

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 7 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

wobec cofnięcia w dniu **7 maja 2013 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2013 r.

przez wykonawcę: **MPK sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Ostrołęki* (nr postępowania OI/ZP/2/2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Ostrołęka reprezentowane przez Ostrołęckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce**

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: MPK sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) – stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Ostrołęka reprezentowane przez Ostrołęckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Ostrołęki* (nr postępowania OI/ZP/2/2013).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2013/S\_070-116832 z 10 kwietnia 2013 r., w tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego oraz na jego stronie internetowej ([www.ostroleka.pl](http://www.ostroleka.pl)), na której od 10 kwietnia 2013 r. udostępniono również specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwanej również dalej w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

19 kwietnia 2013 r. (pismem z 18 kwietnia 2013 r.) MPK sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej zwana „Odwołującym”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) wobec treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie poniżej opisanym.

### I. Część I – Instrukcja dla Wykonawców:

- 1) Zalecenie przez Zamawiającego przeprowadzenia przez wykonawcę samodzielnej wizji lokalnej sektora, na który wykonawca zamierza złożyć ofertę, bez jednoczesnego zagwarantowania wykonawcy skutecznych środków przeprowadzenia takiej wizji, w szczególności udziału Zamawiającego lub zobowiązania właścicieli nieruchomości do udzielenia wykonawcy niezbędnych informacji w celu oszacowania potrzeb właścicieli nieruchomości – pkt 4 SIWZ.
- 2) Ograniczenie przez Zamawiającego możliwości składania ofert przez jednego wykonawcę tylko na jedną część zamówienia – pkt 5 SIWZ oraz II.1.8) ogłoszenia o zamówieniu.
- 3) Włączenie do katalogu odpadów, w których zakresie wykonawca powinien posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub zezwolenia na transport odpadów, o którym mowa

w art. 233 tej ustawy – odpadów o kodach: a) 15 01 10\* *opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone (art. środkami ochrony roślin I i II klasy toksyczności - bardzo toksyczne i toksyczne)*, b) 15 01 11\* *opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy w/mocnienia konstrukcyjnego (art. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi* – pkt 9.1.1 lit. b SIWZ.

- 4) Wskazanie, że wszystkie ceny określone przez wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom i całkowitego pominięcia możliwości podwyższenia przez wykonawcę ceny w przypadku zwiększenia liczby nieruchomości objętych odbiorem, a także zwiększenia liczby mieszkańców danej nieruchomości (od których liczby uzależniona jest wartość opłaty uiszczanej Zamawiającemu) – pkt 24.6 SIWZ.
- 5) Zobowiązanie wykonawcy do określenia ceny ryczałtowej w warunkach braku niezbędnych danych do jej określenia w związku z wadliwym (brak danych) opisem przedmiotu zamówienia – pkt 24.7 SIWZ.

II. Część II – projekt umowy:

- 1) § 4 ust. 3 (str. 33 SIWZ) – wprowadzenie uciążliwego dla wykonawcy obowiązku przekazywania niezwłocznie informacji dotyczących realizacji umowy na każde żądanie Zamawiającego, jednak nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania żądania.
- 2) § 4 ust. 6 (str. 34 SIWZ) – zobowiązanie wykonawcy do przedłożenia polisy OC, bez wskazania sposobu ustalenia wartości polisy, która ma zostać uzupełniona odpowiednio do danego sektora.
- 3) § 4 ust. 11 lit. a) i b) (str. 35 SIWZ) – wprowadzenie obowiązku zapewnienia możliwości bieżącego śledzenia pozycji pojazdów wykonawcy i komunikowania się z nimi w dowolnym momencie oraz odwzorowania aktualnej pozycji pojazdu.
- 4) § 4 ust. 14 (str. 35 SIWZ) – wprowadzenie dla wykonawcy obowiązku wyposażenia Zamawiającego w oprogramowanie, zainstalowane na co najmniej 1 stanowisku komputerowym będącym własnością Zamawiającego obsługującym dany sektor miasta, umożliwiające: bieżącą kontrolę pracy sprzętu wykorzystywanego przez wykonawcę do wykonywania usług z odwzorowaniem na monitorze na aktualnej mapie cyfrowej Ostrołęki prowadzenia prac, poprzez odczyt i analizę danych bezpośrednio z urzędzeń monitorujących.
- 5) § 4 ust. 15 (str. 35 SIWZ) – wprowadzenie obowiązku przeszkolenia osób wybranych przez Zamawiającego w zakresie obsługi oprogramowania.

- 6) § 4 ust. 18 (str. 36 SIWZ) – zobowiązanie wykonawcy do wykonywania usługi także w przypadkach, gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy oraz przyczyn całkowicie zależnych od Zamawiającego dojazd do punktów zbiórki odpadów będzie utrudniony bez jednoczesnego roszczenia w zakresie wzrostu kosztów realizacji usługi.
- 7) § 7 ust. 4 (str. 38 SIWZ) – wskazanie, że Zamawiający ma prawo zgłosić do raportu uwagi, bez jednoczesnego przewidzenia procedury reklamacyjnej (usuwania uzasadnionych zastrzeżeń).
- 8) § 7 ust. 7 (str. 38 SIWZ) – nałożenie na wykonawcę obowiązku monitorowania stanu listy adresowej nieruchomości poprzez zgłaszanie nieruchomości nieujętych w bazie danych prowadzonej przez Zamawiającego.
- 9) § 8 (*Wynagrodzenie*; str. 38 SIWZ) – zaniechanie wskazania sposobu i trybu podwyższenia wynagrodzenia w warunkach: a) zwiększenia liczby nieruchomości objętych usługą odbioru odpadów, b) zwiększenia liczby mieszkańców zamieszkujących na danej nieruchomości objętej usługą.
- 10) § 9 („Kary umowne”) (str. 39 SIWZ): a) ust. 3 pkt 5 – nałożenie obowiązku zapłaty kary umownej, gdy z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał *lub w, którym niemożliwe było bieżące kontrolowanie przez Zamawiającego pracy sprzętu*, b) ust. 3 pkt 8 – nałożenie kary umownej na wykonawcę za każdy przypadek nieuprzątnięcia i nieodbierania odpadów z miejsc ich gromadzenia, które nie zostały umieszczone w pojemnikach, c) ust. 4 – ograniczenie prawa stron do żądania odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych jedynie do strony zamawiającego (wyłączenie prawa wykonawcy).
- 11) § 11 ust. 2 pkt 3) (str. 41 SIWZ) – wskazanie przesłanki do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego: przerwanie wykonywania przedmiotu umowy na okres dłuższy niż 3 dni bez względu na przyczynę przerwania.
- 12) §11 ust. 4 – pozbawienie wykonawcy prawa do żądania uzasadnionych kosztów poniesionych przez wykonawcę w związku z zaangażowaniem w realizację umowy, od której zamawiający odstąpił z przyczyn niezależnych od wykonawcy.
- 13) § 12 ust. 1 pkt 1) (str. 41 SIWZ) – zaniechanie wskazania przesłanki do zmiany umowy w sytuacji, gdy zwiększy się liczba nieruchomości objętych usługą oraz liczba mieszkańców zamieszkujących nieruchomości objęte usługą, przy jednoczesnym braku zagwarantowania wynagrodzenia za zwiększenie zakresu umowy.
- 14) § 12 ust. 3 pkt 6) (str. 42 SIWZ) – wskazanie obowiązku informowania o wszczęciu postępowania układowego, w którym uczestniczy Wykonawca.

III. Część III – Opis przedmiotu zamówienia:

- 1) Zamawiający zaniechał dokładnego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający wykonawcom miarodajne oszacowanie ceny usługi i złożenie prawidłowej oferty, w szczególności nie wskazując: a) liczby mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość pomimo posiadania takiej wiedzy z deklaracji złożonych przez właścicieli nieruchomości, b) liczby zadeklarowanych przez właścicieli nieruchomości pojemników, c) pojemności zadeklarowanych przez właścicieli nieruchomości pojemników.
- 2) 2.4) (str. 46 SIWZ) – w opisie przedmiotu zamówienia zobowiązano wykonawcę do objęcia usługą nieruchomości, która została ujawniona w systemie informatycznym począwszy od tygodnia następującego po tygodniu, w którym dodano dodatkową nieruchomość.
- 3) 4. pkt 3) (str. 45 SIWZ) – w sposobie odbioru odpadów zobowiązano wykonawcę do odbioru wszelkich odpadów, także tych niegromadzonych w pojemnikach i workach wraz z obowiązkiem raportowania o takich przypadkach.
- 4) 9.1) (str. 50 SIWZ) – zobowiązanie wykonawcy do raportowania o niezgodnym z Regulaminem utrzymaniu czystości i porządku na terenie miasta Ostrołki gromadzeniu odpadów.
- 5) 9.2) zobowiązanie wykonawcy do bieżącego przekazywania adresów nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, na których gromadzone są odpady, a nieujętych w bazie danych prowadzonej przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp oraz innych aktów prawnych:

- 1) Art. 29 ust. 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, niedokładny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przez to uniemożliwiający ustalenie realnej wartości zamówienia i ustalenie składników kosztowych wynagrodzenia wykonawcy.
- 2) Art. 139 ust. 1 w zw. z art. 5 oraz art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie projektu umowy w sposób składający całe ryzyko gospodarcze przedsięwzięcia tylko na jedną stronę umowy – wykonawcę, a także godzące w istotę i cel zamówienia publicznego – przez: a) wprowadzenie rażąco wygórowanych kar umownych, których zastosowanie doprowadzi do pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia (§ 9 projektu umowy), b) wprowadzenie obowiązku zapłaty kary umownej za przypadek nieodbierania

odpadów z miejsc ich gromadzenia, które nie zostały umieszczone w pojemnikach, w warunkach braku wpływu Wykonawcy na dobór pojemności pojemnika do potrzeb nieruchomości, a także na dyscyplinowanie właścicieli nieruchomości do gromadzenia odpadów zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Ostrołęka, c) przyznanie jedynie Zamawiającemu prawa do żądania odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych, d) wprowadzenie obowiązku objęcia usługą Wykonawcy dodatkowych (w stosunku do spisu) nieruchomości, a także nieruchomości ze zwiększoną liczbą mieszkańców w ramach pierwotnego wynagrodzenia, e) brak zagwarantowania Wykonawcy jakiegokolwiek wpływu na dyscyplinowanie właścicieli nieruchomości w zakresie współpracy z Wykonawcą, umożliwiającej wykonanie przez niego obowiązków, przy jednoczesnym wprowadzeniu kar umownych za niewykonanie obowiązków umownych, do których niezbędna jest współpraca z właścicielem nieruchomości, f) wprowadzenie prawa Zamawiającego do arbitralnego odrzucenia raportu bez wskazania przesłanek odrzucenia i procedury usunięcia podstaw odrzucenia (§ 7 ust. 4).

- 3) Art. 139 ust. 1 w związku z art. 387 § 1 kodeksu cywilnego – przez zastosowanie w projekcie umowy fizycznie niemożliwych terminów wykonania obowiązków umownych przez wykonawcę, w postaci wprowadzenia zbyt krótkiego terminu na objęcie dodatkowych (nowych) nieruchomości świadczoną usługą (część III, ust. 2 pkt 4 - str. 46 SIWZ).
- 4) Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez ograniczenie prawa wykonawcy do złożenia oferty tylko na jedną część zamówienia nawet w sytuacji dysponowania potencjałem pozwalającym na realizację usług w odniesieniu do więcej niż jednej części zamówienia.
- 5) Art. 7 ust. 1 w związku z art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r. poz. 391, z późn. zm.) w związku z art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 poz. 21) – przez postawienie niewspółmiernego w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w postaci wymogu legitymowania się przez wykonawcę zezwoleniem na zbieranie odpadów lub na transport odpadów w zakresie odpadów niebędących odpadami komunalnymi, tj. odpadów o kodach 15 01 10\* opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone (art. środkami ochrony roślin I i II klasy toksyczności - bardzo toksyczne i toksyczne) oraz 15 01 11\* „opakowania z metali zawierające

niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (art. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi (str. 6 SIWZ).

- 6) § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122) w związku z art. 9d ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.) – przez wprowadzenie wymogu zapewnienia możliwości bieżącego śledzenia pozycji pojazdów wykonawcy i komunikowania się z nimi w dowolnym momencie oraz odzworowania aktualnej pozycji pojazdu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści SIWZ w zakresie *Instrukcji dla Wykonawców*, Opisu przedmiotu zamówienia, a także projektu umowy, zgodnie z poniższymi wnioskami.

I. W zakresie Części I – Instrukcji dla Wykonawców – przez:

- 1) Usunięcie w pkt 4 Instrukcji zalecenia przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej i zastąpienie tego zapisu poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z poniższymi wnioskami.
- 2) W pkt 5 Instrukcji dopuszczenie możliwości składania ofert na więcej niż jedną część zamówienia oraz odpowiednią zmianę II.. 1.8) ogłoszenia o zamówieniu.
- 3) Usunięcie w punkcie 9.1. pkt 1) lit b) (str. 6-7 SIWZ) kodów o odpadach 15 01 10\* oraz 15 01 11\*.
- 4) Dopuszczenie w pkt 24.6 Instrukcji możliwości podwyższenia ceny w przypadku zwiększenia zakresu realizacji usługi.
- 5) Wprowadzenie w pkt 24.7 danych wyjściowych umożliwiających sporządzenie oferty i oszacowanie potencjalnej możliwości wzrostu ilości odpadów w postaci: a) liczby mieszkańców zamieszkujących nieruchomości, b) liczby pojemników zadeklarowanych na nieruchomościach niezamieszkałych.

II. W zakresie Części II – projektu umowy – przez:

- 1) W § 4 ust. 3 – wydłużenie terminu przekazania informacji dotyczących realizacji umowy na każde żądanie Zamawiającego do 3 roboczych.
- 2) W § 4 ust. 6 – wskazanie sposobu ustalenia wartości polisy OC, która zostanie uzupełniona w umowie.
- 3) W § 4 ust. 11 dostosowanie wymogów w zakresie systemu monitorowania do wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122) w związku z art. 9d ust. 2

ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.).

- 4) Skreślenie obowiązku z § 4 ust. 14 wprowadzającego obowiązek dostawy oprogramowania.
- 5) Skreślenie obowiązku z § 4 ust. 15 dotyczącego przeszkolenia osób wskazanych przez Zamawiającego.
- 6) Zwolnienie Wykonawcy z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi w warunkach wskazanych w § 4 ust. 18.
- 7) Zmianę treści § 7 ust. 4 przez ustalenie jednoznacznych przesłanek zgłoszenia uwag do raportu i wprowadzenie procedury usunięcia przyczyn odmowy przyjęcia raportu.
- 8) Skreślenie w § 7 treści ust. 7.
- 9) Wprowadzenie w § 8 prawa wykonawcy do żądania zwiększenia wynagrodzenia w przypadku zwiększenia zakresu realizowanych usług objętych umową w związku ze zwiększeniem liczby nieruchomości objętych usługą oraz liczby mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość.
- 10) Zmianę treści pkt 5 w § 9 ust. 3 przez ograniczenie obowiązku nałożenia kary umownej do przypadku, w którym niemożliwa jest następcza kontrola wskutek awarii systemu monitorowania.
- 11) Skreślenie pkt 8 w § 9 ust. 3.
- 12) Zmianę § 9 ust. 4 przez przyznanie obu stronom umowy prawa do żądania odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych;
- 13) Zmianę 11 ust. 3 przez doprecyzowanie, że przerwanie wykonywania usług nastąpiło z przyczyn zależnych od wykonawcy;
- 14) Zmianę § 11 ust. 4 przez zagwarantowanie prawa wykonawcy do żądania wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy do dnia odstąpienia, a także odszkodowania na zasadach ogólnych w zakresie kosztów poniesionych przez Wykonawcę wynikających z faktu zaangażowania wykonawcy w realizację usługi w pełnym okresie wynikającym z umowy.
- 15) Zmianę pkt 1 w § 12 ust. 1 przez dodanie przesłanki zmiany umowy w warunkach zmiany zakresu wykonywanej usługi tj. w odniesieniu do liczby nieruchomości oraz liczby mieszkańców.
- 16) Zmianę pkt 6 w § 12 ust. 3 przez sprecyzowanie, że dotyczy on postępowania układowego, w którym upadłym będzie wykonawca.
- 17) Dodanie postanowienia zwalniającego wykonawcę z obowiązku wykonania usługi na rzecz właściciela nieruchomości, w warunkach utrudniania przez właściciela



nieruchomości wykonania usługi przez wykonawcę, a także braku współpracy właściciela nieruchomości w warunkach wymagających takiej współpracy.

III. W zakresie Części III – Opis przedmiotu zamówienia – przez:

- 1) Wskazanie precyzyjnych danych pozwalających wykonawcom na ustalenie składników kosztowych wynagrodzenia za wykonanie zamówienia, w szczególności udostępnienie danych dotyczących: a) rodzaju nieruchomości znajdującej się pod danym adresem (jednorodzinna, wielorodzinna, nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy), b) typów obiektów znajdujących się na danej nieruchomości, pod danym adresem, na której nie zamieszkują mieszkańcy ze wskazaniem zadeklarowanej pojemności, rodzaju i liczby pojemników, c) wskazania rodzajów pojemników, które mają zostać ustawione na danej nieruchomości, d) wskazania liczby mieszkańców, zadeklarowanych jako zamieszkujący daną nieruchomość.
- 2) Wprowadzenie i zagwarantowanie wykonawcy prawa do: a) wstrzymania się z wykonaniem usługi w warunkach braku współpracy właściciela nieruchomości w zakresie niezbędnym dla wywiązania się wykonawcy z obowiązku umownego, b) obciążenia Zamawiającego opłatą za każdą kolejną nieruchomość objętą usługą, tj. dodatkowego wynagrodzenia za odbiór odpadów z nieruchomości nieujętych w bazie adresowej załączonej do SIWZ.
- 3) Usunięcie obowiązku wykonawcy nieodpłatnego zbierania odpadów leżących luzem obok pojemników bądź wprowadzenie odpłatności za zbieranie (4. pkt 3 Opisu).
- 4) Usunięcie obowiązku wykonawcy raportowania o niezgodnym z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Ostrołęki gromadzeniu odpadów (9. pkt 1 Opisu).
- 5) Usunięcie obowiązku bieżącego przekazywania adresów nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, na których gromadzone są odpady, a nieujętych w bazie danych prowadzonej przez Zamawiającego (9. pkt 2 Opisu).
- 6) Wydłużenie terminu na objęcie nowej nieruchomości usługą odbioru i zagospodarowania odpadów do co najmniej 7 dni roboczych od dnia ujęcia w systemie Zamawiającego (2. pkt 4 Opisu).
- 7) *innych czynności faktycznych i prawnych niezbędnych do zapewnienia poprawności postępowania w związku z wnioskowanymi wyżej zmian*

Ponadto w uzasadnieniu odwołania podniesiono okoliczności prawne i faktyczne w odniesieniu do następująco nazwanych zarzutów:

– *Opis przedmiotu zamówienia (szacowanie ilości odpadów, zwiększenie zakresu*

## Sygn. akt KIO 902/13

świadczenia usług),

– *Naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców:*

1. *Ograniczenie prawa składania ofert tylko na jedną część,*

2. *Niewspółmierny w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia warunek udziału w postępowaniu obowiązek posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów o kodach 15 01 10 i 15 01 11,*

– *Obowiązek monitorowania stanu listy adresowej nieruchomości,*

– *Obowiązek odbierania odpadów zgromadzonych poza pojemnikiem,*

– *Zagwarantowanie współpracy właścicieli nieruchomości,*

– *System monitorowania pojazdów (§ 4 ust. 11 lit. a i b, § 4 ust. 14, § 4 ust. 15 Projektu umowy),*

– *Odpowiedzialność kontraktowa Wykonawcy i kary umowne,*

– *Pozostałe zapisy {uzasadnienie dotyczy następujących postanowień projektu umowy: § 4 ust. 3, § 4 ust. 6 i § 12 ust. 3 pkt 6}.*

19 kwietnia 2013 r. Zamawiający zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej. Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

6 maja 2013 r. Zamawiający przesłał faksem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, z uwzględnieniem zmian SIWZ dokonanych wskutek częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania (zmiana SIWZ została przesłana do Izby 7 maja 2013 r.).

Ponadto Zamawiający w poniższy sposób odniósł się do poszczególnych zarzutów odwołania.

### I. Część I – Instrukcja dla Wykonawców:

#### Ad 1) zalecenie samodzielnego przeprowadzenia wizji lokalnej (pkt 4 SIWZ)

Odnosząc się do tego zarzutu Zamawiający wskazał, że przeprowadzenie samodzielnej wizji lokalnej jest jedynie zaleceniem a nie obowiązkiem wykonawcy. Nieprzeprowadzenie takiej wizji nie skutkuje jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami dla wykonawcy.

Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący zarzut ten uzasadnia przyjęciem przez Zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego, wskazując na brak danych pozwalających wykonawcom na jego skalkulowanie. W związku z dokonaniem zmian SIWZ polegających na uzupełnieniu opisu przedmiotu zamówienia o żądane przez Odwołującego

## Sygn. akt KIO 902/13

dane z deklaracji złożonych przez mieszkańców, oraz zmiany charakteru wynagrodzenia polegającej na zastąpieniu wynagrodzenia ryczałtowego kosztorysowym – w ocenie Zamawiającego zarzut ten stał się bezprzedmiotowy.

### Ad 2) ograniczenie możliwości składania ofert przez jednego wykonawcę tylko na jedną część zamówienia – pkt 5 SIWZ

Zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 6d. ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r. poz. 391) *W celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych rada gminy liczącej ponad 10 000 mieszkańców może podjąć uchwałę stanowiącą akt prawa miejscowego, o podziale obszaru gminy na sektory, biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, gęstość zaludnienia na danym terenie oraz obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.* Na podstawie tego przepisu Rada Miasta Ostrołęki 27 grudnia 2012 r. podjęła uchwałę nr 387/XXXIV/2012 r. w sprawie podziału obszaru Miasta Ostrołęki na sektory odbioru odpadów, dokonała podziału Miasta Ostrołęka na sektory biorąc pod uwagę, zgodnie z art. 6d ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę (uchwałę załączono do odpowiedzi na odwołanie).

Zdaniem Zamawiającego dodatkowo należy zwrócić uwagę, że kwestionowane ograniczenie co do możliwości złożenia oferty na więcej niż jedną część zamówienia ma na celu nie tylko zwiększenie konkurencyjności na rynku na etapie prowadzonego postępowania, lecz również uzasadnione jest dbałością o zachowanie konkurencji w postępowaniach przyszłych. Zdobycie całego zamówienia (lub jego znacznej części) przez jedną firmę prowadziłoby do zmonopolizowania usług na rynku lokalnym i negatywnych konsekwencji co do jakości świadczonych usług oraz ich kosztów.

Zamawiający wyjaśnił również, że do dnia 1 lipca 2013 r. odbiorem odpadów zajmuje się wiele firm na rynku, różnej wielkości, które nadal są zainteresowane świadczeniem tego typu usług. Według dostępnych danych z rejestru działalności na lokalnym rynku działa 20 przedsiębiorców, którzy mogą być zainteresowani zdobyciem przedmiotowego zamówienia i świadczeniem usługi odbierania i zagospodarowywania odpadów komunalnych w kolejnych latach.

### Ad 3) włączenie do katalogu odpadów w zakresie, których wykonawca powinien posiadać zezwolenia odpadów o kodach 15 0110\* 115 0111 – pkt. 9.1) b) SIWZ

Zamawiający poinformował, że przez zmianę SIWZ usunął wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie lub transport odpadów w zakresie odpadów o kodach 15 01 10\*

## Sygn. akt KIO 902/13

(Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone (np. środkami ochrony roślin I i II klasy toksyczności – bardzo toksyczne i toksyczne) i 15 01 11\* (Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np, azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi). W ocenie Zamawiającego dokonana zmiana SIWZ wyczerpuje spór w zakresie określonym zarzutem odwołania.

Ad 4) wskazanie, że wszystkie ceny określone przez wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom – pkt. 24.6 SIWZ

Zamawiający wskazał na swoją intencję określenia, że ceny mają co do zasady charakter niezmienny (jednocześnie Zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy w zakresie określonym w pkt. 27.2 SIWZ). W związku jednak z tym, że Odwołujący kwestionuje to postanowienie SIWZ w kontekście zaoferowania ryczałtowej ceny, niezależnie od zmian ilości odpadów, liczby nieruchomości/mieszkańców – Zamawiający wskazał, że wobec zmiany wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe, zarzut ten staje się całkowicie bezprzedmiotowy.

Ad 5) zobowiązanie wykonawcy do określenia ceny ryczałtowej – pkt 24.7 SIWZ

Zamawiający stwierdził, że zmienił w SIWZ wynagrodzenie ryczałtowe na kosztorysowe i w konsekwencji usunął kwestionowany pkt 24.7 SIWZ. Wobec powyższego zdaniem Zamawiającego przedmiotowy zarzut staje się całkowicie bezprzedmiotowy.

II. Część II – projekt umowy:

Ad 1) § 4 ust. 3 – obowiązek przekazywania informacji dotyczących realizacji umowy

Zamawiający poinformował, że przez zmianę SIWZ wydłużył termin przekazywania informacji dotyczących realizacji umowy na każde żądanie Zamawiającego z 2 dni do 3 dni roboczych. W ocenie Zamawiającego wyczerpuje to spór w przedmiotowym zakresie.

Ad 2) § 4 ust. 6 – brak wartości polisy

Zamawiający poinformował, że zmieniając SIWZ wskazał wymagane wartości ubezpieczenia dla każdej z części zamówienia. Zdaniem Zamawiającego brak tych wartości w pierwotnej treści SIWZ był efektem omyłki i powinien być przedmiotem ewentualnego wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ, nie zaś zarzutem odwołania. Dla Zamawiającego oczywiste jest, że nie miał intencji wskazania wartości polisy dopiero przed podpisaniem umowy o zamówienie publiczne. Zamawiający wywiódł z tego, że *przedmiot zarzutu nigdy nie był kwestią sporną pomiędzy Zamawiającym i Odwołującym*.

Ad 3) § 4 ust. 11 lit. a i b – obowiązek zapewnienia bieżącego siedzenia pozycji pojazdów wykonawcy

Zamawiający poinformował, że wykreślił w SIWZ wymagania dotyczące bieżącego

## Sygn. akt KIO 902/13

śledzenia pozycji pojazdów w oparciu o wykorzystanie systemu GPS i komunikowanie się z nimi w dowolnym momencie w celu odczytu ww. danych. Pamięć danych powinna być przechowywana i odczytywalna minimum przez okres 30 dni, przy czym odczytanie danych nie może powodować kasowania zawartości pamięci urządzenia monitorującego i odwzorowanie aktualnej pozycji i przebytej trasy pojazdu na cyfrowej mapie Ostrołęki, z dokładnością umożliwiającą jednoznaczne określenie miejsca (adresu) wykonywania prac.

Ad 4) § 4 ust. 14 – obowiązek wyposażenia jednego stanowiska komputerowego w oprogramowanie.

Zamawiający poinformował, że wykreślił przedmiotowy zapis z wzoru umowy, co zdaniem Zamawiającego wyczerpuje spór w tym zakresie.

Ad 5) § 4 ust. 15 – obowiązek przeszkolenia osób

Zamawiający poinformował, że wykreślił przedmiotowy zapis z wzoru umowy.

Ad 6) § 4 ust. 18 – utrudnienia w dojeździe do punktów zbiórki odpadów

Zdaniem Zamawiającego przedmiotowy zarzut jest całkowicie bezzasadny. Wykonawca powinien w kalkulować w cenę oferty ryzyko związane z utrudnionym dojazdem do nieruchomości, z których odbierane są odpady. Wykonawca nie jest zobowiązany do obioru odpadów, gdy dojazd do nieruchomości nie jest możliwy. W ocenie Zamawiającego utrudnienie dojazdu do nieruchomości nie oznacza więc, w przeciwieństwie do twierdzeń Odwołującego, *niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków umownych z przyczyn od niego niezależnych*. Zamawiający podniósł, że nie może pozwolić na brak realizacji obowiązków umownych w przypadku utrudnień w dostępie do nieruchomości. Nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której odpady nie będą odbierane od mieszkańców na skutek remontu drogi. Takie działanie byłoby niezgodne z przepisami nakładającymi na gminę obowiązek odbioru odpadów. Zamawiający podsumował, że z tych względów zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad 7) § 7 ust. 4 – brak procedury reklamacyjnej co do uwag do raportu

Zamawiający oświadczył, że dokonał stosownej zmiany SIWZ, przewidując 7-dniowy termin na poprawienie lub uzupełnienie raportu. W ocenie Zamawiającego wyczerpuje to spór w przedmiotowym zakresie.

Ad 8) § 7 ust. 7 – monitorowanie listy adresowej

Według Zamawiającego zarzut jest całkowicie niezasadny. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to Zamawiający decyduje co jest przedmiotem zamówienia i – oprócz podstawowego świadczenia polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów – może żądać wykonywania dodatkowych czynności, co powinno być wliczone w cenę oferty. Ponadto zdaniem Zamawiającego takie wymaganie

jest jak najbardziej uzasadnione i racjonalne. Podmiot odbierający odpady będzie miał najszerszą wiedzę na temat tego, czy pojawiły się jakieś pojemniki/odpady, a nie są one uwidocznione w bazie danych. Wykonawca nie będzie przecież odbierał odpadów z nieruchomości nieuwzględnionych w wykazie. Zamawiający ocenił, że uciążliwość nałożonego na wykonawcę obowiązku umownego nie stanowi podstawy do kwestionowania zasadności jego ustanowienia.

Ad 9) § 8 – zaniechanie wskazania sposobu i trybu podwyższenia wynagrodzenia w przypadku zwiększenia liczby nieruchomości [/lub liczby mieszkańców

Zamawiający poinformował, że w konsekwencji zmiany wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe, zmienił treść § 8 umowy. Zamawiający ocenił, że wobec tego zarzut dotyczący § 8 umowy stał się bezprzedmiotowy.

Ad 10) zarzuty co do kar umownych

ad a) § 9 ust. 3 pkt 5 – kara umowna za brak działania systemu monitorowania

Zamawiający stwierdził, że wobec zmiany SIWZ, tj. wykreślenia obowiązków zawartych pierwotnie w § 4 ust. 11 pkt a i b oraz, w konsekwencji, wykreślenia kary umownej za każdy dzień, w którym nie możliwe było bieżące kontrolowanie przez Zamawiającego pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem i zagospodarowaniem odpadów, zarzut stał się bezprzedmiotowy.

ad b) § 9 ust. 3 pkt 8 – kary umowne za nieuprzątnięcie odpadów spoza pojemników

Zamawiający nie widzi uzasadnienia dla usunięcia kwestionowanej kary umownej. Zdaniem Zamawiającego zapis umowy wyraźnie wskazuje, że chodzi o usunięcie odpadów niezgromadzonych w pojemnikach, ale znajdujących się w miejscu gromadzenia odpadów. Według Zamawiającego argumentacja Odwołującego, jakoby był on zobowiązany do zbierania odpadów z całej nieruchomości, również odpadów np. rozniesionych przez wiatr, czy też sprzątania całej nieruchomości, jest nadinterpretacją zapisów umowy. Kara za nieuprzątnięcie i nieodbieranie odpadów z miejsc ich gromadzenia, które nie zostały zgromadzone w pojemnikach w sposób oczywisty dotyczy przypadków pozostawienia odpadów obok pojemnika. Zamawiający nie widzi podstaw do twierdzenia, że obowiązek ten dotyczy wszystkich odpadów znajdujących się gdziekolwiek.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że w celu doprecyzowania uzupełniono zapis z pkt 4.3) OPZ o sformułowanie w *miejscach gromadzenia odpadów*, gdyż brak tego zapisu w pierwotnej treści był oczywistą omyłką. Zamawiający zauważył, że sformułowanie to znalazło się w postanowieniu dotyczącym kary umownej, w związku z tym zamiar Zamawiającego był jasny również i bez tej zmiany. W ocenie Zamawiającego w przypadku jakichkolwiek wątpliwości wykonawca winien zwrócić się z wnioskiem o wyjaśnienie SIWZ.

## Sygn. akt KIO 902/13

### ad c) § 9 ust. 4 – ograniczenie prawa wykonawcy do żądania odszkodowania przewyższającego kary umowne

Zamawiający poinformował, że dokonał zmiany SIWZ przyznającej wykonawcy prawo do żądania odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych, co – zdaniem Zamawiającego – wyczerpuje spór w tym zakresie.

### Ad 11) § 11 ust. 2 pkt 3 – odstąpienie na wypadek przerwania świadczenia

Zamawiający poinformował, że dokonał następującej zmiany SIWZ: odstąpienie od umowy przysługuje w przypadku przerwania bez uzasadnionej przyczyny wykonywania umowy na okres dłuższy niż 3 dni. W ocenie Zamawiającego taka zmiana jest spełnieniem żądania Odwołującego, który kwestionował w tym postanowieniu brak wskazania przyczyny przerwania.

### Ad 12) § 11 ust. 4 – pozbawienie wykonawcy prawa do żądania uzasadnionych kosztów poniesionych w związku z zaangażowaniem w realizację umowy

W opinii Zamawiającego zarzut jest całkowicie niezasadny, gdyż w ust. 3 i 4 przewidziano możliwość i konsekwencje odstąpienia od umowy na podstawie art. 145 ustawy pzp, który ma zastosowanie niezależnie od postanowień umownych. Przedmiotowe postanowienie jest powtórzeniem dyspozycji art. 145 ust. 1 pzp, a Odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut kwestionuje treść przepisów powszechnie obowiązujących.

### Ad 13) § 12 ust. 1 pkt 1 – zaniechanie wskazania przesłanki zmiany umowy w przypadku zwiększenia liczby nieruchomości i/lub liczby mieszkańców

Zamawiający ocenił, że wobec zmiany wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe i w konsekwencji zasad rozliczania przedmiotowy zarzut stał się bezprzedmiotowy.

### Ad 14) § 12 ust. 3 pkt 6 – informowanie o wszczęciu postępowania układowego

Zamawiający zwrócił uwagę, że zarzut jest spowodowany błędną interpretacją zapisu umowy przez Odwołującego. Dla Zamawiającego oczywiste jest, że uczestniczenie w wykonawcy postępowaniu upadłościowym w charakterze wierzyciela pozostaje bez wpływu na jego zobowiązania umowne. Ewentualne wątpliwości Odwołującego w tym zakresie powinny przybrać formę pytania do SIWZ, nie zaś zarzutu odwołania. Zamawiający poinformował, że dokonał jednak stosownej zmiany SIWZ polegającej na doprecyzowaniu kwestionowanego zapisu wzoru umowy, co – według Zamawiającego – rozwiewa wszelkie wątpliwości.

### III. Część III – Opis przedmiotu zamówienia („OPZ”):

#### Ad 1) zaniechanie dokładnego opisu przedmiotu zamówienia

Zamawiający powołał się na to, że uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o żądane

## **Sygn. akt KIO 902/13**

przez Odwołującego dane z deklaracji złożonych przez mieszkańców.

### Ad 2) objęcie usługą nieruchomości ujawnianych w rejestrze – pkt 2.4)

Zamawiający wyjaśnił, że przedmiotowe postanowienia OPZ wynika z dyspozycji art. 6c i 6d ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, zgodnie z którymi, gmina jest zobowiązana do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i realizuje ten obowiązek w drodze przetargu. Wynika z tego, że obowiązek odbioru odpadów dotyczy wszystkich nieruchomości zamieszkałych. Ponadto zgodnie z art. 6m mieszkańcy są zobowiązani do składania deklaracji w związku z zamieszkaniem na nieruchomości lub powstaniem odpadów komunalnych.

Zamawiający wywiódł, że zasadniczo gmina ma obowiązek, realizowany przez wykonawcę wybranego w przetargu, odebrania wszystkich powstałych odpadów komunalnych, o których wiedzę uzyskuje poprzez składane deklaracje mieszkańców. Zdaniem Zamawiającego nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której od mieszkańców, pomimo złożenia deklaracji, odpady nie będą odbierane. Co więcej gmina przekazując obowiązek odbioru wykonawcy, nie ma samodzielnej możliwości odbioru odpadów. W związku z powyższym dla Zamawiającego oczywista jest konieczność odbioru nowo zadeklarowanych odpadów przez wykonawcę realizującego zamówienie. Zamawiający stwierdził, że kwestionowanie postanowień jest w takiej sytuacji całkowicie pozbawione zasadności, w szczególności w kontekście zmiany wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe.

### Ad 3) odbiór odpadów spoza pojemników – pkt 4.3)

Zamawiający odwołał się do stanowiska wyrażonego w odniesieniu do zarzutu II.10) lit. b.

### Ad 4) zobowiązanie do raportowania o niezgodnym z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Ostrołęki gromadzeniu odpadów – pkt 9.1)

Zamawiający stwierdził, że ponieważ Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił uzasadnienia faktycznego, nie wiadomo dlaczego kwestionuje przedmiotowy zapis. W ocenie Zamawiającego zarzut ten nie podlega ocenie i nie powinien być rozpatrywany. Niezależnie od powyższego Zamawiający powołał się na to, że ustalenie przedmiotu zamówienia jest jego uprawnieniem, a wykonawca powinien w kalkulować w cenę oferty wykonanie dodatkowych czynności związanych z realizacją świadczenia podstawowego.

### Ad 5) zobowiązanie do bieżącego przekazywania adresów nieruchomości, na których gromadzone są odpady, nleużtych w rejestrze – pkt 9.2

Zamawiający odwołał się do stanowiska wyrażonego w odniesieniu do zarzutu II.8).



## Sygn. akt KIO 902/13

7 maja 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło faksem pismo z tej daty, w którym Odwołujący oświadczył, że – wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie zarzutów odwołania oraz dokonania 6 maja 2013 r. zmian postanowień SIWZ z uwzględnieniem żądań Odwołującego – cofa odwołanie wobec treści SIWZ w sprawie KIO 902/13.

Zarówno odwołanie, jak i jego cofnięcie zostało podpisane przez radcę prawnego, dla którego do odwołania załączono stosowne pełnomocnictwo z 15 kwietnia 2013 r., udzielone przez prezesa zarządu uprawnionego – zgodnie z również załączoną do odwołania informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla nr KRS: 0000213157 z 15 kwietnia 2013 r. – do samodzielnej reprezentacji MPK spółki z o.o. z siedzibą w Ostrołęce.

Z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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).

**Przewodniczący:** .....