przypadku:

- a) bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w ust. 1,
- b) pisemnego uzgodnienia pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą dokonanego w terminie usunięcia wad,

- c) bezskutecznego upływu terminu do dokonania uzgodnień, o których mowa w ust. 3 litera b).

W § 18 zamawiający określił możliwość dokonywania zmian w zawartej umowie o ile wynika to z okoliczności, których nie można przewidzieć w chwili zawarcia umowy i są one niezależne od woli stron lub zmiany takie są korzystne dla zamawiającego.

Dopuszcza się wszelkie nieistotne zmiany w treści umowy, które to zmiany nie wpłynęłyby na krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ani na wynik postępowania.

Zamawiający – Uczestnicy dopuszczają wszelkie zmiany zawieranych w swoim imieniu i na swoją rzecz umów wykonawczych w stosunku do umowy ramowej:

- a) wywołane przyczynami zewnętrznymi, które w sposób obiektywny uzasadniają potrzebę tej zmiany, niepowodujące zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym - Uczestnikiem,
- b) w zakresie terminu i sposobu wykonania Umowy wykonawczej w przypadku, gdy niezbędna jest zmiana sposobu wykonania lub terminu realizacji Przedmiotu Umowy wykonawczej, o ile zmiana taka jest korzystna dla Zamawiającego-Uczestnika oraz konieczna w celu prawidłowego wykonania Umowy wykonawczej;
- c) w zakresie zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu Przedmiotu Umowy wykonawczej w stosunku do Przedmiotu opisanego w niniejszej SIWZ.

Na rozprawie złożono:

- wyciąg z planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014 z którego wynika, że gminy Konopnica, Woźniki, Kochanowice, Koszęcin, Pawonków i Ciasna należą do Regionu I i RIPOK Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego sp. z o.o. w Sobuczynie przy czym w regionie brak jest aktualnie RIPOK dla odpadów zielonych i innych bioodpadów, zaś gmina Kalety do Regionu II i RIPOK – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Katowicach przy czym w regionie brak jest aktualnie RIPOK dla odpadów zielonych i innych bioodpadów.

- wyciąg z planu gospodarki odpadami dla województwa opolskiego na lata 2012 – 2017 z którego wynika, że gmina Dobrodzień posiada RIPOK w Składowisku Odpadów Komunalnych w Świerczu dla odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz Miejskie Składowisko Odpadów Innych niż Niebezpieczne i Obojętne w Gotartowie

- wyciąg z siwz Gminy Siewierz z dnia 8 lutego 2013r. wraz z załącznikiem nr 7, gdzie w kolumnie 5 wskazano zysk ze sprzedaży surowców wtórnych oraz informację ze strony zamawiającego o podmiotach, które przystąpiły do tego postępowania.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w stosunku do żadnego z odwołań nie zachodzą podstawy określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby ich odrzuceniem.

W sprawie sygn. akt KIO 872/13 Izba oddaliła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na brak wskazania żądania co do rozstrzygnięcia. Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest dotknięte takim brakiem – odwołujący wyraźnie wskazał, że żąda unieważnienia przedmiotowego postępowania. Ocena niezasadności takiego żądania dokonana przez zamawiającego nie może stanowić podstawy odrzucenia odwołania bez jego merytorycznego rozpatrzenia. Ponadto brak taki jest brakiem usuwalnym w trybie art. 187 ust. 3 ustawy i nie mieści się w katalogu przesłanek odrzucenia zawartym w art. 189 ust. 2 ustawy.

W sprawie sygn. akt KIO 832/13 zamawiający ograniczył żądanie zawarte w odpowiedzi na odwołanie wyłącznie do żądania oddalenia odwołania.

Izba oceniła, że obaj odwołujący mają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i mogą ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący prowadzą działalność gospodarczą związaną z przedmiotem zamówienia i są zainteresowani uzyskaniem zamówień w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący ASA Eko Polska sp. z o.o. na rozprawie dokonał modyfikacji żądania zawartego w odwołaniu formułując żądania alternatywne zmierzające do usunięcia zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy bez jednoczesnego unicestwienia wszczętego postępowania, co jest dopuszczalne z mocy art. 187 ust. 3 ustawy, a jednocześnie powoduje, że odwołujący wykazał swój interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia. Odwołujący mogą ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu i tym samym braku możliwości uzyskania zamówienia i zysku z nim związanego. Tym samym w ocenie Izby przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wyczerpana.

### **Sygn. akt KIO 827/13**

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 99, art. 100 i art. 101 ustawy poprzez błędne ich zastosowanie, w sytuacji, gdy w świetle art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.



— zwanej dalej: UCPG) w zw. z art. 6f UCPG, art. 6g UCPG, art. 6r ust.3 UCPG oraz art. 10 ust. 1 ustawy nie jest możliwe zastosowanie przepisów szczególnych dotyczących umowy ramowej

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący z treści art. 6d ust. 1 UCPG oraz art. 6 f ust. 1 wywodzi, że ustawodawca zakazał zawierania umów ramowych na odbiór albo na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Odwołujący odwołał się do brzmienia art. 6 f ust. 1 UCPG zgodnie z którym wójt, burmistrz lub prezydent miasta zawiera z przedsiębiorcą odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wybranym w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 1, umowę na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i wywodził, że brak jest ustawowej możliwości zawarcia umowy przedwstępnej jaką jest umowa ramowa, gdyż w jego ocenie schemat postępowania nakreślony ustawą UCPG jest taki, że zamawiający ma przeprowadzić przetarg i zawrzeć umowę o odbiór odpadów i nie wolno mu korzystać z innych przepisów szczególnych ustawy PZP, gdyż art. 6 g stanowi, że ustawę PZP stosuje się jedynie w zakresie nie uregulowanym ustawą UCPG. W ocenie Izby taka interpretacja, jaką przedstawił odwołujący jest interpretacją zawężającą przepisy ustawy UCPG. Należy interpretować przepisy tej ustawy z uwzględnieniem adresatów norm prawnych i zakresu dyspozycji danego przepisu i tak art. 6d ust. 1 ustawy wskazuje, że adresatem tej normy jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, a dyspozycją obowiązek zorganizowania przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Przepis ten zatem określa rodzaj postępowania i przedmiot postępowania o zamówienie publiczne, które ma przeprowadzić zamawiający. Rodzajem jest tu przetarg, przy czym ustawodawca nie określił, co należy rozumieć pod pojęciem przetargu. Ustawa PZP tym pojęciem posługuje się w odniesieniu do dwóch trybów udzielania zamówień tj. przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego. W ocenie Izby wobec braku doprecyzowania przez ustawodawcę, który z tych trybów powinien być zastosowany na potrzeby zamówienia na odbiór odpadów, należy przyjąć, że dopuszczalne są oba tryby. W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, wynika to zarówno z treści ogłoszenia o zamówieniu jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym zamawiający nie naruszył art. 6 d ust. 1 UCPG. Z kolei art. 6 g stanowi, że spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 1. Adresatem tej normy są spółki, których udziałowcami są gminy. Przepis ten stanowi, że spółki gminne mogą świadczyć usługi odbioru odpadów tylko jako konkurencyjni przedsiębiorcy i nie mają do nich zastosowania tzw. zamówienia typu in-house. Zatem również ten przepis nie odnosi się do instytucji umowy ramowej i nie stanowi zakazu

zawarcia takiej umowy. Kolejny przepis art. 6f ust. 1 ustawy wskazuje strony umowy o odbiór odpadów tj. wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz wykonawcę wyłonionego w trybie przetargu. Również ten przepis w ocenie Izby nie stanowi ustawowego zakazu zastosowania do postępowań na odbiór odpadów umowy ramowej. Zgodnie z art. 2 pkt 9a ustawy PZP umowa ramowa nie jest trybem postępowania o zamówienie publiczne, ale umową zawartą pomiędzy zamawiającym, a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, które mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Zawarcie takiej umowy zatem poprzedza zawarcie umowy ostatecznej na świadczenie usług. Do zawarcia umowy ramowej dochodzi po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Przy czym jak wskazano powyżej na potrzeby postępowania na odbiór odpadów możliwe jest przeprowadzenie postępowania wyłącznie w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. Przepisy dotyczące negocjacji z ogłoszeniem z mocy art. 6d ust. 1 ustawy nie będą mieć zastosowania. Wykonawca, z którym będzie zawarta umowa ramowa, a w konsekwencji umowa o zamówienie publiczne, będzie wybrany w trybie przetargu nieograniczonego, a zatem spełniony jest przepis art. 6 d ust. 1 UCPG jak i art. 6e ustawy. W ocenie Izby zachowany jest także przepis art. 6f ust. 1 ustawy, gdyż umowa na odbiór odpadów zostanie podpisana przez zamawiającego z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego. Z kolei art. 6g stanowi o tym, że do przetargów, o których mowa w art. 6d ust. 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Przy czym gdyby literalnie wyklądać treść tego przepisu, jak chce tego odwołujący, to należałoby uznać, że skoro odesłanie dotyczy tylko przetargów, to odsyła do przepisów art. 39 do 53 ustawy, czyli regulujących tryby postępowania :przetarg nieograniczony i ograniczony. W ocenie Izby takie literalne rozumienie tego przepisu powodowałoby niemożliwą do przyjęcia wykładnię, gdyż zamawiający nie miałby podstaw do stosowania innych przepisów ustawy PZP nie regulowanych w podanych przez Izbę oddziałach 1 i 2 rozdziału III działu II. W szczególności nie miałby podstaw do sięgania do przepisów dotyczących przygotowania postępowania, wymogów jakie powinna spełniać siwz innych niż minimalne wymogi dotyczące opisu przedmiotu zamówienia wynikające z art. 6d ust. 4 UCPG, nie byłoby także podstaw do sięgania do przepisów o warunkach udziału w postępowaniu, sposobie wyboru oferty czy zawierania umów, czy też wreszcie o środkach ochrony prawnej. W tej sytuacji jedyną logiczną wykładnią jaką należy przyjąć jest uznanie, że ustawodawca wskazując na odesłanie do przepisów o przetargach dokonał odesłania do przepisów ustawy dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z jedynym ograniczeniem tj. z wyłączeniem trybów postępowania innych niż przetarg nieograniczony i ograniczony. Izba

jednak nadal podkreśla, że to wyłącznie nie może dotyczyć możliwości zawarcia umowy ramowej, która nie jest trybem postępowania, o czym świadczy definicja zawarta w art. 2 pkt. 9a ustawy. W świetle powyższego Izba działając w granicach postawionego zarzutu uznała, że zarzut niemożliwości zastosowania umowy ramowej do postępowań na odbiór odpadów albo na odbiór i zagospodarowanie odpadów nie potwierdził się i nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy art. 99, 100, 101 ustawy w związku z art. 6 d ust. 1, 6 e, 6 f, 6 g i 6 r ust. 3 UPG. Izba dodatkowo zauważa, że art. 6 r ust. 3 ustawy nie odnosi się do postępowań przetargowych na odbiór i zagospodarowanie odpadów, gdyż stanowi on dyspozycję dla rad gmin nakładającą na nie obowiązek podjęcia uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w szczególności ilość odpadów komunalnych odbieranych od właściciela nieruchomości, częstotliwość odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości i sposób świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Odwołujący nie wykazał związku tego przepisu z postawionym zarzutem.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 ust 1 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie w sytuacji gdy udzielane zamówienie publiczne nie stanowi wspólnego zamówienia 8 zamawiających gmin, ale w istocie swojej stanowi 8 odrębnych zamówień;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 16 ust. 1 ustawy wskazuje na uprawnienie zamawiających do wspólnego prowadzenia postępowania i udzielania zamówienia. Wymogiem jaki stawia ten przepis jest wyznaczenie przez zamawiających spośród siebie zamawiającego upoważnionego do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Ustawodawca nie określił jakichkolwiek przesłanek co do rodzaju przedmiotu postępowania, które umożliwiałyby lub odpowiednio zakazywały wspólnego udzielenia zamówienia. Jedynie w przypadku ust. 3 art. 16 ustawy mowa jest o rodzaju zamówień, ale dotyczy to delegacji ustawowej dla ministra kierującego działem administracji do wydania zarządzenia. Nie ma także osobnej definicji zamówienia na potrzeby wspólnych zamówień, zatem jedynym wyznacznikiem w tym zakresie jest art. 2 pkt 13, zgodnie z którym zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa zawierana pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Z tej definicji wynika wprost dopuszczalność łączenia różnych rodzajów zamówień przez użycie alternatywy łącznej „lub”. Dopuszczalność łączenia różnych rodzajów zamówień potwierdza art. 6 stanowiący normę kolizyjną w przypadku zamówień o charakterze mieszanym. Ustawodawca rozróżnia także zamówienia okresowe, powtarzające się czy o charakterze

ciągłym, tym samym jeśli wolą ustawodawcy byłoby ograniczenie zamawiających działających wspólnie do zamówień o określonym charakterze, to zakładając racjonalność ustawodawcy wskazałby takie ograniczenie w treści art. 16 ustawy. Tym samym w ocenie Izby fakt wspólnego prowadzenia postępowania na świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów dla kilku zamawiających będących jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy tj. gminami, nawet w przypadku istnienia odrębności w przedmiocie zamówienia czy w sposobie jego świadczenia na potrzeby konkretnej gminy, w ocenie Izby nie stanowi przeszkody dla skorzystania przez zamawiających z uprawnienia wynikającego z art. 16 ust. 1 ustawy. Izba nie podziela także poglądu, że udzielenie wspólnego zamówienia byłoby możliwe wyłącznie w oparciu o art. 15 ust. 2 i 3 ustawy, z uwagi na odrębność w opisie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do poszczególnych zamawiających tworzących grupę. W ocenie Izby art. 15 ust. 1 dotyczy obowiązków każdego zamawiającego, zaś ust. 2 i 3 dotyczy możliwości powierzenia tych obowiązków własnej jednostce organizacyjnej lub pełnomocnikowi. Ponownie te przepisy nie zawierają nakazu ich stosowania z uwagi na określony rodzaj czy charakter postępowania, natomiast określają kompetencje zamawiającego i charakter prawny osób działających w jego imieniu, co więcej Izba stoi na stanowisku, że art. 15 ust. 2 i 3 ustawy może mieć zastosowanie także w przypadku zamawiających wspólnie udzielających zamówień z uwagi na treść art. 16 ust. 5 ustawy. W ocenie Izby dopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której zamawiający udzielający wspólnie zamówienia upoważnią wyznaczonego przez siebie zamawiającego do udzielenia pełnomocnictwa osobie trzeciej np. podmiotowi profesjonalnie zajmującemu się przygotowaniem postępowań przetargowych w zakresie przygotowania i prowadzenia zamówienia. Odwołujący wskazał, że za dopuszczalne uważa udzielenie jednej z gmin jako podmiotowi trzeciemu pełnomocnictwa do prowadzenia postępowań w ich imieniu, natomiast za niedopuszczalne uważał udzielenie wspólnego zamówienia. Izba nie podziela tego stanowiska. Izba analizując wskazane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie akty prawa miejscowego doszła do przekonania, że sposób świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w gminach zamawiających należących do województwa śląskiego jest bardzo zbliżony, różnice dotyczą odległości od RIPOK jak i ilości odpadów, a także ilości ludności, jednak obowiązki wykonawców wynikające z tych uchwał są podobne i znalazły swoje odzwierciedlenie w treści siwz. W ocenie Izby dodatkowo trafną jest analogia powołana przez zamawiającego z sytuacją wykonawców gdy zamawiający nie wprowadzą podziału na sektory, wówczas również może okazać się, że odpady należy wozić z różnych odległości, ponadto na terenie danej gminy może występować kilka RIPOK czy instalacji zastępczych, do których wozi się odpady. Tym samym sam fakt konieczności uśrednienia stawki jednostkowej za tonę odpadów nie uzasadnia oczekiwania wykonawcy, co do uwzględnienia zarzutu, którego skutkiem miałyby być nakazanie zamawiającym

zmiany sposobu prowadzenia postępowania oraz dopuszczenia do składania ofert na odbiór i zagospodarowanie odpadów w każdej z działających wspólnie gmin. Izba z treści powołanego jako podstawa prawna zarzutu art. 16 ust. 1 ustawy nie dopatrzyła się jego naruszenia przez zamawiającego z uwagi na przedmiot postępowania, czy sposób dopuszczenia do składania ofert częściowych. Odwołujący nie oparł postawionego zarzutu o przepisy odnoszące się do oferty częściowej czy postępowania udzielanego w częściach tj. do art. 2 pkt. 6, art. 32 ust. 4, art. 83 ust. 2 i 3 ustawy, stąd też Izba pozostając związana z mocy art. 192 ust. 7 ustawy nie mogła rozważyć takich zarzutów. Izba stwierdza, że zamawiający nie naruszył art. 16 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy i art. 8 ust. 3 ustawy poprzez nieprawidłowe sprecyzowanie kryteriów oceny ofert, przez zobligowanie wykonawców do odliczenia od wskazanej ceny jednostkowej zysku ze sprzedaży surowców wtórnych;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący określił zarzut jako naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy przez nieprawidłowe sprecyzowanie kryteriów oceny ofert. W odwołaniu i na rozprawie odwoływał się do niejednoznaczności opisu sposobu obliczenia ceny i wskazanych w nim wzorów mających służyć wyliczeniu minimalnej gwarantowanej wartości przedmiotu zamówienia i maksymalnej wartości przedmiotu zamówienia oraz wskazywał, że wzory te nie pozostają w jakimkolwiek związku ze sposobem obliczenia ceny zawartym w formularzu cenowym załączniku nr 2 i 2a do oferty. Izba zauważyła, że odwołujący nie dostrzegł, iż zamawiający nie utożsamia ceny oferty z minimalną gwarantowaną wartością przedmiotu zamówienia i maksymalną wartością przedmiotu zamówienia, przeciwnie o cenie oferty stanowi w pkt. 1 rozdziału XIV, wskazując, że jest to cena z załącznika nr 1 i 1 a tj. formularza ofertowego wynikająca z formularza cenowego – zał. nr 2 i 2a i tę cenę, zgodnie z rozdziałem XV siwz będzie zamawiający poddawał ocenie, czyli jest to cena jednostkowa za 1 tonę brutto, natomiast czym innym jest wartość minimalna gwarantowana przedmiotu zamówienia, jest to wartość zamówienia, która w świetle oświadczenia zamawiającego na pewno zostanie zrealizowana i jest to wartość iloczynu ilości mieszkańców i ilości prognozowana odpadów w okresie 24 miesięcy, to nie jest cena. Ta ilość służy jedynie określeniu minimalnego zakresu zamówienia i analogicznie maksymalna wartość przedmiotu zamówienia nie jest maksymalnym wynagrodzeniem dla wykonawcy. Jest to natomiast maksymalny zakres zobowiązania zamawiającego. Z tego względu w ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że kryteria oceny ofert są niejednoznaczne, budzące wątpliwości, czy mogące prowadzić do nieporównywalnej oceny ofert. Z tego względu Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7

ust. 1 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy w zakresie ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Co do zarzutu dotyczącego wskazania zysku z tytułu sprzedaży surowców wtórnych, Izba uznała zarzut za nieuzasadniony. Odwołujący użył argumentacji opartej na oczywistości jego twierdzeń, których jednak nie wykazał. Przede wszystkim nie wykazał na czym polega oczywistość uprzywilejowania wykonawców posiadających własne instalacje unieszkodliwiania odpadów. Nie wykazał także, że podmioty te w ogóle są zainteresowane udziałem w przedmiotowym zamówieniu, nadto nie wykazał, że zysk takich podmiotów jest wyższy. Odwołujący jedynie ogólnikowo wskazał na brak stosowania marży, nie podając nawet zwyczajowego, czy aktualnie funkcjonującego zakresu takiej marży stosowanego przy sprzedaży surowców wtórnych i potencjalnej możliwości uzyskania istotnej przewagi konkurencyjnej. Co do tego, że zysk ze sprzedaży surowców wtórnych jest tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to również ten zarzut nie został wykazany. Odwołujący uznał, że jest to oczywiste, podczas, gdy ceny w skupach surowców nie stanowią tajemnicy i mogą być uzyskane przez klienta takiej instalacji. Odwołujący nie wykazał, że ma on podpisane specjalne umowy z takimi instalacjami, które z jednej strony wskazują na ceny skupu takich surowców na szczególnie preferencyjnych warunkach dostępnych tylko odwołującemu, ani że w ramach tych umów podjęto czynności w celu zachowania ich poufności i że jest to informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna, czy gospodarcza mająca wartość materialną. W tej sytuacji Izba uznała, że odwołujący nie wykazał zasadności postawionego zarzutu. Nie jest też zgodne z rzeczywistością twierdzenie odwołującego, że zamawiający nakazuje obliczyć cenę oferty z pominięciem odpadów zmieszanych, zgodnie z treścią załączników nr 2 i 2a zamawiający w wierszu 1 nakazuje podać cenę za odpady zmieszane, zaś w wierszu drugim za odpady zbierane selektywnie i w wierszu trzecim wykonawca ma podać wartość łączną. Stąd twierdzenie odwołującego nie zasługuje na wiarę. Mając powyższe na uwadze, Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy i art. 8 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez nieprecyzyjne wskazanie sposobu obliczenia ceny.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w części tj. w takim zakresie w jakim odwołujący powołuje się na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy. Izba nie podziela stanowiska odwołującego co do tego, że zamawiający nie podał jednoznacznego sposobu obliczenia ceny oferty. Zamawiający taki sposób podał i Izba w całości podtrzymuje w tym zakresie swoje stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu zarzutu poprzedzającego. Natomiast aby wykonawca mógł prawidłowo oszacować cenę musi poza kosztami ogólnymi swojej

działalności, kosztami zakupu pojemników, worków, kosztami działalności informacyjnej wykonawcy (harmonogram i zmiany harmonogramu), kosztami czynności sprawozdawczych, oszacować także ryzyko związane z realizacją przedmiotowego zamówienia. W niniejszym postępowaniu zamawiający skorzystał z uprawnienia do zastrzeżenia prawa opcji podając sposób obliczenia minimalnego zakresu usługi jaka zostanie wykonawcy powierzona i zakresu maksymalnego. W ocenie Izby konieczne jest, aby te wielkości były podane w sposób jednoznaczny i precyzyjny, gdyż tylko w sytuacji, gdy wszyscy wykonawcy będą dysponować tymi samymi informacjami, co do skali zamówienia będą w stanie w sposób porównywalny wyszacować ryzyko z tym zamówieniem związane. Izba przeprowadziła analizę czy na podstawie podanych przez zamawiającego wzorów do obliczenia minimalnej gwarantowanej wartości przedmiotu zamówienia oraz maksymalnej wartości przedmiotu zamówienia wykonawcy będą w stanie w sposób prosty i jednakowy prowadzić niezbędne dane. Danymi niezbędnymi są liczba mieszkańców, liczba miesięcy świadczenia usługi oraz ilość wytworzonych odpadów. Przy czym zarówno w rozdziale III jak i XIV zamawiający nie wskazał, że danych do wypełnienia tabel należy poszukiwać w załącznikach nr 8 i 8a. Brak ten nie utrudnia jednak w ocenie Izby identyfikacji niezbędnych danych, gdyż w załącznikach nr 8 i 8 a dane te występują pod takimi samymi nazwami, jak w tabelach. W ocenie Izby łatwe także do identyfikacji jest to, że dane z tabel z załączników 8 i 8a dotyczące ilości odpadów danego rodzaju należy zsumować skoro w tabelach w rozdziale III i XIV mowa jest o ilości odpadów wytworzonych, a więc niezależnie od ich rodzaju. Natomiast do błędów może prowadzić nakazanie przez zamawiającego zastosowania mnożnika w postaci liczby 24 miesięcy, gdyż dane podane w tabelach w załącznikach nr 8 i 8a podane są ilości ton na 24 miesiące, tym samym w ocenie Izby sprzeczne z logiką jest oczekiwanie zamawiającego, że ich ilość zostanie jeszcze raz pomnożona przez 24 miesiące. Nielogiczność ta prowadzi jednak do sytuacji, w której wykonawcy, którzy zadziałają w zaufaniu do zamawiającego zastosują się do wzorów przewidzianych w rozdziale III i XIV i na ich podstawie skalkulują swoje ryzyko i wyliczą cenę jednostkową, będą mieli oferty nieporównywalne z tymi wykonawcami, który we wzorze pominą mnożnik 24 miesięcy dostosowując wzór do danych podanych w tabelach w załącznikach 8 i 8a, z tego względu Izba uznała, że działanie zamawiającego może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców, a tym samym do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy i nakazała zamawiającemu modyfikację wzorów zawartych w tabelach w rozdziale III i XIV przez wykreślenie mnożnika 24 miesięcy. Co do zarzutu naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy, to Izba uznała, że do naruszenia tego przepisu nie doszło. Przepis art. 36 ust. 1 określa konieczne elementy specyfikacji istotnych warunków zamówienia i do nich należy opis sposobu obliczenia ceny, zatem do naruszenia tego przepisu może dojść w sytuacji, gdy zamawiający nie zawrze takiego elementu w treści opracowanej przez siebie siwz. W przedmiotowej sprawie zamawiający w rozdziale XIV

dokonał opisu sposobu obliczenia ceny, a zatem obligatoryjny element siwz jest w przedmiotowej specyfikacji zawarty. Izba nie stwierdziła zatem naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zamawiającego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców wykonania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożliwości dojazdu do pojemnika poprzez parkujące pojazdy lub inne przeszkody

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający opisał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący swoje wymaganie tj. to, aby wykonawca wykonał wywóz odpadów także w przypadku stwierdzenia niemożliwości dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że oczekuje, iż wykonawca będzie współpracował z odpowiednimi służbami w celu uzyskania dojazdu do pojemnika, zaś postawione wymaganie ma zapobiegać przypadkom odmowy wykonania wywozu odpadów przez wykonawcę w każdym przypadku wystąpienia utrudnień w dostępie do pojemnika. W ocenie Izby wymaganie zamawiającego znajduje odzwierciedlenie w jego uzasadnionych potrzebach. Gminy mają obowiązek objąć wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi i obowiązek ten jest niezależny od usytuowania nieruchomości, czy miejsca wyznaczonego przez właściciela na gromadzenie odpadów. Tym samym w ocenie Izby zamawiający ma prawo oczekiwać, że zlecone przez niego odbieranie odpadów będzie odbywać ze wszystkich nieruchomości, w tym takich gdzie dojazd do pojemnika jest utrudniony okresowo przez przeszkody czy parkujące pojazdy. Wymaganie to zatem w ocenie Izby nie narusza art. 29 ust. 1 ustawy. Co do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy, to odwołujący naruszenia tego przepisu nie uprawdopodobnił. Wymóg odnosi się do każdego wykonawcy ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie w jednakowym stopniu i każdy wykonawca opierając się na swojej wiedzy i doświadczeniu życiowym będzie musiał wkalkulować w cenę oferty ryzyko związane z opóźnieniem wykonania usługi w danym dniu z uwagi na konieczność zorganizowania odpowiednich służb w celu usunięcia przeszkody, czy też zmiany trasy odbioru odpadów, tak aby stwierdzoną przeszkodę można było usunąć, a odbiór wykonać po usunięciu przeszkody. W ocenie Izby przedmiotowe postanowienie siwz nie narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.



Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców nieodpłatnego podstawienia pojemników i dostarczenia worków na odpady najpóźniej do dnia 30 czerwca 2013 r., tj. przed planowaną datą rozpoczęcia wykonywania zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Z treści rozdziału III siwz wynika obowiązek dla wykonawcy dostarczenia pojemników i worków najpóźniej do dnia 30 czerwca 2013r., z kolei z rozdziału V wynika, że realizacja zamówienia nastąpi nie wcześniej niż od dnia 1 lipca 2013r. Zamawiający na rozprawie przyznał, że użył nieprecyzyjnych sformułowań w tym zakresie i że data 1 lipca 2013r. powinna dotyczyć rozpoczęcia świadczenia usługi odbierania i zagospodarowania odpadów natomiast realizacja zamówienia na nastąpić od chwili zawarcia umowy. Takie stanowisko zamawiającego znajduje potwierdzenie w treści §3 wzoru umowy wykonawczej – załącznik nr 10 do siwz. Z uwagi na fakt, że termin realizacji zamówienia stanowi element przedmiotowo istotny dla sporządzenia oferty, wewnętrzna sprzeczności treści siwz stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy i może powodować utrudnienie uczciwej konkurencji, a więc stanowić naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy. Natomiast, co do zarzutu naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy, to Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego tego przepisu ustawy i podtrzymała argumentację jak w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zarzutu opartego o art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy. Z uwagi na stwierdzone przez Izbę naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, Izba nakazała zamawiającemu modyfikację treści siwz w sposób odpowiadający intencjom zamawiającego ujawnionym na rozprawie i zgodnie z § 3 wzoru umowy wykonawczej.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od wykonawców podawania w raportach miesięcznych adresów nieruchomości, z których właściciele nie oddali odpadów komunalnych lub oddali w ilości niewspółmiernej do ilości wskazanych mieszkańców

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. W ocenie Izby oczekiwanie zamawiającego, że wykonawca będzie sporządzał raporty miesięczne i ujawniał w nich adresy nieruchomości, których właściciele nie oddali odpadów komunalnych nie narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. Zgodnie z art. 9n ust. 3 pkt 4 UCPG w kwartalnych sprawozdaniach wykonawcy mają obowiązek informować gminę o tych właścicielach, którzy zbierają odpady niezgodnie z regulaminem, nadto, zgodnie z ust. 5 tegoż przepisu wykonawca dołącza do sprawozdania wykaz właścicieli nieruchomości, z którymi w okresie objętym sprawozdaniem zawarł umowy na odbieranie odpadów komunalnych oraz wykaz właścicieli nieruchomości, z którymi umowy te uległy

rozwiązaniu lub wygaśły. W wykazach zamieszcza się imię i nazwisko albo nazwę oraz adres właściciela nieruchomości, a także adres nieruchomości. Tym samym wykonawca musi posiadać dane o adresie nieruchomości, choćby na potrzeby tego kwartalnego sprawozdania. Z kolei fakt, że właściciel nie oddał odpadów nie nastręcza trudności w ustaleniu i może wskazywać, że taki właściciel postępuje z odpadami niezgodnie z regulaminem. Tym samym w tym zakresie żądanie zamawiającego jest precyzyjne, jednoznaczne i nie obciąża nadmiernie wykonawcy. Natomiast należy zgodzić się z odwołującym, że obowiązek określenia kiedy właściciel nieruchomości oddaje odpady w ilości niewspółmiernej do ilości mieszkańców jest pojęciem nieostrym. Na rozprawie zamawiający wskazał, że ta niewspółmierność może polegać na zbyt dużej ilości odpadów (odpady nie mieszczą się w pojemnikach zgodnych z zadeklarowaną przez właściciela ilością mieszkańców) lub zbyt małej ilości odpadów, co może wskazywać zdaniem zamawiającego na ich wywóz lub np. spalanie. W ocenie Izby użyte sformułowanie o niewspółmierności odpadów jest pojęciem nieostrym, niejednoznacznym i sprzeciwia się treści art. 29 ust. 1 ustawy. Przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób precyzyjny i wyczerpujący, skoro zaś obowiązki wykonawcy nie są jednoznacznie trudno uznać taką czynność zamawiającego za prawidłową. Z tego względu Izba nakazała zamawiającemu podanie definicji pojęcia niewspółmiernej ilości odpadów do ilości mieszkańców.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 6d ust. 1 UPCG poprzez wymaganie od wykonawców przeprowadzenia nieodpłatnych działań informacyjnych i nieodpłatnego udziału w naradach i spotkaniach, obowiązek utrzymania linii telefonicznej tylko dla celów łączności z zamawiającym

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający opisał w siwz w zakresie spornym obowiązki wykonawcy w sposób następujący:

- Przygotowanie harmonogramu wywozu w formie ulotek (wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia ) i jego dystrybucja wśród mieszkańców. Ulotki winny zawierać w szczególności informację o adresie i telefonie do przyjmowania zapotrzebowania na pojemniki, a także numer konta gminy do wniesienia opłaty i terminy jej zapłaty. Propozycję harmonogramu wywozu na 2013 rok należy przedstawić Zamawiającemu do 15.06.2013 roku, na rok 2014, do 20.12.2013 roku, a na rok 2015, do 20.12.2014 roku Dystrybucja harmonogramu: na 2013 r. winna nastąpić do 30.06.2013 r, na 2014 r. do 5.01.2014 r., a na 2015 r. do 5.01.2015 r
- Przygotowanie i dystrybucja harmonogramu zbiórek odpadów wielkogabarytowych, (wydruk czarno - biały, w ilości 15000 sztuk Część I zamówienia oraz 2700 Część II zamówienia ) na cały okres umowy - do dnia 30.06.2013 r. UWAGA: Przez dystrybucję Zamawiający rozumie: w zabudowie jednorodzinnej dostarczenie ww. informacji do skrzynek na listy, w

zabudowie wielorodzinnej wywieszenie ww. informacji na tablicach ogłoszeń, a w przypadku ich braku do skrzynek na listy.

- telefoniczne zawiadomienie zamawiającego - poszczególnych uczestników grupy zamawiającej o każdorazowym rozpoczęciu odbioru odpadów i umożliwienie skontrolowania masy pojazdu,
- wykonanie co najmniej trzykrotnie na terenie każdej gminy akcji informacyjnej - dystrybucja informacji przygotowanych przez zamawiających – poszczególnych uczestników grupy zamawiającej (ulotki informujące o sposobach segregacji, w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami),
- dostarczenie wszystkim właścicielom nieruchomości zamieszkałych harmonogramu wywozu odpadów komunalnych do dnia 30 czerwca 2013 r. oraz za każdym razem w przypadku jego zmiany,
- uczestnictwo upoważnionego przedstawiciela wykonawcy w naradach (posiedzeniach komisji Rady Gminy, innych naradach) prowadzonych przez zamawiającego, na których omawiane będą zadania związane z realizacją przedmiotu umowy. Zaproszenia na narady będą przekazywane wykonawcy przez Wójta/ Burmistrza lub osoby przez niego upoważnione z wyprzedzeniem nie mniej niż 7 dni przed tymi naradami,
- udostępnienie co najmniej jednej linii telefonicznej w celu szybkiej komunikacji, tak aby był możliwy stały kontakt przedstawiciela zamawiającego z wykonawcą.

W zakresie obowiązku dostarczania harmonogramu wywozu odpadów, to obowiązki wykonawcy zostały w ocenie Izby opisane w sposób szczegółowy i jednoznaczny. Wykonawca z treści siwz uzyskał informacje co do ilości, rodzaju ulotek, minimalnego zakresu informacji, terminach dostarczenia i obowiązku przekazania takich harmonogramów w przypadku ich zmiany. W ocenie Izby dostarczenie harmonogramu wywozu odpadów jest elementem świadczonej usługi, bez tej informacji właściciele nieruchomości nie będą w stanie prawidłowo wykonywać obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów. Izba zwróciła uwagę na to, że w opisie przedmiotu zamówienia podano częstotliwość wywozu poszczególnych rodzajów odpadów, ale wykonawcy pozostawiono określenie w jakich dniach, z jakich nieruchomości będzie odbierał odpady. Stąd w ocenie Izby postawione przez zamawiającego wymagania dostarczenia właścicielom nieruchomości harmonogramu wywozu odpadów nie jest wymaganiem nadmiernym i utrudniającym konkurencję. Izba stoi na stanowisku, że opis wymagań zamawiającego w zakresie harmonogramu nie narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. W zakresie wymogu telefonicznego informowania o rozpoczęciu odbioru odpadów i konieczności utrzymywania linii telefonicznej, to w ocenie Izby te obowiązki korelują z art. 3 ust. 2 pkt 4 UCPG oraz z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia Ministra

Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i nałożonym przez ustawodawcę na gminy obowiązkiem nadzoru nad realizacją zadań przez podmioty odbierające odpady oraz z obowiązkiem monitoringu poruszania się pojazdów odbierających odpady. Biorąc pod uwagę to, że pojazdy mają być monitorowane dla zamawiającego istotne jest, aby uzyskać informację, w którym momencie do takiego monitoringu powinien przystąpić, stąd poinformowanie zamawiającego telefonicznie o rozpoczęciu odbioru odpadów nie może być uznane za nadmierne i utrudniające uczciwą konkurencję. Z kolei wymóg utrzymania linii telefonicznej, w ocenie Izby z kontekstu, w jakim zostało użyte pojęcie linia telefoniczna wynikało, że zamawiający miał na myśli numer telefonu, co z resztą potwierdził zamawiający na rozprawie. Oczekiwanie zamawiającego z uwagi na nałożony na niego obowiązek nadzoru jest uprawnione i w ocenie Izby nie jest nadmierne. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. Wymóg wykonanie co najmniej trzykrotnie na terenie każdej gminy akcji informacyjnej - dystrybucja informacji przygotowanych przez zamawiających – poszczególnych uczestników grupy zamawiającej (ulotki informujące o sposobach segregacji, w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami) znajduje swoje oparcie w art. 3 ust. 2 pkt 8 UCPG, zgodnie z którym gminy mają obowiązek podejmować akcje informacyjne. Zamawiający zgodnie z postanowieniem siwz przygotowuje i dostarczy wykonawcy ulotki informujące o sposobach segregacji, a obowiązkiem wykonawcy będzie je dostarczyć w trakcie wykonywania zamówienia. Obowiązek ten jest związany w wykonywaną usługą, służy prawidłowemu przygotowywaniu odpadów przez właścicieli nieruchomości. W ocenie Izby wymóg znajduje odzwierciedlenie w uzasadnionych potrzebach zamawiającego. Izba nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. Wymóg udziału w posiedzeniach komisji Rad Gmin i innych naradach pozostaje w związku ze świadczoną usługą. Udział ten ma bowiem dotyczyć takich spotkań, na których omawiane będą zadania związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Izba stoi na stanowisku, że wymóg ten znajduje odzwierciedlenie w potrzebach zamawiającego. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego na rozprawie, że z uwagi na to, że odbiór odpadów będzie odbywał się na nowych zasadach i jego wdrożenie i realizacja może rodzić problemy zwłaszcza w początkowym okresie. Wykonawca powinien te opisane wyżej obowiązki w kalkulować w cenę oferty. Izba stwierdza, że zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 483 oraz art. 484 k.c., poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej

załącznik nr 10 do siwz zastrzeżenia rażąco wygórowanych kar umownych również za zdarzenia niezależne od winy wykonawcy.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Rację należy przyznać odwołującemu, że zamawiający przewidział karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego i takie określenie okoliczności, kiedy kara umowna będzie zamawiającemu należna, jest szersze niż odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności od niego zależne.

Zgodnie zaś z art. 471 kc odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dotyczy okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a zgodnie z art. 742 kc dłużnik odpowiedzialny jest za zachowanie należytej staranności. Wprawdzie, zgodnie z art. 743 § 1 kc dłużnik może przyjąć na siebie odpowiedzialność rozszerzoną na okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, jednak Izba podziela w tym zakresie pogląd odwołującego, że zamawiający powinien wówczas przewidzieć we wzorze umowy okoliczności, za które dłużnik odpowiada, pomimo tego, że nie ponosi za nie odpowiedzialności, czego zamawiający w swoim wzorze umowy nie uczynił. Tym samym Izba stoi na stanowisku, że zamawiający przed określeniem kary za odstąpienie powinien był określić, że wykonawca za odstąpienie będzie odpowiadał. W tej sytuacji Izba uważa, że wobec braku postanowień rozszerzających odpowiedzialność wykonawcy z tytułu przedmiotowej umowy brak było podstaw do określenia obciążenia wykonawców karą umowną za odstąpienie z przyczyn niezależnych od zamawiającego. W ocenie Izby rację ma odwołujący, że przy braku odmiennego od postanowień KC uregulowania pojęć niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na gruncie umowy o zamówienie publiczne, zastrzeżenie kary umownej wykracza poza art. 483 kc. Z tego względu Izba uznała, że wykonawcy powinni ponosić odpowiedzialność w postaci ryzyka zapłaty kar umownych wyłącznie za okoliczności od nich zależne. W ocenie Izby działanie zamawiającego narusza w tym zakresie art. 7 ust. 1 ustawy, gdy prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez niejednoznaczny zakres odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców, co w konsekwencji może prowadzić do braku wyceny wszystkich istotnych elementów oferty, w tym ryzyk związanych z realizacją kontraktu. Z tego względu Izba uznała, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy i nakazała zamawiającemu modyfikację siwz przez wskazanie jako podstawy naliczenia kary umownej odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy.

Natomiast Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, co do konieczności wykreślenia kary umownej za każdą tonę brakującej masy odpadów komunalnych obliczonej w odniesieniu do masy odebranych odpadów, a wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz

ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg. Odwołujący z jednej strony podnosił, że kara umowna dotyczy okoliczności od niego niezależnej, z drugiej natomiast sam podał przykład sytuacji, w której będzie ponosił odpowiedzialność w okoliczności opisanej w karze umownej. Z tego względu Izba nie dała wiary wyjaśnieniom odwołującego i uznała, że nie wykazał on, iż kara umowna opisana w § 16 ust. 1 lit. d jest niezależna od niego. W tym zakresie Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC i art. 65 k.c. w związku z art. 144 ust. 1 ustawy, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do możliwości jednostronnego odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku wykonania umowy niezgodnie z bliżej nieokreślonymi wskazaniem zamawiającego, co może oznaczać, iż zamawiający w sposób niezgodny z art. 144 ust. 1 ustawy chciałby dokonywać poprzez wydawanie wykonawcy bliżej nieokreślonych wskazań zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonany zostanie wybór wykonawcy, i wyciągać w stosunku do wykonawcy konsekwencje w przypadku niedostosowania się do tych wskazań w postaci odstąpienia od zawartej z wykonawcą Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. W § 17 zamawiający przewidział sytuacje odstąpienia do umowy i wskazał, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku nienależytego wykonywania przedmiotu umowy w szczególności w sposób niezgodny z umową, siwz, wskazaniem zamawiającego. Rację należy przyznać odwołującemu, że ustanowienie prawa zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku nienależytego wykonywania przedmiotu umowy przez zachowanie niezgodne ze wskazaniem zamawiającego godzi w treść art. 144 ust. 1 ustawy. Ustawodawca zakazał bowiem zmian zawartej umowy innych niż przewidziane przez zamawiającego w siwz. Zamawiający we wzorze umowy wykonawczej jak i umowy ramowej nie opisał schematu postępowania polegającego na dawaniu wykonawcy wiążących wskazówek ani nie skonkretyzował obowiązku stosowania się wykonawcy do takich wskazówek, nie określił także czego mogą dotyczyć wskazania zamawiającego, kiedy mogą być podejmowane i czy wykonawca i w jakich okolicznościach do tych wskazań może się nie zastosować. Mimo braku takiej regulacji umownej, zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia z powodu zachowania

wykonawcy niezgodnego ze wskazaniami zamawiającego. W ocenie Izby oznaczałoby to, że wskazania zamawiającego mają dla wykonawcy moc bezwzględnie wiążącą i prymat nad treścią zawartej umowy. W ocenie Izby słuszną jest zatem obawa odwołującego, że zamawiający może używać „wskazań zamawiającego” jako poza ustawowego sposobu wprowadzenia zmian do przyszłej umowy z ominięciem art. 144 ust. 1 ustawy i karać wykonawcę sankcją odstąpienia od umowy i karą umowną za niedostosowanie się do takiej zmiany umownej. W ocenie Izby zamawiający nie precyzując okoliczności wydawania wykonawcy wskazówek zamawiającego naruszył art. 144 ust. 1 ustawy i stąd Izba nakazała zamawiającemu wykreślenie tego pojęcia z wzoru umowy wykonawczej załącznika nr 10 do siwz. Sam zamawiający na rozprawie potwierdził, że pojęcie „wskazania zamawiającego” w istocie sprowadza się do respektowania przez wykonawcę postanowień siwz i wzorów umów a także złożonej oferty. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił bowiem, że to pojęcie „dotyczyć może wskazań drobnych, o charakterze technicznym i może powodować obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością tylko, o ile wskazanie nie jest sprzeczne z SIWZ, ofertą i zawartą umową”.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz możliwości powierzenia przez zamawiającego zlecenia wykonania usługi podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko wykonawcy w sytuacjach opisanych w taki sposób, że są one niemożliwe do zinterpretowania w oparciu o art. 65 k.c., co ponadto narusza treść art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c. oraz art. 480 § 1 k.c.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba przede wszystkim wskazuje, że art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, określa granice kognicji Izby ograniczając ją do rozpoznawania zarzutów odwołania podnoszonych w odniesieniu do konkretnych czynności czy zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu o zamówienie publiczne, które z jednej strony pozbawiają wykonawcę uzyskania zamówienia, narażając go tym samym na poniesienie określonej szkody, a z drugiej strony wskazują na naruszenie konkretnych przepisów ustawy Pzp. W odniesieniu do zarzutów odwołania dotyczących postanowień treści wzoru umowy wykonawczej w zakresie odnoszącym się do wykonania zastępczego odwołujący nie wykazał naruszenia żadnego przepisu ustawy Pzp. Odwołanie się bowiem do art. 14 i 139 ustawy nie jest wskazaniem naruszenia ustawy Pzp, ale odwołaniem się do ustawowych odsyłaczy do przepisów innych ustawy. Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że art. 480 kc nie zawiera wyłączenia jego stosowania w przypadku umów o świadczenie usług. Kwestia wykonania przewidzianego przez zamawiającego wykonania zastępczego, za zgodą sądu czy bez tej zgody w przypadku czynności nagłej nie może być przedmiotem analizy, gdyż

umowa nie została jeszcze zawarta, a zamawiający w związku z jej wykonywaniem nie podejmował jeszcze żadnych czynności. Art. 738 kc odnosi się do czynności zleceniobiorcy, a nie dającego zlecenie, w związku z tym jest nieadekwatny do skarżonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie. Zamawiający wykonując ewentualnie postanowienie umowne będzie jednak musiał brać pod uwagę bezwzględny charakter art. 6 f ust. 2 UCPG.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 14 i 139 ustawy w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, poprzez zawarcie w projekcie Umowy Wykonawczej, stanowiącej załącznik nr 10 do siwz zastrzeżeń co do ewentualnego zmniejszenia zakresu wynagrodzenia i zasad płatności tego wynagrodzenia w przypadku zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy wykonawczej w stosunku do przedmiotu opisanego w „niniejszej siwz”, co stanowi sformułowanie nieprecyzyjne i budzące wątpliwości interpretacyjne oraz stanowi niekonsekwencję zamawiającego wobec przewidywania, iż przewidywana jest gwarantowana minimalna wartość przedmiotu zamówienia (określona w rozdziale XIV siwz — s. 22) i możliwe byłoby ewentualnie zwiększenie ilości odpadów określonych w formularzu cenowym i stosowanie w takim przypadku prawa opcji

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wprawdzie nie przywołał wprost art. 29 ust. 1 ustawy, jednak w treści zarzutu odwołał się do zakresu przedmiotu umowy i jego nieprecyzyjnego i budzącego wątpliwości interpretacyjne sformułowania. Mając to na uwadze Izba doszła do przekonania, że w istocie zarzut odwołującego sprowadza się nie tyle do przekroczenia granic swobody kontraktowania, co do zarzutu niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. W tych granicach zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację należy bowiem przyznać wykonawcy, że aby mógł on sporządzić ofertę i obliczyć cenę musi znać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na jej sporządzenie. W przedmiotowej sprawie z jednej strony zamawiający w rozdziale III i XIV siwz określił minimalny i maksymalny zakres zamówienia, z drugiej w załączniku nr 10 przewidział możliwość zmiany umowy w przypadku zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy wykonawczej. Oznacza to w ocenie Izby, że wykonawca nie wie, jaki najmniejszy gwarantowany mu zakres zamówienia będzie realizował. Zdaniem Izby przewidziana przez zamawiającego możliwość zmiany umowy może doprowadzić do sytuacji, w której w skrajnym przypadku wykonawca w ogóle nie będzie świadczył usługi odbioru odpadów. Przy takich postanowieniach wzoru umowy wykonawczej wykonawca w ocenie Izby nie ma możliwości skalkulowania ceny i pozostaje w niepewności, co do zakresu świadczenia. W ocenie Izby stanowi to naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy i z tego względu Izba nakazała zamawiającemu wykreślenie spornego postanowienia z wzoru umowy wykonawczej.



## Sygn. akt KIO 832/13

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 29 i art.: 83 ust. 2 oraz art.: 22 ust. 4 ustawy, polegające na opisie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu z pogwałceniem zasad równości i uczciwej konkurencji

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne jest, że zamawiający dokonał podziału zamówienia na dwie części: jedną obejmującą odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu 7 gmin należących do województwa śląskiego i drugą obejmującą odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu jednej gminy należącej do województwa opolskiego. Bezsporne jest także to, że zamawiający wymagał wykazania się posiadaniem stosownych uprawnień oraz bazą sprzętowo – magazynową w ilościach odpowiednich do części zamówienia, na które składana jest oferta. Nie było także sporne pomiędzy stronami to, że w części drugiej zamówienia dotyczącej gminy Dobrodzień tych uprawnień i odpowiedniej bazy będzie mniej niż w przypadku części pierwszej zamówienia. Zatem bezsporne było również to, że dla zamówienia w części drugiej zamawiający przewidział szerszy dostęp wykonawców niż w przypadku zamówienia w części pierwszej. Zamawiający jako uzasadnienie podstawy takiego swojego działania wskazał, że w ramach gmin z województwa śląskiego podjęto wielomiesięczne prace ujednocające zasady gospodarowania odpadami na terenie tych gmin w taki sposób, że sposób wykonania usługi na terenach tych gmin będzie bardzo zbliżony. Zamawiający powołał się w tym zakresie na uchwalone przez gminy akty prawa miejscowego, których treść potwierdziła stanowisko zamawiającego, co do ujednoliczonego sposobu świadczenia usługi. Zamawiający wskazał, że podział zamówienia przez niego wprowadzony ma mu także zapewnić wymierny efekt ekonomiczny tzw. efekt skali, co jest zgodne z potrzebami mieszkańców gmin, których interes reprezentuje. Zamawiający wskazał także, że podział zamówienia na części stanowi jego uprawnienie, a nie obowiązek. Izba stanęła na stanowisku, że treść art. 32 ust. 4, art. 36 ust. 2 pkt 1, art. 83 ust. 2 i 3 ustawy wskazują na uprawnienie zamawiającego do udzielania zamówienia w częściach, czy udzielania zamówień częściowych. Rację ma także odwołujący, że nie daje się pogodzić z naczelną zasadą art. 7 ust. 1 ustawy taki podział zamówienia, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z tym jednak zastrzeżeniem, że ograniczenie uczciwej konkurencji jest uzasadnione usprawiedliwionymi potrzebami zamawiającego. O ile Izba podziela stanowisko odwołującego, że zamawiający adresuje do dwóch różnych rodzajów wykonawców część pierwszą i drugą zamówienia, o tyle Izba stoi na stanowisku, że zamawiający wskazał na uzasadnione potrzeby, które takie zróżnicowanie usprawiedliwiają. W ocenie Izby za taką

usprawiedliwioną potrzebę należy uznać, nie efekt skali, choć wymiar ekonomiczny zapewne jest elementem istotnym dla mieszkańców gmin, ale to, że usługa będzie świadczona w podobny sposób na terenie siedmiu gmin, co daje możliwość lepszego nadzoru nad jej wykonaniem, a ujednoczenie przez zamawiających wspólnych przepisów gminnych taki jednolity sposób świadczenia usługi umożliwiło. Nadto w ocenie Izby odwołujący poza ogólnikowym twierdzeniem, że zamówienie w ramach części pierwszej jest adresowane do dużych podmiotów i podmiotów lokalnych nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił, że przez przyjęty przez zamawiającego podział doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Sam fakt, że nie wszyscy działający na danym rynku wykonawcy będą mogli wziąć udział w postępowaniu w ramach obu części zamówienia, w ocenie Izby nie przesadza o tym, że zamawiający utrudnił uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu. Wymagania zamawiającego postawione w ramach części pierwszej zamówienia wynikają z przepisów prawa dotyczących sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, której przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów, zatem fakt wymagania przez zamawiającego określonych uprawnień do wykonywania danej działalności wynika z przepisów prawa i jest adekwatna do przedmiotu zamówienia. Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do bazy magazynowo-sprzętowej. To przepisy bezwzględnie obowiązujące nakładają obowiązek posiadania odpowiednio zlokalizowanej bazy wyznaczając jej maksymalną odległość od terenu gminy, z której będą wykonywane odbiory odpadów. Zamawiający nie zawarł postanowień siwz odmiennie tę kwestię regulujących, ani nie postawił wymogu legitymowania się określoną ilością baz. W ocenie Izby również to wymaganie jest w związku z przedmiotem zamówienia i jest do niego proporcjonalne. To zaś, że odwołujący oczekuje, żeby zamawiający wprowadził podział na tyle części z ilu gmin będzie dokonywany odbiór i zagospodarowanie odpadów, nie daje się pogodzić z usprawiedliwioną potrzebą zamawiającego. W tym stanie rzeczy Izba w działaniu zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, 29, 83 ust. 2 i 22 ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 32 ust. 1, art.: 32 ust. 7 i art.: 34 ust. 5 ustawy, polegające na nieprawidłowym opisaniu i zastosowaniu prawa opcji oraz, w konsekwencji, nieprawidłowym ustaleniu wartości umowy ramowej

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Izba nie podziela poglądu odwołującego, że prawo opcji nie może dotyczyć zakresu zamówienia podstawowego, a jedynie usług czy dostaw towarzyszących zamówieniu podstawowemu z nim nie tożsamych. Taka interpretacja art. 34 ust. 5 ustawy nie mieści się w językowej wykładni tego przepisu. Z art. 34 ust. 5 ustawy wynika bowiem, że opcja to największy możliwy zakres zamówienia, a nie zaś zamówienie niezbędne do realizacji zamówienia podstawowego, czy jemu

towarzyszące. W ocenie Izby opcja to przewidywane przez zamawiającego na etapie planowania zamówienia największa ilość czynności do wykonania dla wykonawcy, jaka zamawiającemu jest potrzebna, ale co do której liczy się z tym, że może okazać się przede wszystkim ze względów finansowych niemożliwa do realizacji. Czyli prawo opcji wyglądać może zarówno tak jak to przedstawia odwołujący, czyli dotyczyć usług towarzyszących pod warunkiem, że mieszczą się one w zakresie zamówienia jak i usług podstawowych przez zaplanowanie możliwości nabycia ich większej ilości. Ustawodawca jedynymi wytycznymi dla zamówień z prawem opcji uczynił wskazanie, że dotyczą one dostaw lub usług i wyznaczają najszerszy zakres zamówienia. Przy prawie opcji jej realizacja mieści się w zakresie udzielonego zamówienia i o ile na zamawiającym spoczywa jedynie uprawnienie do skorzystania z opcji, to na wykonawcy, w chwili oświadczenia przez zamawiającego, że z opcji korzysta, ciąży obowiązek wykonania zamówienia także w opcjonalnym zakresie. Nie jest to nowe zamówienie publiczne, ale element przedmiotu zamówienia pierwotnego. Natomiast przy zamówieniach uzupełniających na usługi to przede wszystkim dotyczą one zamówień polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia, co zamówienie pierwotne. Zatem zamówienia uzupełniające, to nowe zamówienia wykraczające poza zakres zamówienia pierwotnego, czyli w przypadku usług zamówienia uzupełniające wbrew twierdzeniom odwołującego nie służą rozszerzeniu zamówienia pierwotnego, ale wykonaniu nowych usług tego samego rodzaju, co wcześniej zamawiana usługa. Z tego względu argumentacja odwołującego jest nietrafna. Nadto niezależnie od wadliwości tej argumentacji, odwołujący podniósł, że wartość szacunkowa zamówienia na umowę ramową została wadliwie wyszacowana, bo zamawiający określił minimalny zakres zamówienia i szacował od minimum do maksimum, a zgodnie z art. 34 ust. 5 ustawy powinien był wyszacować w odwrotny sposób to jest przyjmując maksymalny zakres zamówienia. W ocenie Izby zarzut ten nie został przez odwołującego wykazany. Zamówienie publiczne prowadzone jest w sposób przewidziany dla zamówień powyżej równowartości w złotych kwoty 200 000 euro i zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, natomiast odwołujący nie wykazał, że dla tego postępowania właściwa byłaby kontrola uprzednia (powyżej 10 000 000 euro), gdyby zamawiający z należytą starannością i prawidłowo wyszacował zamówienie z prawem opcji prowadzone w celu zawarcia umowy ramowej. Odwołujący nie wykazał jak w jego ocenie powinno być wyszacowane zamówienia i na jaką kwotę. W tej sytuacji Izba w działaniu zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 32 ust.1 i 7, art. 34 ust. 5 ustawy, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.: 7 ust. 1 i 3 w zw. z art.: 2 pkt 9a art. 99, art.: 100 ust. 3 pkt 2 oraz 101 ust. 2 i art.: 100 ust. 4 ustawy, polegające na nieprawidłowym

opisaniu i zastosowaniu mechanizmu umowy ramowej oraz udzielenia zamówienia w drodze zawarcia umowy wykonawczej.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Zamawiający przyznał na rozprawie, iż w siwz w sposób omyłkowy wskazał jako podstawę prawną umowy wykonawczej art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy, co sugerowałoby, że zamawiający zawrze umowę ramową co najmniej z trzema wykonawcami, podczas, gdy w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, że zamierza zawrzeć umowę ramową z jednym wykonawcą. Zamawiający przyznał zatem, że istnieje sprzeczność pomiędzy treścią siwz, a treścią ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający na datę wyrokowania nie dokonał modyfikacji treści siwz, a zatem sprzeczność ta istniała w dacie orzekania. Dla wykonawców istotną informacją mającą wpływ na decyzję o udziale w postępowaniu jest to, czy w dalszym toku postępowania udzielone zostanie zamówienie tylko jemu, czy też będzie dalej konkurował jeszcze z innymi wykonawcami. W szczególności ma to znaczenie dla etapu negocjacyjnego w toku realizacji umowy ramowej, gdyż oferta składana na skutek zaproszenia w przypadku kilku wykonawców nie może być mniej korzystna niż złożona w postępowaniu w celu zawarcia umowy ramowej. Stąd usunięcie rozbieżności z treści siwz w tym zakresie jest konieczne w celu zapewnienia równego traktowania wykonawców i umożliwiania im prawidłowego wyszacowania swoich ofert. W toku zawisłego sporu omyłki zamawiającego mogą być usunięte w dwojaki sposób, albo przez uwzględnienie odwołania, albo przez wydanie wyroku przez Izbę. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie skorzystał z uprawnienia do uwzględnienia odwołania w całości, stąd konieczne stało się nakazanie zamawiającemu usunięcia sprzeczności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu a siwz.

Co do zarzutu nieprawidłowego opisania i zastosowania mechanizmu umowy ramowej, to Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego zarzucanych przepisów ustawy. W ocenie Izby art. 99 ustawy nie został naruszony, gdyż zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej. Art. 100 ust. 3 pkt 2 ustawy nie został przez zamawiającego naruszony, skoro z jego oświadczenia na rozprawie wynika, że prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej z jednym wykonawcą, a wskazanie w siwz błędnej podstawy prawnej było wynikiem omyłki, natomiast art. 100 ust. 3 pkt 2 ustawy dotyczy sytuacji, gdy zamawiający ma zamiar zawrzeć umowę ramową z kilkoma wykonawcami. Co do naruszenia art. 101 ust. 2 w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że zamawiający będzie wprowadzał zmiany warunków zamówienia w stosunku do warunków określonych w umowie ramowej. Przeciwnie odwołujący argumentował, że zamawiający nie przewiduje negocjacji po zawarciu umowy ramowej, a w celu udzielenia zamówienia. W ocenie Izby zatem zarzut naruszenia art. 100 ust. 2 nie został wykazany.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.: 100 ust. 4 ustawy nie został przez odwołującego skonkretyzowany. Odwołujący nie podniósł, mimo wskazywania w odwołaniu i na rozprawie argumentacji, zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy przez brak zastrzeżenia zastosowania negocjacji i określenia warunków ich przeprowadzenia w umowie ramowej przy zawieraniu poszczególnych umów wykonawczych. Odwołujący wprawdzie odwoływał się do konieczności ustawowej prowadzenia takich negocjacji jednak argumentację w odwołaniu oparł w tym zakresie o art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy, w więc o sytuację zawarcia umowy z większą liczbą wykonawców, co w świetle wyjaśnień zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie ma miejsca, zaś na rozprawie wskazywał wprawdzie na treść art. 101 ust. 1 pkt 1 i możliwość jego naruszenia przez zamawiającego, jednak zarzut ten nie był podniesiony w treści odwołania i zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy nie mógł być przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że umowa ramowa służy określeniu warunków zawarcia przyszłych umów wykonawczych, a jej zawarcie w doktrynie jest uzasadnione trudnościami w określeniu w dłuższej perspektywie czasowej zapotrzebowania ilościowego przez zamawiającego. Nadto umowa ramowa ma być także mechanizmem umożliwiającym osiągnięcie przez zamawiającego korzystniejszych ofert, stąd zarówno w przypadku zamówień z kilkoma wykonawcami jak i z jednym elementem negocjacji warunków przyszłych zamówień jest elementem obligatoryjnym i ewentualne braki w tym zakresie mogą być przez zamawiającego usunięte przed upływem terminu składania ofert w trybie modyfikacji siwz, czy ewentualnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła naruszenie art. 100 ust. 3 pkt 2 ustawy przez jego zastosowanie w sytuacji określenia w ogłoszeniu o zamówieniu, że umowa ramowa zostanie zawarta z jednym wykonawcą. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu usunięcie rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu a treścią siwz, z uwzględnieniem stanowiska zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w celu zawarcia umowy ramowej z jednym wykonawcą.

Mając na uwadze to, że potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniach Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołujących zwrot kosztów uiszczonych wpisów oraz kosztów zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożonymi fakturami VAT z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej cytowanym rozporządzeniem.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....