

Sygn. akt: KIO 644/13

Sygn. akt: KIO 647/13

Sygn. akt: KIO 648/13

Sygn. akt: KIO 658/13

WYROK

z dnia 8 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Agnieszka Bartczak-Żuraw
Bogdan Artymowicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. w dniu 19 marca 2013 r. przez wykonawcę SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa w sprawie ozn. Sygn. akt KIO 644/13
2. w dniu 19 marca w dniu 2013 r. przez wykonawcę ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2; 41-300 Dąbowa Górnicza w sprawie ozn. Sygn. akt KIO 647/13
3. w dniu 19 marca w dniu 2013 r. ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2; 41-300 Dąbowa Górnicza w sprawie ozn. Sygn. akt KIO 648/13
4. w dniu 21 marca w dniu 2013 r. Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. Rąbień ul. Pańska 68/70; 95-070 Aleksandrów Łódzki w sprawie ozn. Sygn. akt KIO 658/13

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi ul. Piotrkowska 104; 90-926 Łódź

przy udziale:

wykonawcy SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych ozn. Sygn. akt: KIO 647/13; KIO 648/13; 658/13 po stronie odwołujących

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu skreślenie w Ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymogu posiadania przez wykonawców decyzji zwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2013r., poz.21) oraz wymogu przedłożenia decyzji potwierdzającej posiadanie tego zezwolenia oraz nakazuje skreślenie w § 9 ust.2 lit.a w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym projekt umowy

2. kosztami postępowania obciąża Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi ul. Piotrkowska 104; 90-926 Łódź
i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 60.000,00 **zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych) uiszczoną przez SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa i ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2; 41-300 Dąbowa Górnicza i Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. Rąbień ul. Pańska 68/70; 95-070 Aleksandrów Łódzki tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od Miasto Łódź- Urząd Miasta Łodzi ul. Piotrkowska 104; 90-926 Łódź kwotę 71.054 **zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt jeden tysięcy pięćdziesiąt cztery złote zero groszy), w tym:
 - A. kwotę 18.600 **zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - B. kwotę 33.854 **zł 00 gr** (słownie: trzydzieści trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt cztery złote zero groszy) na rzecz ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2; 41-300 Dąbowa Górnicza stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisów od odwołań, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i kosztów dojazdu na rozprawę,
 - C. kwotę 18.600 **zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. Rąbień ul. Pańska 68/70; 95-070 Aleksandrów Łódzki stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

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 Łodzi

Przewodniczący:

członkowie

.....

Uzasadnienie

Odwołania złożone w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym zostały oznaczone następującymi Sygn. akt: KIO 644/13, KIO 647/13, KIO 648/13 i KIO 658/13.

Dotyczą one postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie przetargów nieograniczonych gdzie „zamawiającym” jest Miasto Łódź; 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104.

Zgodnie z użytymi nazwami przedmiotem tych postępowań jest odbieranie bądź odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Łodzi a odwołania dotyczą następujących sektorów Miasta i zakresów regulacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego:

1. – Sektor Widzew- odwołanie zostało wniesione w dniu 19.03.2013r. przez spółkę SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981Warszawa zwaną dalej „odwołującą Sita” oraz „Sita”; Sygn. akt KIO 644/13 i dotyczy postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz); Ogłoszenie o zamówieniu nastąpiło w dniu 09.03.2013r. Dz. Urz. U. E pod poz. 2013/S 049-080025 pn. „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Widzew”;
2. –Sektor Górna- odwołanie zostało wniesione w dniu 19.03.2013r. przez spółkę ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza zwaną dalej „odwołującą Alba”; Sygn. akt KIO 647/13 i dotyczy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz); Ogłoszenie o zamówieniu nastąpiło w dniu 09.03.2013r. Dz. Urz.U.E pod poz. 2013/S 049-080020 p.n. „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Górna”; w dniu 22.03.2013r. przystąpiła do postępowania odwoławczego SITA po stronie odwołującego;
3. –Sektor Polesie – odwołanie zostało wniesione w dniu 19.03.2011r. przez spółkę ALBA Ekoplus Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza zwaną dalej „odwołującą Alba”; Sygn. akt KIO 648/13 i w dniu 21.03.2013r.przez spółkę Zakład Robót Sanitarnych „Sanator” Sp. z o.o. Rąbień ul. Pańska 68/70; 95-070 Aleksandrów Łódzki zwaną dalej odwołującą; Sygn. akt KIO 658/13; obydwie odwołania dotyczą Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz); Ogłoszenie o zamówieniu nastąpiło w dniu 09.03.2013r. Dz. Urz.U.E pod poz. 2013/S 049-

080019 p.n. „odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Polesie”; SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej od dnia 11.03.2013r. Do obydwu odwołań przystąpiła spółka SITA kolejno w dniu 22.03.2013r. i w dniu 25.03.2013r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządził łączne rozpoznanie powyżej przywołanych odwołań na podstawie art.189 ust.1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą pzp”.

Sygn. akt KIO 644/13

W dniu 19.03.2013r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożono odwołanie pismem z datą na ten sam dzień przez spółkę „Sita” w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź (zamawiający).

Odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi – Sektor Widzew.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2013r. pod poz. 2013/S 079-080025.

Odwołanie złożono w związku ze sformułowaniami zawartymi w Ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz) w sposób niezgodny z przepisami ustawy pzp w następującym zakresie:

1. Wprowadzenie w pkt III.2.1. Ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 5.1.1. siwz wymogu posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach Dz.U. z 2013r.,poz. 21 (ustawa o odpadach).
2. Wprowadzenie w pkt III.2.1. Ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 6.1.2.1. siwz obowiązku przedłożenia przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą o odpadach.
3. Zaniechania żądania od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpisania do prowadzonego przez Miasto(Gminę) Łódź rejestru działalności regulowanej

w zakresie prowadzenia działalności odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 1966r. Nr 132 poz.622 ze zm.) zwaną dalej „ustawą o uciptw” oraz przedłożenia stosownego zaświadczenia o takim wpisie.

4. Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt. ”dane liczbowe dotyczące sektora” w zakresie w jakim brak jest informacji niezbędnych do złożenia oferty, w tym takich informacji jak: o ilości nieruchomości niezamieszkałych i ich rodzaju, o ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz brak jest szczegółowych informacji dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym w szczególności informacji dotyczących użytkowników tych nieruchomości.
5. Paragraf 9 ust.2 lit. a i b załącznika nr 5 do siwz (projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego) w zakresie w jakim postanowienia te upoważniają zamawiającego do żądania od wykonawcy kary umownej za „każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi lub też opóźnienia wykonania usługi”.
6. Paragraf 9 ust.2 lit.f i g załącznika nr 5 do siwz (projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego) w całości.
7. Paragraf 5 ust.6 lit.”o” załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającego postanowienie, że obowiązkiem wykonawcy jest zagospodarowanie odpadów komunalnych, w sposób zapewniający osiągnięcie określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 maja 2012r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło t.j. w roku 2013- co najmniej 12% za każdy kwartał i w 2014r. - co najmniej 14% za każdy kwartał, w odniesieniu do masy odpadów komunalnych odebranych, w tym okresie z sektora przez wykonawcę.
8. Paragraf 12 ust.4 i 5 załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie to jakim postanowienie to stanowi, że 30 % należytego zabezpieczenia umowy nastąpi po upływie jednego roku po zakończeniu umowy i stanowić będzie zabezpieczenie roszczeń z tytułu szkody powstałej w trakcie realizacji umowy, a zgłoszonej w ciągu roku od zakończenia umowy.

Zaskarżonym czynnościami zamawiającego zarzucono naruszenie:

- 1) Art.22 ust.5 ustawy pzp, art.22 ust.1 pkt 1 pzp oraz art.7 ust.1 pzp w związku z art.9 c ustawy o utrzymaniu czystości poprzez :

- 1) Wprowadzenie w pkt 5.1.1 siwz oraz w pkt III.2.1. Ogłoszenia o zamówieniu, wymogu posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą o odpadach oraz wymogu przedłożenia stosownej decyzji w tym zakresie, ze względu na to, że wymóg ten jest niezasadny, nieproporcjonalny, a ponadto niezwiązany z przedmiotem zamówienia i uniemożliwia złożenie w postępowaniu ofert przez wszystkich wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- 2) Zaniechania żądania od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpisania do prowadzonego przez Miasto (Gminę) Łódź rejestru działalności regulowanej w zakresie prowadzenia działalności odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wymogu przedłożenia stosownego zaświadczenia o takim wpisie, pomimo tego, że wpis taki jest niezbędny do wykonania niniejszego zamówienia.
- 2) Art.7 ust.1 pzp i art. 29 ust.1 pzp poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zbyt małej ilości informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt. " dane liczbowe dotyczące sektora", co powoduje brak zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mają mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym uniemożliwiającym dokonanie wyceny oferty,
- 3) Artykuł 5 k.c., art.353¹ k.c. oraz art.483 k.c. w zw. z art. 14 pzp poprzez rażąco naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przyznania zamawiającemu uprawnienia do żądania od wykonawcy kary umownej w wysokości sprzecznej z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tej instytucji prawnej oraz w przypadku wystąpienia okoliczności, na które wykonawca całkowicie nie ma wpływu.
- 4) Art.7 pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez stawianie w pozycji uprzywilejowanej podmioty prowadzące instalacje zastępcze, a wskazane w siwz jako miejsca do których wykonawcy muszą oddawać odpady.

5) Art.7 ust.1 pzp i art. 29 ust.1 pzp poprzez sformułowanie treści siwz w sposób nie zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające przede wszystkim na opisie przedmiotu zamówienia, w sposób sprzeczny z obowiązującymi powszechnie przepisami w tym:

1) Art.3 b i 3 c ustawy o utrzymaniu czystości,

2) Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami frakcji odpadów komunalnych

poprzez przeniesienie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów odzysku zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami,

6) Art.151 pzp poprzez ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 30% tego zabezpieczenia na okres roku od zakończenia umowy pomimo tego, że w niniejszym przypadku nie zachodzi sytuacja rękojmi na usługę.

Z uwagi na powyższe zarzuty wniesiono o:

1.. Nakazanie zamawiającemu zmianę siwz i ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

1.) Usunięcie z treści ogłoszenia i siwz wymogu posiadania przez wykonawców ubiegających się o zamówienie decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą o odpadach oraz wymogu przedłożenia decyzji potwierdzającej posiadanie tego zezwolenia.

2.. Dodanie do treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz wymogu, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie muszą być wpisani do prowadzonego przez Miasto (Gminę) Łódź rejestru działalności regulowanej w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości oraz wymogu przedłożenia stosownego zaświadczenia o takim wpisie,

3.. Dodanie do opisu przedmiotu zamówienia wyczerpujących danych dotyczących przedmiotu zamówienia takich jak: ilość nieruchomości niezamieszkałych i ich rodzaju, o ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników śmietnikowych przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia.

- 4.. Dodanie do opisu przedmiotu zamówienia wyczerpujących danych dotyczących przedmiotu zamówienia tj. dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym szczególności dotyczących danych podmiotów użytkujących te nieruchomości,
- 5.. Usunięcie §9 ust.2 lit. a i b załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego względnie obniżenia poziomu kary umownej w ten sposób, że poziomem, od którego byłaby ona naliczana byłaby dzienna wartość danych prac, a nie miesięczna .
- 6.. Usunięcie § 9 ust.2 lit. f i g załącznika nr 5 do SIWZ projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- 7.. Usunięcie § 5 ust.6 lit. o załącznika nr 5 do SIWZ projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- 8.. Zmianę § 12 ust.4 i 5 załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, w taki sposób, aby całość zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwracana była w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.
- 9.. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Reasumując odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości podniesionych zarzutów.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2013r. złożonym na rozprawie zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i zamieszczając merytoryczne uzasadnienie swojego stanowiska co do zarzutów zawartych w odwołaniu.

W piśmie tym zamawiający poinformował jednocześnie, że w dniu 26 marca 2013r. dokonał modyfikacji siwz w zakresie § 12 ust.4 i 5 wzoru umowy dotyczącego zabezpieczenia należytego wykonania umowy poprzez skrócenie terminu zwrotu kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty stwierdzenia całości wykonanego zadania. Zmiana ta ma wyczerpywać żądania odwołującego, który kwestionował pierwotne brzmienie terminu zwrotu gwarancji wynoszącego okres 1 roku od daty wykonania zadania, a co miało na celu zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi.

W pozostałym zakresie zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołującego wnosząc o ich oddalenie.

W związku z dokonaną modyfikacją siwz w zakresie § 12 ust.4 i 5 w dniu 26.03.2013r. i stwierdzeniem o bezzasadności pozostałych zarzutów i żądań zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Jak każdy potencjalny wykonawca zainteresowany złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu odwołujący Sita posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp.

Na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez zamawiającego, dołączonej do akt sprawy oraz dowodów z tychże akt przeprowadzonych na rozprawie Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Co do zarzutu nieuprawnionego żądania decyzji na zbieranie odpadów komunalnych zgodnie z ustawą o odpadach oraz wymogu przedłożenia tejże decyzji potwierdzającej posiadanie zezwolenia.

Izba ustaliła

Jednym z żądań odwołującego było usunięcie z treści Ogłoszenia o zamówieniu i siwz wymogu posiadania przez wykonawców ubiegających się o zamówienie decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą o odpadach oraz wymogu przedłożenia decyzji potwierdzającej posiadanie tegoż zezwolenia.

Zgodnie z III.2.1. Ogłoszenia o zamówieniu pn. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego 5. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków 5.1. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki z art.22 ust.1 ustawy Pzp dotyczące:5.1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania: Wykonawca winien wykazać, że posiada: decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 21).

Wymóg posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności został potwierdzony zapisami w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) to jest w pkt 5 warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków 5.1. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki z art.22 ust.1 ustawy Pzp dotyczące: 5.1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania: wykonawca winien wykazać, że posiada decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach (t.j. Dz.U. 2013r. poz.21).

Wymóg posiadania powyżej opisanej decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów zamieszczono we wszystkich Ogłoszeniach o zamówieniu oraz siwz i odnoszących się do zamówień opublikowanych w:

1. ogłoszenie o zamówieniu z dnia 09.03.2013r. Dz. Urz. U. E pod poz. 2013/S 049-080025 z przedmiotem „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Widzew”; Sygn. akt KIO 644/13;
2. ogłoszenie o zamówieniu w dniu 09.03.2013r. Dz. Urz.U.E pod poz. 2013/S 049-080020 z przedmiotem „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Górna”; Sygn. akt KIO 648/13
3. ogłoszenie o zamówieniu w dniu 09.03.2013r. Dz. Urz.U.E pod poz. 2013/S 049-080019 z przedmiotem „odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi Sektor Polesie”; Sygn. akt KIO 648/13 i KIO 658/13 ,

a będących przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba na podstawie dowodów przeprowadzonych z siwz ustaliła ponadto co następuje.

W części 3 siwz pn. opis przedmiotu zamówienia znajdują się zapisy o treści; Przedmiotem niniejszego zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi. Taka treść znajduje się dla sektora Widzew i Górna. Dla sektora Łodzi – Polesie w siwz zawarto następującą treść: Przedmiotem niniejszego zamówienia jest odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi.

Z kolei w każdym siwz znajduje się zapis o treści: "Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku Nr 1 do SIWZ".

Dokonując porównania treści opisu przedmiotu zamówienia (o.p.z) dla poszczególnych sektorów Miasta Łodzi to jest: Widzew, Górna, Polesie należy stwierdzić, że ich merytoryczna treść jest porównywalna i mieści się w następujących rozdziałach: część wstępna opisująca podstawę prawną w oparciu o którą zamówienie powinno być realizowane (ustawa z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawa z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. dotyczące przyjęcia i wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego, uchwały Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. o sposobie i zakresie świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych w tym Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi), zakres zamówienia z którego wynika, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, przy czym dla sektora Polesie przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych bez zakresu „zagospodarowanie”. Różnica pomiędzy obydwoma regulacjami opz to jest na odbiór (sektor Polesie) i odbiór oraz zagospodarowanie (sektor Widzew i Górna) dotyczy wskazania instalacji zastępczych do których należy przetransportować odpady komunalne. W przypadku zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie wskazuje się miejsca instalacji zastępczych zgodnie z uchwałą Nr XXV/482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego („Wykonawca odbierający odpady komunalne jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, do instalacji zastępczych przewidzianych dla obsługi IV regionu gospodarki odpadami, wskazanych w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego 2012 oraz przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach”). Czyli wykonawca dokonuje składowania odpadów komunalnych według miejsc wyznaczonych w przywołanej powyżej uchwale Sejmiku Województwa dla regionu IV to jest dla Miasta Łodzi. Natomiast w przypadku sektora Polesie to jest zamówienia na odbiór odpadów komunalnych bez „zagospodarowania” podmiotem decydującym o tym gdzie mają być składowane odpady jest zamawiający, który dokonuje wyznaczenia miejsca z ograniczeniem do instalacji określonych w wyżej wymienionym Planie Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego 2012. W pozostałym zakresie Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia brak różnic merytorycznych uregulowań o.p.z. Kolejno o.p.z zawiera regulacje odnoszące się do takich kwestii jak: Rodzaje nieruchomości objętych odbiorem odpadów

komunalnych, Sposób zbierania odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości, Rodzaje odbieranych odpadów komunalnych, Częstotliwość odbierania odpadów komunalnych, Harmonogram odbierania odpadów komunalnych, Sposób prowadzenia odbioru odpadów komunalnych, Raporty miesięczne i sprawozdania kwartalne, Wykaz pojazdów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, Dane liczbowe według tego samego rodzaju wyznaczników z właściwością danych dla odpowiedniego sektora miasta Łodzi (sektor Widzew, Górna i Polesie).

Na podstawie tak sformułowanych dokumentów o.p.z. stanowiących załączniki nr 1 do siwz poszczególnych sektorów należy stwierdzić, że brak jest różnic merytorycznych pomiędzy nimi w zależności od tego czy świadczenie usługi ma dotyczyć odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych czy tylko usługi odbioru odpadów komunalnych.

Przy czym niezależnie czy przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych czy odbiór odpadów komunalnych i ich zagospodarowanie, zamawiający żąda decyzji zezwalającej na odbiór odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach Dz. U. 2013r. poz. 21.

Izba zważyła

Zarzut co do braku uzasadnienia wymogu posiadania decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów komunalnych wydanej na podstawie ustawy z dnia 14.12.2012r. o odpadach jest uzasadniony.

Przedmiot zamówienia objęty jest regulacją ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j.t. Dz. U. 2012 poz.391) zwanej dalej „ustawą o uciptwg”, która określa zadania gminy oraz obowiązki właścicieli nieruchomości, dotyczące utrzymania czystości i porządku, warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowywania tych odpadów, warunki udzielania zezwoleń podmiotom świadczącym usługi w zakresie uregulowanym w ustawie (art.1 ustawy o uciptwg). Jednocześnie ustawa ta przewiduje, że w sprawach dotyczących postępowania z odpadami komunalnymi w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (Dz. U. z 2010r. Nr 185 , poz. 1243 z późn. zm.)- art.1 ustawy o uciptwg. Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do zadań własnych gminy (art.3 ust.1 ustawy j.w.). Gminy są zobowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości organizując przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie

tych odpadów (art.6 c i 6 d ustawy j.w.). Przy czym w art.6 d ust.4 ustawy o ucipwg określono co w szczególności siwz powinno zawierać i tak: wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych; rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości; standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska; obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem; szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Rozdział 4a ustawy o ucipwg poświęcony jest warunkom wykonywania działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych. Zgodnie z regulacjami w nim zawartymi to jest w art. od 9b do art.9 m ustawy o ucipwg działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2001r. o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Do wniosku o wpis do rejestru załącza się oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obejmujące między innymi, że znane są i spełnione warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości określone w ustawie o ucipwg.

Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do spełnienia następujących wymagań: posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego; utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości; spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości; zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej. Minister właściwy do spraw środowiska w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania, o których mowa w ust.1, kierując się koniecznością ujednoczenia wymagań dotyczących odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów (art.9 d ust.1 i 2 ustawy j.w.).

Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do: przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art.7 ustawy o odpadach oraz przekazywania

odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Zakazuje się mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych ze zmieszanymi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości (art.9e ust.1 i 2 ustawy j.w.)

Z kolei wydane na podstawie art.9 d ust.2 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. 2013. Poz.122.) przewiduje szczegółowe wymagania określone w art.9 d ust.1 ustawy j.w. w tym w § 2 ust.1 pkt 3) bazę magazynowo-transportową usytuowaną: miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przez emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych, a w pkt 5) lit.c) baza magazynowo- transportowo była wyposażona w: miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych czy też lit.d) legalizowaną samochodową wagę najazdową – w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

Z kolei sama ustawa o uciptw nie zawiera definicji „zagospodarowanie odpadów komunalnych”. Natomiast ustawa z dnia 14.12.2014r. o odpadach w art.3 ust.1 zawiera definicje „gospodarowanie odpadami” przez co rozumie zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Są to raczej funkcje możliwe do przypisania samorządowi terytorialnemu a nie podmiotowi odbierającemu odpady komunalne z jakim mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia w myśl ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zresztą w ustawie o uciptw mówi się o „Gospodarowaniu odpadami komunalnymi przez gminę” tytuł rozdziału 3a tejże ustawy i chociaż w tymże rozdziale przewiduje się iż wójt, burmistrz i prezydent miasta są obowiązani zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, to w żadnym miejscu tejże ustawy nie opisano czy zdefiniowano różnic między odbieraniem a odbieraniem i zagospodarowaniem odpadów przez odbiorcę wyłonionego w wyniku przetargu. Z kolei w art.6 f ustawy o uciptw przewiduje się zawarcie z przedsiębiorcą odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości umowę na odbieranie odpadów komunalnych z przywołaniem w sprawach nieuregulowanych ustawy pzp (1. „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta zawiera z przedsiębiorcą odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości , wybranym w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6 d1, umowę na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości) .

Natomiast brak w tym przepisie i innych przepisach tego rozdziału regulacji o zawieraniu umowy na odbiór i zagospodarowanie odpadów.

Natomiast rozdział 4a ustawy o ucipwg o tytule „Warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych” przewiduje dla obydwu tych aktywności przedsiębiorców zasygnalizowanych w tym tytule obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej w gminie, na terenie której przedsiębiorca zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

W rozdziale tym pomimo jego tytułu „warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych” brak jakiegokolwiek odesłania czy odniesienia czy i jakiego rodzaju inne ma mieć wpisy czy uprawnienia przedsiębiorca, który będzie oprócz odbioru odpadów także je zagospodarowywał.

Wobec powyżej przedstawionego obowiązującego stanu prawnego ustawy o ucipwg oraz treści uregulowań w załącznikach nr 1 do siwz (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), które merytorycznie nie różnią się w sytuacjach w zależności od tego czy to ma być odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych (KIO 644/13 i KIO 647/13 – Widzew, Górna), czy to ma być samo odbieranie odpadów komunalnych (KIO 648/13, KIO 658/13- Polesie), wymóg wobec wykonawców posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów [„wykonawca winien wykazać, że posiada decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012r. o odpadach (t.j. Dz.U. 2013r. poz.21)] jest nieuzasadniony.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie na poparcie swojego stanowiska co do wymogu uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów przywołuje art.41 ustawy o odpadach. Natomiast zgodnie z przywołanym art.41 ustawy o opadach „Prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia”. Przy czym uzyskanie zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów może nastąpić przez wydanie odrębnych decyzji o czym stanowi art.41 ust. 8 i 9 ustawy o odpadach (ust.8 do wydania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zezwolenia na zbieranie odpadów oraz zezwolenia na przetwarzanie odpadów. ust.9 ilekroć w ustawie jest mowa o zezwoleniu na zbieranie odpadów lub zezwoleniu na przetwarzanie odpadów rozumie się przez to również zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów). Przy czym zbieranie odpadów jest zdefiniowane w ustawie o odpadach jako gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsca przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit.b to jest tymczasowe magazynowanie odpadów przez

prowadzącego zbieranie odpadów. Natomiast w żadnej z tych ustaw nie ma regulacji, z której wynikałaby równoważność pojęciowa odbierania i zbierania odpadów na co zresztą pełnomocnik odwołującego zwracał uwagę w toku postępowania odwoławczego. Odwołujący również wyrażał stanowisko, że nieekonomicznym rozwiązaniem dla niego byłoby rozpakowywanie w celu magazynowania po czym ponowne pakowanie odpadów skoro można odebrane odpady od razu zawieźć do właściwych instalacji celem rozładowania pojazdów odbierających odpady od właścicieli nieruchomości.

Posługując się nomenklaturą obydwu ustaw to jest ustawy o czystości i porządku w gminach (odbieranie odpadów) oraz ustawy o odpadach (zbieranie odpadów) w kontekście Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ w postępowaniu nazwanym „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi – Sektor Widzew”, jak również w pozostałych zamówieniach objętych postępowaniami odwoławczymi, Izba stwierdza brak podstaw do żądania przedłożenia zezwolenia na zbieranie odpadów w myśl art.41 i następnym ustawy o odpadach. Z uwagi na to, że zamawiający w siwz posługuje się pojęciem „odbieranie odpadów” a „zagospodarowanie odpadów” (w art.3 ust.1 ustawy z dnia 14.12.2014r. o odpadach „gospodarowanie odpadami” definiuje jako zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami) to nie jest „zbieranie odpadów” (zbieranie odpadów zdefiniowano w ustawie o odpadach jako „gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsca przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów”, o którym mowa w pkt 5 lit.b to jest „tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów”) a takiej nomenklatury użył zamawiający to jest „zagospodarowanie” a nie „zbieranie odpadów” nazywając przedmiot zamówienia („odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych”) co uczynił zgodnie z zapisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Ponadto zamawiający w zamówieniu p.n. odbieranie i zagospodarowanie odpadów nie użył nazewnictwa zrównującego odbieranie czy zagospodarowanie odpadów z pojęciem zbieranie odpadów zdefiniowanym w ustawie o odpadach.

Samo postawienie wymogu posiadania decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów w myśl ustawy o odpadach nie czyni obowiązku w procedurze realizacji zamówienia postępowania z odpadami jak przy ustawowym ich zbieraniu. Tym bardziej, że siwz w tym Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (zał. nr 1 do siwz) na obowiązek stosowania takiej procedury realizacji zamówienia to jest takiej jak przy zbieraniu odpadów nie wskazuje.

Natomiast podstawą do żądania decyzji o zbieraniu odpadów w myśl ustawy o odpadach, powinien być taki opis przedmiotu zamówienia, którego nie można byłoby zrealizować bez takiej decyzji a przedmiotowe opz we wszystkich zamówieniach objętych niniejszym postępowaniem odwoławczym (Sygn.akt: KIO 644/13, KIO 647/13, KIO 648/13 i KIO 658/13) takiego opisu nie zawierają i wskazują na odbieranie a nie zbieranie odpadów komunalnych.

Natomiast co do argumentacji zamawiającego, że w o.p.z. wymaga się posiadania magazynów celem gromadzenia selektywnie zebranych odpadów komunalnych nie oznacza, że wykonawca ma obowiązek po odebraniu odpadów zładowywać je do magazynów, po czym ponownie ładować na samochody aby zawieźć do instalacji zastępczej (r.i.p.o.k). Tutaj również przekonującą jest argumentacja odwołującego, że nieuzasadnione jest ponoszenie kosztów magazynowania odpadów, jeżeli można je bezpośrednio po odebraniu zawieźć do instalacji zastępczej (r.i.p.o.k). Tym bardziej, że w o.p.z. nie sformułowano obowiązku magazynowania po odbiorze a przed złożeniem w instalacji zastępczej odpadów komunalnych, jako jednego z etapów realizacji zamówienia. Natomiast niewystarczającym do stwierdzenia obowiązku magazynowania odpadów jest sam wymóg posiadania magazynów a co stanowi w przedmiotowej sprawie powtórzenie wprost zapisów ww rozporządzenia Ministra Środowiska a nie wymóg proceduralny siwz magazynowania odpadów przed ich ulokowaniem w instalacjach przeznaczonych do przetwarzania odpadów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że sam zamawiający we wzorze umowy nie przewiduje obowiązku składowania odpadów selektywnie zbieranych na bazie magazynowo-transportowej usługobiorcy lecz pozostawia to do decyzji wykonawcy (§ 4 wykonawca zobowiązany jest w szczególności: zapewnić wyposażenie bazy magazynowo-transportowej w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych ich utrzymanie we właściwym stanie technicznym i sanitarnym, legalizowaną samochodową wagę najazdową – w przypadku, gdy na terenie bazy następowaloby magazynowanie odpadów.).

Kwitując powyższe zagadnienie należy również przywołać § 11 ust.2 wzorca umowy, który stanowi, że „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za prawidłowe gospodarowanie odpadami komunalnymi zgodnie z obowiązującymi przepisami. Dotyczy to odbierania odpadów komunalnych i przekazania ich do instalacji o których mowa w §1”.

Stąd wniosek, że gospodarowanie odpadami komunalnymi to ich odbiór i przekazanie do instalacji, bez konieczności ich magazynowania po drodze do instalacji (ripok czy instalacje zastępcze).

Izba rozpoznając zarzut odwołującego Sita, co do wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą o odpadach, nie znalazła uzasadnienia faktycznego i prawnego w istniejącym Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz) do postawienia takiego wymogu przez zamawiającego.

W związku z powyższym zarzut odwołującego jest uprawniony.

Co do zarzutu nieuzasadnionego ustanowienia rocznego okresu na zwrot kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w związku z rękojmią jako niedopuszczalną formą odpowiedzialności przy przedmiotowym zamówieniu to jest przy usłudze (naruszenie art.151 pzp poprzez ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 30% tego zabezpieczenia na okres roku od zakończenia umowy pomimo tego, że w niniejszym przypadku nie może zachodzić sytuacja rękojmi na usługę).

Zamawiający składając odpowiedź na odwołanie, pismo z dnia 2 kwietnia 2013r. złożone na rozprawie, uwzględnił zarzut, wskazując na dokonaną modyfikację treści siwz w części dotyczącej § 12 ust.4 i 5, co uczynił w dniu 26.03.2013r. czyli po złożeniu odwołania.

Odwołujący na rozprawie nie wniósł zastrzeżeń co do dokonanej modyfikacji siwz oraz nie cofnął w tym zakresie zarzutu.

Reasumując żądanie zmiany § 12 ust.4 i 5 załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, w taki sposób, aby całość zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwracana była w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane, zostało uwzględnione przez zamawiającego. Natomiast w dniu 26 marca 2013r. zamawiający dokonał zmiany w tym zakresie SIWZ. W związku z powyższym Izba w tym zakresie nie orzekała.

Co do zarzutu zaniechania żądania od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpisania do prowadzonego przez Miasto(Gminę) Łódź rejestru działalności regulowanej w zakresie prowadzenia działalności odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 1966r. Nr 132 poz.622 ze zm.) zwaną dalej „ustawą o uciptwq” oraz przedłożenia stosownego zaświadczenia o takim wpisie.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Zarzut jest bezpodstawny.

Żądanie odwołującego opiera się na treści art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

Izba ustaliła, że ani w Ogłoszeniu o zamówieniu, ani w treści siwz zamawiający nie postawił wymogu zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności regulowanej dotyczącej odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Zgodnie z art.25 ust.1 ustawy pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunkowa zamówienia. Zgodnie z ust.2 tegoż artykułu ustawy pzp Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia określi rodzaje dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. W wykonaniu powyższej dyspozycji ustawowej Prezes Rady Ministrów Rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009r. Nr 226, poz. 1817) w § 1 ust.1 pkt 1 tegoż rozporządzenia określił, że w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art.22 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu lub siwz zamawiający żąda następujących dokumentów: koncesji, zezwolenia lub licencji. Z regulacji samego rozporządzenia wynika, że takie dokumenty jak wypisy z ewidencji działalności gospodarczej w tym regulowanej czy wypisy z Krajowego Rejestru Sądowego nie są dokumentami, których zamawiający ma prawo żądać. Stąd żądanie odwołującego, aby nakazać zamawiającemu postawienie wymogu przedłożenia wraz z ofertą wpisu do ewidencji działalności gospodarczej w trybie art. 9b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie zgodnie z rozdziałem 4a ustawy o ucipwg, który poświęcony jest warunkom wykonywania działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, jest nieuprawnione. Zgodnie z regulacjami zawartymi w rozdziale 4a ustawy o ucipwg to jest w art. od 9b do art.9 m tejże ustawy działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2001r. o swobodzie działalności

gospodarczej. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Niemniej brak podstaw formalnych i prawnych w rozumieniu art.25 ust.1 pkt 1 ustawy pzp do żądania zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności regulowanej przedsiębiorcy zamierzającego odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Powyższe można wywieść również z treści samego brzmienia art.22 ust.1 pkt 1, który mówi o uprawnieniach do określonej działalności czy czynności, a nie o wpisach do ewidencji działalności gospodarczej czy regulowanej. Reasumując Izba nie uznała zarzutu zaniechania żądania zaświadczenia o wpisie do tegoż rejestru za uprawnione w świetle art.22 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do zarzutu naruszenia art.7 ust.1 pzp i art. 29 ust.1 pzp poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zbyt małej ilości informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt." dane liczbowe dotyczące sektora"), co powoduje brak zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mają mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym uniemożliwiającym dokonanie wyceny oferty

Formułując powyższy zarzut odnoszący się do Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt. "dane liczbowe dotyczące sektora") odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących braków: w zakresie w jakim brak jest informacji niezbędnych do złożenia oferty, w tym takich informacji jak: o ilości nieruchomości niezamieszkałych i ich rodzaju, o ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz brak jest szczegółowych informacji dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym w szczególności informacji dotyczących użytkowników tych nieruchomości.

Izba ustaliła

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 1 do SIWZ.

Opis ten zawiera szereg informacji zarówno opisujących sposób realizacji zamówienia jak i dane mające służyć do skalkulowania ceny.

Odwołujący postawił zarzut w kontekście braku informacji umożliwiających wycenę zamówienia. W części zał. nr 1 do siwz o nazwie „Dane liczbowe dotyczące sektora Widzew” zamawiający podał powierzchnię sektora w km², długość ulic w km, na których będą

świadczone usługi odbierania odpadów komunalnych. Podał również prognozowaną liczbę ludności w sektorze w okresie realizacji przedmiotu zamówienia to jest zarówno w 2013r. jak i w 2014r. Zamawiający także podał ilości w poszczególnych latach to jest w latach 2013 i 2014 ilości poszczególnych odpadów w jednostkach masy :Mg/rok takich jak np.: papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, odpady wielomateriałowe, odpady niebezpieczne, odpady wielkogabarytowe, odpady z terenów zielonych, odpady rozbiórkowe i budowlane. Wielkości te podał w ilościach bezwzględnych oraz w przeliczeniu na jednego mieszkańca. W podsumowaniu danych liczbowych zamawiający podał: prognozowaną wielkość strumienia odpadów komunalnych w okresie realizacji przedmiotu zamówienia dla Sektora Widzew w II półroczu 2013r. jak i 2014 roku w jednostce: Mg. Obliczony został również średni ciężar objętościowy odpadów komunalnych w Łodzi w jednostce kg/m^3 . Podano również szacunkową liczbę nieruchomości w sektorze Widzew z określeniem udziału zabudowy jednorodzinnej do wielorodzinnej. Do tak podanych danych załączono wykaz nieruchomości planowanych do objęcia przedmiotem zamówienia w wersji elektronicznej. Z załączonego wykazu wynika, że podano w nim następujące dane identyfikujące obiekty do odbioru odpadów komunalnych: rodzaj nieruchomości z podziałem na mieszkalne i niemieszkalne (np.: transportu i łączności, handlowo-usługowe, produkcyjne, usługowe i gospodarcze dla rolnictwa, oświaty, nauki, kultury, sportowe, zbiorniki, silosy i magazyny i.t.d.), powierzchnię każdego budynku, dokumenty własności (numery ksiąg wieczystych), numery działki, numer budynku w obrębie, jednostka rejestrowa.

Zgodnie z punktem 12 SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny. Obowiązuje cena jednostkowa brutto za odebranie i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych oraz całkowita cena brutto zamówienia wynikająca z punktu 5 Formularza ofertowego. Całkowita cena oferty brutto stanowi iloczyn ceny jednostkowej brutto i szacunkowej masy odpadów komunalnych określonej przez zamawiającego w formularzu ofertowym. Ponadto z załącznika nr 1 do siwz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, potencjalny wykonawca może zasięgnąć informacje ogólne co do sposobu wykonywania zamówienia takie przykładowo jak: hierarchia instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych z podaniem ich adresów, rodzaje nieruchomości objętych odbiorem odpadów komunalnych z informacją jakiego typu mieszkańcy je zamieszkują oraz iż obowiązek wyposażenia nieruchomości w worki, pojemniki, kontenery lub praskokontenery na odpady należy do właścicieli nieruchomości, sposób zbierania odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości w poszczególnych zabudowach jednorodzinnych, wielorodzinnych czy niemieszkalnych z określeniem wielkości pojemników na odpady, rodzaje odbieranych odpadów komunalnych, częstotliwość odbierania poszczególnych odpadów, elementy harmonogramu odbierania robót, który powinien być sporządzony przez wykonawcę, sposób prowadzenia odbioru odpadów komunalnych zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta

Łodzi tzn. wyłącznie w dni powszednie w godzinach od 6.00 do 20.00., wymogi sanitarne prowadzenia odbioru odpadów, wymagania bazowo-magazynowe, rodzaj i ilość wymaganych pojazdów oraz ich wyposażenie w system pozycjonowania satelitarnego, raportowanie miesięczne i sprawozdania kwartalne.

Izba zważyła

Zarzut jest niezasadny.

Odwołujący jako podstawę wniesienia zarzutu wskazał art.7ust.1 i art.29 ust.1 ustawy pzp zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przedmiot zamówienia opisuje w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący uważa, że opis zamówienia jest nieprecyzyjny w zakresie zbyt niewystarczających informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, umożliwiających wycenę przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do siwz).

Odwołujący zakwestionował w szczególności informacje co do ilości nieruchomości niezamieszkałych (niemieszkalnych) i ich rodzaju, co do ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz brak szczegółowych informacji dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym w szczególności informacji dotyczących użytkowników tych nieruchomości.

Zamawiający z kolei na rozprawie wnosząc o oddalenie odwołania w tym również w tym zakresie wskazał, że podstawę obliczenia ceny nie będzie stanowić ilość osób zamieszkałych w poszczególnych posesjach do obsłużenia w zakresie odbioru odpadów tylko ilość globalna odpadów do odebrania (czyli MG). W tym zakresie zamawiający podał ilość planowaną odpadów, stanowiących podstawę do obliczenia ceny zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w formularzu ofertowym. Ponadto zamawiający wskazał w załączniku do opisu przedmiotu zamówienia podstawowe informacje o budynkach z wskazaniem czy są to budynki mieszkalne czy niemieszkalne wskazując ich funkcje (powyżej opisany wykaz nieruchomości w wersji elektronicznej). Natomiast co do informacji w zakresie budynków jednorodzinnych i wielorodzinnych to również zamawiający wskazał informacje w postaci stosunku zabudowy jednorodzinnej do wielorodzinnej (50%/50%). Zamawiający również zwrócił uwagę, że szereg informacji, których oczekuje odwołujący ma charakter dynamiczny i dane na ich temat, które w tym zakresie przygotował zamawiający

ma charakter prognoz. Bezsparnie ustalono, że w opisie przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do siwz) nie podano ilości pojemników czy altanek śmietnikowych jak tego żądał odwołujący. Niemniej należy zwrócić uwagę, że w opisie przedmiotu zamówienia znajdują się szczegółowe informacje jakie obiekty w jakie pojemniki powinny być wyposażone z uwzględnieniem rodzajów odpadów a co przekłada się na to jakie mają być pojemności litrowej pojemniki. Informacje takie znajdują się również w publikowanej Uchwale Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi, który to Regulamin stanowi załącznik do przedmiotowej uchwały. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano także szereg innych informacji mogących służyć do kalkulacji ceny (np.: minimalna częstotliwość odbierania odpadów, wymagania sprzętowe, bazowe). Należy mieć na uwadze, że jeżeli chodzi o wyposażenie nieruchomości w pojemniki, worki, kontenery i inne zbiorniki na odpady komunalne to obowiązek w ich wyposażenie leży po stronie właścicieli nieruchomości a nie zamawiającego, co go usprawiedliwia w związku z brakiem informacji w tym zakresie po stronie zamawiającego. Po drugie odwołujący nie próbował nawet udowodnić, że zamawiający jest w posiadaniu tych informacji i nie podanie ich stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców czy też naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z formułowaniem zarzutu naruszenia art.7 ust.1 ustawy pzp. Poza tym zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi znajduje się szereg informacji mogących ułatwić przygotowanie oferty w tym w jakiego rodzaju pojemniki powinny być wyposażone nieruchomości w celu odbioru odpadów komunalnych.

Reasumując odwołujący uzyskał szereg informacji z siwz o przedmiocie zamówienia. Natomiast zamawiający jako nie prowadzący dotychczas odbioru odpadów komunalnych może nie mieć informacji szczegółowych co do wyposażenia poszczególnych nieruchomości w poszczególne rodzaje pojemników. Na rozprawie zamawiający wyjaśniał, że jest przed akcją ankietowania właścicieli nieruchomości i nie posiada szeregu danych, które interesują odwołującego. Natomiast odwołujący nie wykazał, że zamawiający posiada interesujące jego informacje, które są w posiadaniu zamawiającego, a który z naruszeniem art. 7 ust.1 i art.29 ust.1 nie podaje ich wykonawcom.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut co do nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia to jest w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący. Natomiast podane informacje są wystarczające do wyceny przedmiotu zamówienia w oparciu o ilość odpadów do odebrania a nie według ilości osób wytwarzających odpady komunalne w związku z powyżej przedstawionym sposobem obliczenia ceny według ilości odpadów podanej przez zamawiającego.

Co do zarzutu odnoszącego się do § 9 ust.2 lit. a i b załącznika nr 5 do siwz (projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego) w zakresie w jakim postanowienia te upoważniają zamawiającego do żądania od wykonawcy kary umownej za „każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi lub też opóźnienia wykonania usługi”.

Paragraf 9 ust.2 lit. a i b załącznika nr 8 do siwz (projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego) w zakresie w jakim postanowienia te upoważniają zamawiającego do żądania od wykonawcy kary umownej za „każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi lub też opóźnienia wykonania usługi”.

- 1) Artykuł 5 k.c., art.353¹ k.c. oraz art.483 k.c. w zw. z art. 14 pzp poprzez rażąco naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przyznania zamawiającemu uprawnienia do żądania od wykonawcy kary umownej w wysokości sprzecznej z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tej instytucji prawnej oraz w przypadku wystąpienia okoliczności, na które wykonawca całkowicie nie ma wpływu.
- 2) Usunięcie §9 ust.2 lit. a i b załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego względnie obniżenia poziomu kary umownej w ten sposób, że poziomem, od którego byłaby ona naliczana byłaby dzienna wartość danych prac, a nie miesięczna .

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Przedmiotem zarzutu są następujące zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ.

§ 9 ust.1 Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będą kary umowne. Kary będą naliczane w przypadkach i wysokościach, o których mowa w ust.2.

Ust.2 wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych za:

- a) Każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za miesiąc , w którym stwierdzono niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi.

- b) Każdorazowy przypadek opóźnienia wykonania usługi względem terminu określonego w harmonogramie – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za miesiąc, w którym stwierdzono opóźnienie, za każdy dzień opóźnienia.

Izba zważyła

Izba nakazała usunięcie zapisu o karach umownych przewidzianych w lit a) § 9 ust.1 umowy, ale z innych przyczyn niż domaga się odwołujący a mianowicie z powodu nie wskazania jakiego rodzaju okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania umowy uprawniają zamawiającego do naliczenia kar umownych.

Natomiast odwołujący kwestionuje zasadę każdorazowego naliczania kar za niewykonanie umowy odnosząc to do okoliczności wskazanych w lit.a i lit.b oraz co do podstawy naliczania kary umownej to jest miesięcznego wynagrodzenia wnioskując o skreślenie lit a i lit.b bądź naliczanie kar od dziennego wynagrodzenia, a nie od miesięcznego. W ocenie Izby żądanie kar przede wszystkim nie narusza zasad współżycia społecznego ani nie dotyczy okoliczności na które nie ma wpływu odwołujący. Poza tym odwołujący nie wskazał jakie to zasady współżycia społecznego zostaną naruszone przez zapłatę kar umownych a odpowiedzialność z tytułu kar oparta jest na odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy lub nienależytego umowy w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej czyli na zasadach winy a nie na zasadach ryzyka, przy uwzględnieniu staranności wymaganej od profesjonalisty. Na inne podstawy ziszczenia się odpowiedzialności z tytułu kar umownych zapisy umowy nie wskazują (§ 9 ust.1 Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będą kary umowne). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zał. Nr 1 do umowy, przewiduje obowiązek po stronie wykonawcy do opracowania harmonogramu odbierania odpadów z częstotliwością co do zasady nie rzadszą niż jeden raz w tygodniu w godzinach od 6 do 20 w dniach od poniedziałku do piątku. Skoro sam wykonawca ustala harmonogram odbierania odpadów w określony dzień roboczy tygodnia (jeden raz na tydzień) to sformułowanie karania za „każdorazowy przypadek opóźnienia wykonania usługi względem terminu określonego w harmonogramie” w ocenie Izby nie jest nadmierne. Co do obciążania według stawki 0,1% wynagrodzenia za miesiąc i propozycji odwołującego zmiany na: ewentualnie jeżeli nie skreślić zapisu to według „dziennej wartości prac”, to żądanie odwołującego jest nieuzasadnione po pierwsze wobec wystawiania miesięcznych faktur a nie dziennie, a po drugie odpady są usuwane z częstotliwością tygodniową a nie dzienną.

W ocenie Izby zamawiający ustalając wysokość kar oraz okoliczności ich stosowania nie spowodował rażącego naruszenia równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz

znacznego przekroczenia zasady swobody umów a odwołujący nie wskazał na czym polega sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tej instytucji prawnej oraz że kary będą naliczane w przypadku wystąpienia okoliczności, na które wykonawca całkowicie nie ma wpływu.

Reasumując Izba uznała zarzut za bezzasadny.

Co do zarzutu nieuprawnionych kar umownych przewidzianych we wzorze umowy a obciążających wykonawców za nie osiągnięcie na odpowiednim poziomie uzyskiwanej masy z odpadów komunalnych wskutek recyklingu oraz innych metod odzysku i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia takich frakcji jak: papier, szkło, metale, tworzywa sztuczne

Izba ustaliła

Co do poniżej cytowanych kar umownych odwołujący żądał całkowitego ich skreślenia, ponieważ dotyczą one sytuacji całkowicie niezależnych od wykonawcy, tylko od zamawiającego.

Zdaniem odwołującego nie ma on żadnego wpływu na poziom recyklingu czy innych form odzysku czy ponownego użycia takich frakcji odpadów komunalnych jak: szkło, papier, tworzywa sztuczne czy metale.

Odwołujący żądał skreślenia w całości następujących zapisów kar umownych:

Paragraf 9 ust.2 lit.f) i g) załącznika nr 5 do siwz (projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego) o treści: § 9 ust.2. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych za: f) za nie osiągnięcie wymaganego recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło, określonego w § 5 ust.6 lit. o). Karę oblicza się jako iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art.290 ustawy z dnia 27.04.2001r. –Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

g) za przekroczenie limitu dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji, określonego w § 5 ust.6 pkt p).Wykonawca zapłaci karę pieniężną stanowiącą iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych

na podstawie ustawy z dnia 27.04.2001r. – Prawo ochrony środowiska, i masy odpadów ulegających biodegradacji wyrażonej w Mg zdeponowanych na składowisku ponad ustalony limit.

Z kolei wspomniany powyżej §5 ust.6 lit."o" określa limity zagospodarowania odpadów komunalnych do których zobowiązana jest gmina i tak.

Paragraf 5 ust.6 lit."o" załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającego postanowienie, że obowiązkiem wykonawcy jest zagospodarowanie odpadów komunalnych, w sposób zapewniający osiągnięcie określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 maja 2012r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło t.j. w roku 2013- co najmniej 12% za każdy kwartał i w 2014r.- co najmniej 14% za każdy kwartał, w odniesieniu do masy odpadów komunalnych odebranych, w tym okresie z sektora przez wykonawcę.

Izba zważyła

Zarzut jest nieuprawniony.

Co do zasady odwołujący nie ma racji, że jest podmiotem nie mającym wpływu na efekt zagospodarowania odpadów komunalnych. Nie kwestionuje w swoim odwołaniu przecież jego tytułu to jest odbiór i zagospodarowanie odpadów. Co prawda zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w bardzo lakoniczny sposób opisał zagospodarowanie leżące po stronie wykonawcy to jest:

„Wykonawca odbierający odpady komunalne jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, do instalacji zastępczych przewidzianych dla obsługi IV regionu gospodarki odpadami , wskazanymi w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego 2012oraz przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami , o której mowa w art.17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. (...)

„Wykonawca winien zagospodarowywać odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią:

-mechaniczno-biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielanie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1, Łódź ul. Swojska 4; Franki gmina Krośniewice,

-przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzanie z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających

uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,

-składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź ul. Zamiejska 1, Franki, gmina Krośniewice, Kąsle, gmina Kamieńsk.”

Słusznie odwołujący podnosi, że w myśl art.3 b i 3 c ustawy o ucipwg na gminy ustawodawca nałożył obowiązek osiągnięcia wskazanych w ustawie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia wyszczególnionych frakcji odpadów komunalnych.

Niemniej nie można pominąć okoliczności, że gminy w ramach gospodarowania odpadami komunalnymi organizują przetargi na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art.6 d ustawy o ucipwg).

Ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach reguluje podstawowe obowiązki przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, które zostały co do zasady sformułowane w następujący sposób:

1. Przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości 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 27 kwietnia 2001r. o odpadach;
2. Przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

oraz zakazuje się mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych ze zmieszanymi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości (art.9 e ustawy o ucipwg). Według aktualnie obowiązującego stanu prawnego ustawa o odpadach z dnia 14.12.2012r. – Dz. U. 2013r. nr 21 w art.17 reguluje hierarchię sposobów postępowania z odpadami komunalnymi nas następująco:

- 1.) zapobieganie powstawaniu odpadów;
- 2.) przygotowanie do ponownego użycia;
- 3.) recykling;
- 4.) inne procesy odzysku;
- 5.) unieszkodliwianie

Wbrew twierdzeniu odwołującego, że jego działalność nie ma żadnego wpływu na poziom odzyskiwania odpadów komunalnych, świadczą również kolejne zapisy ustawy o uciptwg zgodnie z którą przedsiębiorca może zostać wykreślony z rejestru podmiotów prowadzących działalność regulowaną tą ustawą, jeżeli wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem lub gdy stwierdzono, że przedsiębiorca po raz drugi przekazuje zmieszane odpady komunalne, odpady zielone lub pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do instalacji innych niż regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych (ripok) o czym mówi art.9 j ust.2 ustawy o uciptwg.

Ponadto wpływ na osiągnięcie odpowiedniego poziomu odzyskiwania materiałów z odpadów komunalnych wykonawca odbierający odpady ma poprzez ustalony zakres obowiązków w zał. nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia chociażby przez: wykonawca jest zobowiązany do bieżącego monitoringu w zakresie selektywnej zbiórki odpadów prowadzonej przez właścicieli nieruchomości, a stwierdzone nieprawidłowości w zakresie zbierania odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości w sposób niezgodny z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi, jest zobowiązany udokumentować np.: w formie zdjęcia w postaci cyfrowej i niezwłocznie przesłać drogą elektroniczną zamawiającemu, podając adres właściciela nieruchomości oraz wykonawca jest zobowiązany do zgłaszania zamawiającemu nieprawidłowości dot. przepełniania pojemników na odpady (...) oraz innych okoliczności uniemożliwiających prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Stwierdzone nieprawidłowości w tym zakresie Wykonawca winien udokumentować np: w formie zdjęcia w postaci cyfrowej i niezwłocznie przesłać drogą elektroniczną zamawiającemu, podając adres właściciela nieruchomości.

Powyższe zapisy czy to ustawowe, czy to siwz potwierdzają, że wykonawca odbierający odpady od właścicieli nieruchomości jest ważnym ogniwem w procesie gospodarki odpadami w szerokim tego słowa znaczeniu. Prawdą jest, że nie odpowiada za całość gospodarki odpadami, ponieważ ta odpowiedzialność jest przypisana ustawowo gminom (art.3 ust.1 ustawy o uciptwg zgodnie z którym „utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy”). Ma rację odwołujący, że wykonawca odbierający odpady nie ma wpływu na regionalne instalacje przetwarzania odpadów komunalnych, które pozostają we władztwie gminy. Niemniej żądanie skreślenia w całości kar umownych za nie dotrzymanie ustawowego poziomu recyklingu czy odzyskiwania materiałów z odpadów komunalnych jest nieuzasadnione, ponieważ co do zasady gminie nie można odmówić prawa regresu do uczestników procesu gospodarki odpadami wyłonionymi w drodze przetargu i świadczącymi usługi odpłatnie. Natomiast nieprawdziwe są stwierdzenia odwołującego, że zamawiający w sposób wybiórczy wskazał instalacje zastępcze dla IV regionu gospodarki odpadami komunalnymi (Miasto Łódź) wyznaczonymi uchwałą Nr

Sygn. akt KIO 644/13; KIO 647/13; KIO 648/13; KIO 658/13

XXVI/482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 (vide wyżej cytowane zapisy zał. nr 1 do siwz).

Reasumując powyższe żądanie skreślenia kar umownych w całości jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

Wobec uwzględnienia zarzutu co do nieuzasadnionego wymogu posiadania decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach, odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ stwierdzone naruszenie w zakresie art.22 ust.1 pkt 1 ustawy pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00zł. i 3.600,00zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Sygn. akt KIO 647/13

Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożono w dniu 19.03.2013r. pismem datowanym na ten sam dzień przez ALBA Ekoplus Sp. z o.o. 41-300 Dąbrowa Górnicza ul. Starocmentarna 2 zwana dalej „Alba” w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104 zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi – Sektor Górna.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2013r. pod poz. 2013/S 049-080020.

Odwołanie złożono w związku ze sformułowaniami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia

2004t. –Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwaną dalej „ustawą pzp” w następującym zakresie:

- 1.. Pkt13.1., 13.2,13.4 oraz 13.5 siwz oraz pkt 6 Formularza ofertowego, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz, w zakresie jakim zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert „częstotliwość odbioru wskazanych odpadów” .
- 2.. Paragraf 12 ust.4 i 5 załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza zatrzymać 30 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zabezpieczeń roszczeń z tytułu szkody powstałej w trakcie realizacji umowy i zwrócić tę część zabezpieczenia po upływie roku od zakończenia umowy.
- 3.. Paragraf 9 ust.2 lit.a załącznika nr 8 do siwz projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza nakładać kary umowne za każdorazowy przypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi, pomimo iż następnie wprowadza kary umowne za szczególne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co prowadzić będzie do nakładania kary umownej dwukrotnie za to samo uchybienie.
- 4.. Załącznika nr 1 do siwz- szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (opz) w zakresie a) wskazującym hierarchię zagospodarowywania w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych w przypadku gdy wystąpią okoliczności uniemożliwiające przyjmowanie odpadów komunalnych przez instalacje wskazane przez zamawiającego (str.1i 2 opz oraz pkt 24 załącznika nr 1 do projektu umowy) b) w zakresie braku podania informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych oraz braku wykazu pojemników, w jakie będą wyposażone nieruchomości; c) wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (str 5 pkt 9 opz oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy; d) wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (str.7 opz oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy; e) nałożenia na wykonawcę obowiązku archiwizowania szczegółowych informacji dotyczących danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich przez Web services do systemu informatycznego zamawiającego (str.7 pkt 4 oraz str.8 lit.e opz, § 5 ust.3 projektu umowy oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy).

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

- 1.. Art.91 ust.2 ustawy pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert „częstotliwość odbioru wskazanych odpadów”, które nie są związane z przedmiotem zamówienia, ponieważ zamawiający w § 3 ust.14 projektu umowy zastrzega sobie prawo zmiany

częstotliwości; przypisanie temu kryterium nadmiernej wagi, oraz nieproporcjonalną punktację poszczególnych elementów w tym kryterium;

- 2.. art.151 ust.2 ustawy pzp poprzez zastosowanie tego przepisu do zabezpieczenia roszczeń z tytułu szkody powstałej w trakcie realizacji umowy, pomimo iż znajduje on zastosowanie wyłącznie do zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady, która nie dotyczy przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem.
- 3.. Art.353 ¹ k.c. poprzez możliwość nakładania kar umownych dwa razy za to samo uchybienie.
- 4.. Art.9 e ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz § 2 uchwały nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 12.06.2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2012r. poz. 2366)w zw. z art.38 ust.4 ustawy o odpadach poprzez wskazanie hierarchii (kolejności) instalacji zastępczych, do których należy przekazywać odpady komunalne, pomimo, że odpady te można przekazywać do dowolnej instalacji zastępczej przewidzianej dla regionu IV oraz nakazanie przekazywania bioodpadów do instalacji zastępczych do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w przypadku gdy instalacja ta uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn, pomimo że przepisy prawa zobowiązują do przekazywania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych /instalacji zastępczych jedynie odpady zielone, które są pojęciem węższym aniżeli „bioodpady”.
- 5.. Art.29 ust.1 i 2 w zw. z art. 7 ust.1 pzp poprzez nieprecyzyjne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia i naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji tj. a) w zakresie braku podania informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych oraz braku wykazu pojemników, w jakie będą wyposażone nieruchomości co uniemożliwia prawidłową kalkulację oferty, przerzucając na wykonawcę ryzyko gospodarcze związane z niedoszacowaniem tych wskaźników; b) wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (str 5 pkt 9 opz oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy) pomimo iż czujniki te nie pozwolą na ustalenie właściciela nieruchomości, do którego pojemnik należy; c) wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (str.7 opz oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy) pomimo, iż zamawiający nie dysponuje systemem informatycznym na użytek którego wykonawca

powinien spełnić te wymagania, a szczegółowe dane techniczne zamierza podać w późniejszym czasie, co może skutkować brakiem kompatybilności z zakupionymi przez wykonawcę urządzeniami ; e) nałożenia na wykonawcę obowiązku archiwizowania szczegółowych informacji dotyczących danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich przez Web services do systemu informatycznego zamawiającego (str.7 pkt 4 oraz str.8 lit.e opz, § 5 ust.3 projektu umowy oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy), pomimo iż docelowo bieżący i ciągły dostęp do tych danych zapewni Zamawiającemu system informatyczny.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący alba przedstawił następujące żądania:

Nakazanie zamawiającemu zmianę siwz w następujący sposób:

1. Usunięcie pkt 13.1., 13.2., 13.4. w całości oraz 13.5. siwz oraz pkt 6 Formularza ofertowego, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz, w zakresie jakim zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert „Częstotliwość odbioru wskazanych odpadów”;
2. Usunięcie § 12 ust.5 załącznika nr 8 do SIWZ – projekt umowy oraz nadanie następującej treści § 12 ust.4 projektu umowy ” Zamawiający zwróci zabezpieczenie należytego wykonania umowy z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia publicznego i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane”.
3. usunięcie § 9 ust.2 lit. a załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy
4. usunięcie w całości ze str.2 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz z pkt 24 załącznika nr 1 do projektu umowy zdania „Wykonawca powinien zagospodarować odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią....”
5. podania informacji w SIWZ co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych (jednorodzinna, wielorodzinna) oraz wykazu pojemników w jakie będą wyposażone nieruchomości.
6. Nadanie na str. 5 i 6 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 9 oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy następującego brzmienia: ”Realizować przedmiot zamówienia za pomocą pojazdów, które winny być wyposażone w system monitoringu bazujący na systemie pozycjonowania satelitarne, umożliwiającego trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie

danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów, umożliwiające weryfikację tych danych. Wykonawca winien realizować przedmiot zamówienia za pomocą pojazdów wyposażonych w elektroniczny system monitoringu bazujący na GPS, umożliwiające rejestrację położenia pojazdu – punkty nie rzadziej niż co 100 m nie rzadziej co 6 sekund oraz co 20 stopni w przypadku zmiany azymutu. System ten ma umożliwić trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju. System ma zapewnić odwzorowanie aktualnej pozycji i przebytej trasy pojazdu na cyfrowej mapie Łodzi, z dokładnością umożliwiającą jednoznaczne określenie miejsca wykonywania pracy.”

7. Usunięcie w całości ze str.7 załącznika Nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 1 oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy, rozpoczynającego się od zdania: „wykonawca powinien posiadać we wszystkich wykorzystywanych do świadczenia usługi pojazdach....”, a kończącego się na zdaniu „....kompatybilnego z aplikacją mobilną”.
8. usunięcie w całości ze str.7 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 4 oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy, rozpoczynającego się od zdania „wykonawca jest zobowiązany do archiwizowania”, a kończącego się na zdaniu „.....system informatyczny dla zamawiającego.” oraz usunięcie ze str.8 załącznika nr 1 do SIWZ. – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia lit. e oraz z § 5 ust.3 załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy lit. e: „zarchiwizowane na płycie DVD dane dot. zdarzeń i czynności zebrane przez aplikację mobilną, po uruchomieniu systemu informatycznego zamawiającego”.
9. Zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołujący jak każdy potencjalny wykonawca ma prawo do wniesienia odwołania w związku z kwestionowaniem zapisów SIWZ, w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp.

Na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba nie rozpoznawała zarzutu dotyczącego § 12 ust.4 i 5 projektu wzoru umowy odnoszącego się do zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wobec uwzględnienia zarzutu w całości. O uwzględnieniu zarzutu zamawiający poinformował w odpowiedzi na odwołanie to jest w piśmie z dnia 2 kwietnia 2013r. złożonym na rozprawie.

Co do zarzutu odnoszącego się do punktów 13.1, 13.2, 13.4 oraz 13.5 siwz oraz punktu 6 Formularza ofertowego, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz, w zakresie w jakim zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert „częstotliwość odbioru wskazanych odpadów”.

Izba ustaliła

W punkcie 13 siwz odnoszącym się do kryterium oceny ofert, zamawiający ustalił dwa kryteria to jest cenę 70 % i częstotliwość odbioru 30%.

Odwołujący zakwestionował kryterium częstotliwość odbioru jako nieprzydatne i niemające praktycznego zastosowania w tym sprowadzające się do konieczności przewozu pustych pojemników w przypadku realizacji deklaracji co do częstotliwości złożonych w ofercie a także brakiem zobowiązania wykonawcy, w kontekście zapisów siwz, do świadczenia usługi zgodnie z zadeklarowaną w ofercie częstotliwością.

Izba na podstawie SIWZ i wyjaśnień zamawiającego na rozprawie ustaliła co następuje.

Wykonawca powinien wypełnić w Formularzu ofertowym tabelę dotyczącą kryterium „Częstotliwość odbioru wskazanych odpadów”. W przypadku, gdy któraś z pozycji tabeli nie zostanie przez Wykonawcę zaznaczona, zamawiający uzna, że częstotliwość odbierania wskazanych odpadów komunalnych zrealizowana będzie w podstawowym zakresie, co jest równoznaczne z przyznaniem 0 punktu w danej pozycji tabeli. Taką procedurę postępowania przewidzianą przez zamawiającego, odwołujący zakwestionował jako bezprawną. Z kolei gdy Wykonawca dla danego rodzaju odpadów zaznaczy więcej niż jedną pozycję (kwadrat) dotyczącą częstotliwości odbierania wskazanych odpadów komunalnych zamawiający uzna, że częstotliwość odbierania oferowana będzie w maksymalnym zakresie co jest równoznaczne z przyznaniem maksymalnej ilości punktów w danej pozycji tabeli oraz obowiązkiem realizacji zamówienia w sposób zgodny z przyznaną ilością punktów.

Przyznanie punktów za częstotliwość odbioru odpadów ma nastąpić dla nieruchomości, na której zamieszkują mieszkańcy. Rozróżnia się nieruchomości na których prowadzona jest i nie jest prowadzona selektywna zbiórka. Odrębnie ustalono punktację dla obiektów jednorodzinnych i wielorodzinnych z uwzględnieniem okresu od 1 marca do 31 października każdego roku. Kryterium częstotliwości przewidziano dla następujących rodzajów odpadów:

odpady ulegające biodegradacji „mokre bio”, odpady zielone, odpady pozostałe po segregacji, odpady mające wartość surowcową.

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi stwierdził, że kryterium częstotliwości ma związek z doprowadzeniem do zwiększenia poziomu recyklingu i odzysku odpadów. Ustalenie kryterium częstotliwości związane jest z następującymi okolicznościami: w mieście Łodzi przeważa zwarta zabudowa, co przy uwzględnieniu zachowania odpowiednich odległości od zabudowań czy miejsc użyteczności wspólnej lokatorów powoduje konieczność ustawienia mniejszych zbiorników; odpady przechowywane w mniejszych zbiornikach dają krótszy okres rozpadu co niweluje poziom zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego oraz uniknięcie odoru psujących się odpadów, zwłaszcza w okresie letnim, kryterium częstotliwości odnosi się do frakcji, dla których powyżej wymienione czynniki mają istotne znaczenie i wychodzi się naprzeciw potrzebom mieszkańców. Przy czym zwiększenie częstotliwości na żądanie zamawiającego nie odnosi się tylko do sezonu letniego na co wskazał regulację § 3ust.14 wzoru umowy zgodnie z którą "Zamawiający zastrzega sobie prawo, bez konieczności zmiany umowy, do zmiany harmonogramu w zakresie wykazu właścicieli nieruchomości, częstotliwości i terminów odbioru odpadów komunalnych, w zależności od potrzeb zamawiającego. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie wynikające z ilości odebranych odpadów komunalnych obliczonej wg stawki jednostkowej za Mg odebranych odpadów komunalnych zawartej w formularzu ofertowym".

Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że kryterium częstotliwość jest mierzalne, precyzyjne, umożliwia prostą weryfikację poprawności oceny ofert, również nie preferuje jak i nie wyklucza żadnego wykonawcy.

Izba zważyła co następuje.

Zarzut jest bezzasadny.

Odwołujący nie wykazał, że kryterium częstotliwość jest kryterium służącym tylko i wyłącznie do wyboru najkorzystniejszej oferty i nie ma przełożenia na późniejsze wykonywanie usługi przez potencjalnego wybranego wykonawcę. Wręcz przeciwnie zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że w specyficznych warunkach Łodzi to jest jej gęstej zabudowy częste opróżnianie pojemników na odpady ma znaczenie zarówno epidemiologiczno –sanitarne jak i estetyczne to jest niwelujące nieprzyjemne odory z łatwo psujących się odpadów gromadzonych w pojemnikach. Zamawiający również wskazał regulacje w siwz, które bez względu na deklaracje w ofercie i zapewnienie obowiązującego minimum częstotliwości opróżniania pojemników, umożliwiają częstsze niż zadeklarowane w ofercie oczyszczanie pojemników w wypadkach np: imprez masowych zwłaszcza w tym również poza sezonem letnim, za

dodatkową opłatą, która co do zasady ustalana jest od ilości wywiezionych odpadów (zamawiający wskazał § 3 ust.14 wzoru umowy – zał. nr 8 do siwz). Tak więc próba dyskredytacji w odwołaniu kryterium „częstotliwość” wobec wyjaśnień zamawiającego i zapisów w siwz nie potwierdziła się w zgromadzonym w sprawie materiale i zarzut nie został przez Izbę uznany za zasadny. Przede wszystkim tak zastosowane kryterium częstotliwość opróżniania pojemników przyczyni się do efektywności odbierania odpadów. Natomiast deklaracja wykonawcy co do kryterium częstotliwości jest jego suwerennym prawem, ponieważ i tak wiążą jego minimalne częstotliwości opróżniania pojemników a zamawiający w razie konieczności może domagać się częstszych usług w tym zakresie.

W ocenie Izby również nie można uznać za nieprawidłową interpretację wątpliwości przy analizie tabeli częstotliwości to jest przyznanie 0 punktów w przypadku nie wypełnienia tabeli w którejś z wycenianych pozycji i uznania jednocześnie, że wykonawca gwarantuje minimum częstotliwości opróżniania pojemników, a za co nie otrzymuje gratyfikacji przy ocenie ofert. Odwołujący kwestionował taką ocenę prawidłowości ofert, co Izba uznała za nieuprawnione. Również za nieuprawnioną krytykę punktacji za częstotliwość Izba uznała kwestionowanie dodatkowych punktów za materiał surowcowy, nie psujący się szybko. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że związane jest to z tym, że często w odzyskiwanych materiałach znajdują się np.: resztki żywności łatwo psującej się.

Reasumując wywody na temat zastosowanego kryterium „częstotliwości” Izba uznała je za prawidłowo skonstruowane i faktycznie służące efektywności wykonywania usług odbioru odpadów komunalnych.

Co do zarzutu § 9 ust.2 lit. a załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza nakładać kary umowne za każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi, pomimo iż następnie wprowadza kary umowne za szczegółowe przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co prowadzić będzie do nakładania kary umownej dwukrotnie za to samo uchybienie.

Izba ustaliła

Treść kwestionowanego zapisu przedstawia się następująco.

Paragraf wzoru umowy – zał. nr 8 do siwz § 9 ust.1 Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będą kary umowne. Kary będą naliczane w przypadkach i wysokościach, o których mowa w ust.2. Ust.2. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz zamawiającego kar umownych za:

- a) Każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi- w wysokości 0,1% wynagrodzenia za miesiąc, w którym stwierdzono niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi,
- b) Każdorazowy przypadek opóźnienia wykonania usługi (...),
- c) Awarię systemu GPS i czujniki monitorujące prace pojazdu odbierającego odpady(...),
- d) Za każdorazowy przypadek zanieczyszczenia lub pozostawienia nie uporządkowanego miejsca gromadzenia odpadów, lub zanieczyszczenia trasy przejazdu(...).
- e) Odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy,
- f) Za nie osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło (...),
- g) Za przekroczenie limitu dotyczącego dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji (...).

Izba zważyła.

Zarzut jest uprawniony.

Izba dokonując badania uregulowań odnośnie katalogu kar umownych przewidzianych w paragrafie 9 wzoru umowy stwierdziła, że oprócz opisanych konkretnych zdarzeń powodujących sankcje w postaci kar umownych również znajduje się zapis o charakterze ogólnym (ust.2 lit.a), który przewiduje kary umowne za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy pomimo, że konkretne przypadki stosowania kar zostały opisane poniżej to jest pod lit.od b) do lit.g) tegoż ust.2 § 9 wzoru umowy. Tym samym zarzut dwukrotnego karania za to samo przewinienie może stać się realnym zagrożeniem dla potencjalnego wykonawcy i same tylko zasady logiki przemawiają za nakazaniem zamawiającemu skreślenia w ust.2 lit.a zapisu o treści „a) każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi - w wysokości 0,1% wynagrodzenia za miesiąc, w którym stwierdzono niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Tak więc trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w odwołaniu, że zapis lit.a) umożliwia karanie w każdym przypadku opisanym w pozycjach od lit.b do lit g oraz w pozycji

lit.a, ponieważ każdy opisany przypadek jest jednocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Żądanie skreślenia lit.a) w ust.2 § 9 znajduje uzasadnienie prawne w brzmieniu ust.1 tegoż paragrafu dziewiątego, zgodnie z którym „Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będą kary umowne. Kary będą naliczane w przypadkach i wysokościach, o których mowa w ust.2”.

W związku z tym, że dyspozycji opisanej w ust.2 lit.a § 9 wzoru umowy nie można zakwalifikować do „przypadku” w rozumieniu „konkretnego zdarzenia”, Izba zarzut odwołującego uznała za uprawniony, ponieważ dyspozycja lit.a) ust.2 § 9 umowy nie stanowi przypadku dającego podstawę do zastosowania kary umownej.

Co do zarzutu sformułowanego na podstawie się do art.9 e ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz § 2 uchwały nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 12.06.2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2012r. poz. 2366)w zw. z art.38 ust.4 ustawy o odpadach poprzez wskazanie hierarchii (kolejności) instalacji zastępczych, do których należy przekazywać odpady komunalne, pomimo, że odpady te można przekazywać do dowolnej instalacji zastępczej przewidzianej dla regionu IV oraz nakazanie przekazywania bioodpadów do instalacji zastępczych do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w przypadku gdy instalacja ta uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn, pomimo że przepisy prawa zobowiązują do przekazywania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych /instalacji zastępczych jedynie odpady zielone, które są pojęciem węższym aniżeli „bioodpady”.

Izba ustaliła

Zamawiający regulacje odnoszące się do miejsca przekazywania odebranych odpadów komunalnych uregulował w dwóch punktach SIWZ to jest:

1. W załączniku nr 1 do SIWZ o nazwie Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Stwierdza się w nim w zakresie podniesionej w odwołaniu kwestii następujące zasady. Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi- Sektor Górna. Podaje się w nim regulacje prawne obowiązujące przy realizacji zamówienia i tak: ustawa z dnia 13 września 1996r.o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawa z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, uchwała nr XXVI /481/12 Sejmiku

Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie przyjęcia Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012, uchwała nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012, uchwała nr LIII /1095/12 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, uchwała Nr LIII/1096/12 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie wprowadzenia „Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Łodzi”.

Zamawiający nakazuje zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, przekazywać do instalacji zastępczych przewidzianych dla obsługi IV regionu gospodarki odpadami wskazanymi w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego oraz przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami o której mowa w art.17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. Dalej znajduje się informacja, że zgodnie z wyżej podaną uchwałą Sejmiku Województwa Łódzkiego do czasu uruchomienia regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych dla m. Łodzi, odpady komunalne należy przekazywać do instalacji zastępczych określonych w stosownej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego. Natomiast selektywnie zebrane odpady komunalne należy przekazywać zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art.17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. w odpadach. Dalej przewiduje się, że wykonawca powinien zagospodarowywać odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,
- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,
- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania

odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsiegmina Kamieńsk.

W punkcie 24 załącznika nr 1 do wzoru umowy p.n. Opis przedmiotu zamówienia po pierwsze przywołana jest wyżej wymieniona uchwała Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 i informacja, że do czasu uruchomienia ripok oraz w przypadku awarii oraz gdy z innych przyczyn ripok nie może odbierać odpadów należy odpady komunalne przekazywać z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielanie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,

- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin , spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,

- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsiegmina Kamieńsk,

Czyli regulacja prawna taka sama jak w zał, nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie zgadza się, ze stanowiskiem odwołującego, co do tego, że narzuca hierarchię zagospodarowania poprzez wybór właściwej instalacji.

Wybór instalacji zależy wyłącznie od decyzji wykonawcy, ponieważ będzie rzutował na osiągnięcie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami jak również za przekroczenie limitu dotyczącego dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji. Zamawiający na podstawie uregulowań SIWZ wywodzi następujące obowiązki po stronie wykonawcy. To jest zawarcie stosownej umowy z taką instalacją, która zagwarantuje osiągnięcie wymaganych poziomów odzysku, jak również wyegzekwowanie właściwego wykonania umowy. Niewykonanie prawidłowo tego obowiązku zagrożone jest karami umownymi. Wykonawca nie ma prawa kierowania odpadów komunalnych z terenu Miasta Łodzi do innych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych niż określone w uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego. Takie stanowisko przedstawił

zamawiający w odpowiedzi na odwołanie to jest w piśmie z dnia 2 kwietnia 2013r. złożonym na rozprawie.

Natomiast odwołujący sformułował żądanie usunięcia w całości ze str.2 załącznika nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz z punktu 24 załącznika nr 1 do projektu umowy zdania: Wykonawca winien zagospodarować odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,

- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin , spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,

- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsie gmina Kamieńsk.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Zgodnie z przywołanymi powyżej przepisami obydwu uchwał Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. zarówno przyjęcia planu jak i jego wykonania to jest planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 po pierwsze określono regiony gospodarki odpadami komunalnymi gdzie Miasto Łódź zaliczono do IV regionu gospodarki odpadami. Po drugie określono regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych (ripok) w poszczególnych regionach gospodarki odpadami oraz instalacje przewidziane do zastępczej obsługi tych regionów do czasu uruchomienia ripok lub gdy ripok nie może z przyczyn obiektywnych przyjmować odpadów. W czwartym (IV) regionie gospodarki odpadami właściwym dla Miasta Łodzi wyznaczono następujące rodzaje regionalnej instalacji z adresem instalacji do czasu uruchomienia regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (w Mieście Łodzi nie ma RIPOK funkcjonują tylko instalacje zastępcze) i tak:

- instalacja do mechaniczno- biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenia ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,
- instalacja do przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,
- instalacja do składowania odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych o pojemności pozwalającej na przyjmowanie przez okres nie krótszy niż 15 lat odpadów w ilości nie mniejszej niż powstająca w instalacji do mechaniczno – biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsle gmina Kamieńsk.

Wystarczy porównać zapisy zawarte w zał. nr 1 do SIWZ pn. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz pkt 24 zał. nr 1 do Wzoru umowy(zał. nr 8 do SIWZ) z w.w. Uchwałą z dnia 21 czerwca 2012r. Sejmiku Województwa Łódzkiego, aby stwierdzić, że zamawiający przedstawiając hierarchię zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych i innych bioodpadów, odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych zastosował w pełnym zakresie wytyczne wynikające z w.w. Uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego w zakresie wyznaczenia instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania, instalacji do przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych i bioodpadów, oraz instalacji do składowania odpadów wraz z lokalizacjami tych instalacji.

Reasumując zamawiający dokonał pełnego przeniesienia do SIWZ postanowień Uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012.

Natomiast co do przekazywania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zamawiający nakazał postępowanie zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. Czyli w tym wypadku zamawiający nie sformułował wytycznych w SIWZ co do lokalizacji instalacji (nie wyznaczył konkretnych instalacji z ich adresami) tylko nakazał wykonawcy stosowanie ogólnie obowiązujących przepisów to jest art.17 ustawy o odpadach o hierarchii postępowania z odpadami,

zgodnie z którą wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami: 1) zapobieganie powstawaniu odpadów, 2) przygotowanie do ponownego użycia, 3) recykling, 4) inne procesy odzysku, 5) unieszkodliwianie.

Na marginesie sprawy Izba wyjaśnia, że w miejsce dawnego art. 38 ust. 4 ustawy o odpadach Izba przywoływała art. 17 ustawy z dnia 14.12.2012r. o odpadach, ponieważ jest to aktualnie obowiązujący przepis o hierarchii zagospodarowań odpadów oraz powoływany w SIWZ.

Izba nie odniosła się do zarzutu wspólnego przekazywania do instalacji przetwarzania odpadów zielonych z innymi bioodpadami, ponieważ w cytowanych powyżej uchwałach Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. przyjęta jest taka zasada przekazywania tych odpadów a jest to obowiązujący akt prawa miejscowego.

W tym stanie rzeczy formułowane zarzuty i żądania odwołującego nie mają oparcia w jakichkolwiek przepisach prawa.

Zarzut co do braku podania informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych oraz braku wykazu pojemników, w jakie będą wyposażone nieruchomości

W związku z podniesionym zarzutem odwołujący zażądał: „podania w SIWZ informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych (jednorodzinna, wielorodzinna) oraz wykazu pojemników w jakie będą wyposażone nieruchomości.

Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony. Izba w tym zakresie posłużyła się ustaleniami i zważeniami jak w sprawie powyżej to jest oznaczonej Sygn. akt KIO 644/13, którą cytuje jak poniżej:

„Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 pzp i art. 29 ust. 1 pzp poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zbyt małej ilości informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt. „ dane liczbowe dotyczące sektora”), co powoduje brak zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mają mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym uniemożliwiającym dokonanie wyceny oferty

Formułując powyższy zarzut odnoszący się do Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz część pt. "dane liczbowe dotyczące sektora") odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących braków: w zakresie w jakim brak jest informacji niezbędnych do złożenia oferty, w tym takich informacji jak: o ilości nieruchomości niezamieszkałych i ich rodzaju, o ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz brak jest szczegółowych informacji dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym w szczególności informacji dotyczących użytkowników tych nieruchomości.

Izba ustaliła

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 1 do SIWZ.

Opis ten zawiera szereg informacji zarówno opisujących sposób realizacji zamówienia jak i dane mające służyć do skalkulowania ceny.

Odwołujący postawił zarzut w kontekście braku informacji umożliwiających wycenę zamówienia. W części zał. nr 1 do siwz o nazwie „Dane liczbowe dotyczące sektora Widzew” zamawiający podał powierzchnię sektora w km², długość ulic w km, na których będą świadczone usługi odbierania odpadów komunalnych. Podał również prognozowaną liczbę ludności w sektorze w okresie realizacji przedmiotu zamówienia to jest zarówno w 2013r. jak i w 2014r. Zamawiający także podał ilości w poszczególnych latach to jest w latach 2013 i 2014 ilości poszczególnych odpadów w jednostkach masy :Mg/rok takich jak np.: papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, odpady wielomateriałowe, odpady niebezpieczne, odpady wielkogabarytowe, odpady z terenów zielonych, odpady rozbiórkowe i budowlane. Wielkości te podał w ilościach bezwzględnych oraz w przeliczeniu na jednego mieszkańca. W podsumowaniu danych liczbowych zamawiający podał: prognozowaną wielkość strumienia odpadów komunalnych w okresie realizacji przedmiotu zamówienia dla Sektora Widzew w II półroczu 2013r. jak i 2014 roku w jednostce: Mg. Obliczony został również średni ciężar objętościowy odpadów komunalnych w Łodzi w jednostce kg/m³. Podano również szacunkową liczbę nieruchomości w sektorze Widzew z określeniem udziału zabudowy jednorodzinnej do wielorodzinnej. Do tak podanych danych załączono wykaz nieruchomości planowanych do objęcia przedmiotem zamówienia w wersji elektronicznej. Z załączonego wykazu wynika, że podano w nim następujące dane identyfikujące obiekty do odbioru odpadów komunalnych: rodzaj nieruchomości z podziałem na

mieszkalne i niemieszkalne (np.: transportu i łączności, handlowo-usługowe, produkcyjne, usługowe i gospodarcze dla rolnictwa, oświaty, nauki, kultury, sportowe, zbiorniki, silosy i magazyny i.t.d.), powierzchnię każdego budynku, dokumenty własności (numery ksiąg wieczystych), numery działki, numer budynku w obrębie, jednostka rejestrowa.

Zgodnie z punktem 12 SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny. Obowiązuje cena jednostkowa brutto za odebranie i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych oraz całkowita cena brutto zamówienia wynikająca z punktu 5 Formularza ofertowego. Całkowita cena oferty brutto stanowi iloczyn ceny jednostkowej brutto i szacunkowej masy odpadów komunalnych określonej przez zamawiającego w formularzu ofertowym. Ponadto z załącznika nr 1 do siwz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, potencjalny wykonawca może zasięgnąć informacje ogólne co do sposobu wykonywania zamówienia takie przykładowo jak: hierarchia instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych z podaniem ich adresów, rodzaje nieruchomości objętych odbiorem odpadów komunalnych z informacją jakiego typu mieszkańcy je zamieszkują oraz iż obowiązek wyposażenia nieruchomości w worki, pojemniki, kontenery lub praskokontenery na odpady należy do właścicieli nieruchomości, sposób zbierania odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości w poszczególnych zabudowach jednorodzinnych, wielorodzinnych czy niemieszkalnych z określeniem wielkości pojemników na odpady, rodzaje odbieranych odpadów komunalnych, częstotliwość odbierania poszczególnych odpadów, elementy harmonogramu odbierania robót, który powinien być sporządzony przez wykonawcę, sposób prowadzenia odbioru odpadów komunalnych zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi tzn. wyłącznie w dni powszednie w godzinach od 6.00 do 20.00., wymogi sanitarne prowadzenia odbioru odpadów, wymagania bazowo-magazynowe, rodzaj i ilość wymaganych pojazdów oraz ich wyposażenie w system pozycjonowania satelitarnego, raportowanie miesięczne i sprawozdania kwartalne.

Izba zważyła

Zarzut jest niezasadny.

Odwołujący jako podstawę wniesienia zarzutu wskazał art.7ust.1 i art.29 ust.1 ustawy pzp zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przedmiot zamówienia opisuje w sposób

jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący uważa, że opis zamówienia jest nieprecyzyjny w zakresie zbyt niewystarczających informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, umożliwiających wycenę przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do siwz).

Odwołujący zakwestionował w szczególności informacje co do ilości nieruchomości niezamieszkałych (niemieszkalnych) i ich rodzaju, co do ilości osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, ilości altanek śmietnikowych, ilości poszczególnych rodzajów pojemników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz brak szczegółowych informacji dotyczących nieruchomości niezamieszkałych, w tym w szczególności informacji dotyczących użytkowników tych nieruchomości.

Zamawiający z kolei na rozprawie wnosząc o oddalenie odwołania w tym również w tym zakresie wskazał, że podstawę obliczenia ceny nie będzie stanowić ilość osób zamieszkałych w poszczególnych posesjach do obsłużenia w zakresie odbioru odpadów tylko ilość globalna odpadów do odebrania (czyli MG). W tym zakresie zamawiający podał ilość planowaną odpadów, stanowiących podstawę do obliczenia ceny zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w formularzu ofertowym. Ponadto zamawiający wskazał w załączniku do opisu przedmiotu zamówienia podstawowe informacje o budynkach z wskazaniem czy są to budynki mieszkalne czy niemieszkalne wskazując ich funkcje (powyżej opisany wykaz nieruchomości w wersji elektronicznej). Natomiast co do informacji w zakresie budynków jednorodzinnych i wielorodzinnych to również zamawiający wskazał informacje w postaci stosunku zabudowy jednorodzinnej do wielorodzinnej (50%/50%). Zamawiający również zwrócił uwagę, że szereg informacji, których oczekuje odwołujący ma charakter dynamiczny i dane na ich temat, które w tym zakresie przygotował zamawiający ma charakter prognoz. Bezspornie ustalono, że w opisie przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do siwz) nie podano ilości pojemników czy altanek śmietnikowych jak tego żądał odwołujący. Niemniej należy zwrócić uwagę, że w opisie przedmiotu zamówienia znajdują się szczegółowe informacje jakie obiekty w jakie pojemniki powinny być wyposażone z uwzględnieniem rodzajów odpadów a co przekłada się na to jakie mają być pojemności litrowej pojemniki. Informacje takie znajdują się również w publikowanej Uchwale Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi, który to Regulamin stanowi załącznik do przedmiotowej uchwały. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano także szereg innych informacji mogących służyć do kalkulacji ceny (np.: minimalna częstotliwość odbierania odpadów, wymagania sprzętowe,

bazowe). Należy mieć na uwadze, że jeżeli chodzi o wyposażenie nieruchomości w pojemniki, worki, kontenery i inne zbiorniki na odpady komunalne to obowiązek w ich wyposażenie leży po stronie właścicieli nieruchomości a nie zamawiającego, co go usprawiedliwia w związku z brakiem informacji w tym zakresie po stronie zamawiającego. Po drugie odwołujący nie próbował nawet udowodnić, że zamawiający jest w posiadaniu tych informacji i nie podanie ich stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców czy też naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z formułowaniem zarzutu naruszenia art.7 ust.1 ustawy pzp. Poza tym zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Łodzi znajduje się szereg informacji mogących ułatwić przygotowanie oferty w tym w jakiego rodzaju pojemniki powinny być wyposażone nieruchomości w celu odbioru odpadów komunalnych.

Reasumując odwołujący uzyskał szereg informacji z siwz o przedmiocie zamówienia. Natomiast zamawiający jako nie prowadzący dotychczas odbioru odpadów komunalnych może nie mieć informacji szczegółowych co do wyposażenia poszczególnych nieruchomości w poszczególne rodzaje pojemników. Na rozprawie zamawiający wyjaśniał, że jest przed akcją ankietowania właścicieli nieruchomości i nie posiada szeregu danych, które interesują odwołującego. Natomiast odwołujący nie wykazał, że zamawiający posiada interesujące jego informacje, które są w posiadaniu zamawiającego, a który z naruszeniem art. 7 ust.1 i art.29 ust.1 nie podaje ich wykonawcom.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut co do nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia to jest w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący. Natomiast podane informacje są wystarczające do wyceny przedmiotu zamówienia w oparciu o ilość odpadów do odebrania a nie według ilości osób wytwarzających odpady komunalne w związku z powyżej przedstawionym sposobem obliczenia ceny według ilości odpadów podanej przez zamawiającego”.

Podana powyżej argumentacja faktyczna i prawna tego zarzutu dotyczy sektora Widzew Miasta Łodzi (Sygn. akt KIO 644/13), ale wobec zbieżnej regulacji SIWZ dla sektora Górna Miasta Łodzi została użyta w przedmiotowej sprawie KIO 647/13, ponieważ zarzuty są sformułowane również analogicznie jak w sprawie KIO 644/13.

Co do zarzutu wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (str 5 pkt 9 opz oraz pkt 17

załącznika nr 1 do projektu umowy oraz wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (str.7 Opz oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy).

Izba ustaliła

Formułując powyższy zarzut odwołujący zakwestionował wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (co znalazło odzwierciedlenie na stronie 5 pkt 9 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – zał. nr 1 do SIWZ oraz zapisu pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy), ponieważ czujniki te nie pozwolą na ustalenie właściciela nieruchomości, do którego pojemnik należy. Także w tej części odwołania zakwestionował wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (co znalazło odzwierciedlenie na stronie 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – zał. nr 1 do SIWZ oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy) ponieważ, zamawiający nie dysponuje systemem informatycznym na użytek którego wykonawca powinien spełnić te wymagania, a szczegółowe dane techniczne zamierza podać w późniejszym czasie, co może skutkować brakiem kompatybilności z zakupionymi przez wykonawcę urządzeniami.

Izba zważyła

Zarzut jest nieuzasadniony.

Odwołujący w związku z podniesionymi zarzutami przedstawił żądania nakazania zmian w SIWZ to jest w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – zał. nr 1 oraz w pkt 17 załącznika nr 1 do projektu Wzoru umowy (załącznik nr 8 do SIWZ) podając nowe brzmienie tych wymagań, a sprecyzowanych w streszczeniu argumentacji odwołania. Czyli co do zasady odwołujący nie kwestionuje, że pojazdy powinny być wyposażone zarówno w system monitoringu jak i system pozycjonowania pojazdów w czasie

pracy. Niemniej ma własną koncepcję co do rozwiązań technicznych, kwestionuje celowość i skuteczność oraz funkcjonalność co do spełnienia zakładanych funkcji rozwiązań technicznych przewidzianych przez zamawiającego zarzucając również brak kompatybilności. Odwołujący proponuje inne rozwiązania techniczne, uznając ich wyższość i większą przydatność w rozwiązywaniu zadań.

Natomiast Izba nie uwzględniając zarzutu odwołującego podziela stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie to jest w piśmie z dnia 2 kwietnia 2013r., złożonym na rozprawie.

Słusznie zamawiający przywołał w nim postanowienia § 5 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. (Dz. U. 2013r. poz. 122) zgodnie z którymi podmiot odbierający odpady jest zobowiązany w zakresie wymagań dotyczących wyposażenia pojazdów zapewnić aby pojazdy wyposażone były w system: a) monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu oraz miejscach postojów oraz b) czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów – umożliwiający weryfikację tych danych.

Jednocześnie zamawiający oświadczył, że gwarantuje, iż nie będzie miał do czynienia z wieloma systemami wyspowymi i nie doprowadzi do powstania niespójnych funkcjonalnie w efekcie stopniowego, nieprzemyślanego dodawania coraz większej liczby funkcji pozostających w luźnym związku z zasadniczym systemem. Postawione natomiast wymagania w tym zakresie są wynikiem potrzeb i oczekiwań zamawiającego.

Reasumując swoje stanowisko zamawiający oświadczył, że nie wyraża zgody na proponowane przez odwołującego zmiany zapisów dotyczących str.7 zał. nr 1 do SIWZ oraz pkt 23 zał. nr 1 do umowy.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko zamawiającego dochodząc do wniosku, że wymienione powyżej przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska wyznaczają rodzaj i cel urządzeń technicznych, w które mają być wyposażone pojazdy wykonawcy, a zamawiającemu przysługuje prawo ich skonkretyzowania w szczególności w celu zapewnienia kompatybilności z systemem urządzeń, w które wyposaża się zamawiający a co uzasadnił zamawiający w udzielonej odpowiedzi na odwołanie.

Tym samym Izba nie stwierdziła po stronie zamawiającego naruszenia podnoszonego art. 29 ust.1 i ust.2 w związku z art. 7ust.1 ustawy pzp.

Co do zarzutu nałożenia na wykonawcę obowiązku archiwizowania szczegółowych informacji dotyczących danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich przez Web services do systemu informatycznego zamawiającego (strona7 pkt 4 oraz str.8 lit.e Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz § 5 ust.3 projektu umowy oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy), pomimo iż docelowo bieżący i ciągły dostęp do tych danych zapewni Zamawiającemu system informatyczny.

Izba ustaliła

Zgodnie z treścią strona 7 pkt 4 oraz str.8 lit.e Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – zał. nr 1 do SIWZ wykonawca zobowiązany jest do archiwizowania szczegółowych danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich docelowo przez WebServices do systemu informatycznego zamawiającego. Do czasu uruchomienia systemu informatycznego zamawiający ma mieć prawo bezpłatnego korzystania z rozwiązań dostarczonych przez Wykonawcę, umożliwiających m.in. śledzenie pozycji pojazdów i zdarzeń na cyfrowej mapie Łodzi. Szczegółowe wymagania techniczne zostaną przekazane Wykonawcy niezwłocznie po zawarciu umowy z firmą realizującą system informatyczny dla zamawiającego. (...) Zamawiający oczekuje zarchiwizowanych na płycie DVD danych dot. zdarzeń i czynności zebrane przez aplikację mobilną do uruchomienia systemu informatycznego zamawiającego.

Identyczne uregulowania jak zdanie 1 znajdują się w pkt 23 zał. nr 1 do wzoru umowy (zał. nr 8 do SIWZ).

Odwołujący żąda usunięcia w całości powyżej zacytowanych zapisów SIWZ, które to żądanie zostało zacytowane powyżej w streszczeniu odwołania.

Zamawiający uwzględnił żądanie w zakresie archiwizowania, ale nie w zakresie dostarczania informacji.

Odwołujący będąc nieusatysfakcjonowany tą propozycją zamawiającego żąda jak w odwołaniu skreślenia zapisów.

Izba zważyła.

Zarzut jest niezasadny.

Bezspornym w sprawie jest, że na dzień dzisiejszy zamawiający nie jest wyposażony w stosowny system informatyczny, dlatego żąda przekazywania danych przez wykonawcę. Natomiast co do zarzutu ryzyka braku kompatybilności z systemem wykonawcy to zamawiający na rozprawie oświadczył:

(...)Jeżeli chodzi o oprogramowanie pojazdów wykonawców to określiliśmy je w kontekście prowadzonego przetargu na system informatyczny i nie ma obawy, że system będzie nie kompatybilny. Zwracam uwagę, że w myśl OPZ zał. nr 1 do umowy pkt 18 wykonawca otrzyma aplikację mobilną na urządzenia przenośne i zamawiający będzie miał prawo udzielania sublicencji wykonawcom (str. 16 zał. nr 1 do umowy). W przekazywaniu tych danych chodzi o to, że chcemy mieć informacje o czynnościach wykonywanych przy odbiorze odpadów żeby ustalić zakres nieprawidłowości po stronie właścicieli nieruchomości jak i wykonawców. Żeby wysłać Straż Miejską aby sprawdziła stan i konieczność naprawy tego stanu. Zwraca uwagę na § 5 ust. 3 umowy który mówi o miesięcznych raportach, raport jest do rozliczeń miesięcznych a przekazywanie jest na bieżąco.” (str10/11 protokołu rozprawy).

W związku z tym, że zarzut został zgłoszony jako naruszenie art.29 ust.1 i 2 oraz art.7 ust.1 ustawy pzp, Izba nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia z uwagi na treść wskazanych powyżej przepisów.

Reasumując rozpoznane odwołanie, wobec uwzględnienia zarzutu co do możliwości prawnej podwójnego karania wykonawców w związku z treścią § 9 ust.12 lit.a Wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ stwierdzone naruszenie w zakresie art.351ze zn.1 k.c. w zw. z art.14 ustawy pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczzonego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00zł. , 3.600,00zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i kwotę 254,00

zł. tytułem dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę.

Sygn. akt KIO 648/13

Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożono w dniu 19.03.2013r. pismem datowanym na ten sam dzień przez ALBA Ekoplus Sp. z o.o. 41-300 Dąbrowa Górnicza ul. Starocmentarna 2 zwana dalej „alba” w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104 zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi – Sektor Polesie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2013r. pod poz. 2013/S 049-080019.

Odwołanie złożono w związku ze sformułowaniami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004t. –Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwaną dalej „ustawą pzp” w następującym zakresie:

- 1.. Pkt13.1., 13.2,13.4 oraz 13.5 siwz oraz pkt 6 Formularza ofertowego, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz, w zakresie jakim zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert „częstotliwość odbioru wskazanych odpadów” .
- 2.. Paragraf 12 ust.4 i 5 załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza zatrzymać 30 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zabezpieczeń roszczeń z tytułu szkody powstałej w trakcie realizacji umowy i zwrócić tę część zabezpieczenia po upływie roku od zakończenia umowy.
- 3.. Paragraf 9 ust.2 lit.a załącznika nr 8 do siwz projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza nakładać kary umowne za każdorazowy przypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi, pomimo iż następnie wprowadza kary umowne za szczególne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co prowadzić będzie do nakładania kary umownej dwukrotnie za to samo uchybienie.

- 4.. Załącznika nr 1 do siwz- szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (opz) w zakresie a) wskazującym hierarchię zagospodarowywania w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych w przypadku gdy wystąpią okoliczności uniemożliwiające przyjmowanie odpadów komunalnych przez instalacje wskazane przez zamawiającego (str.1i 2 opz oraz pkt 24 załącznika nr 1 do projektu umowy); b) w zakresie braku podania informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych oraz braku wykazu pojemników, w jakie będą wyposażone nieruchomości; c) wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (str 5 pkt 9 opz oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy ; d) wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (str.7 opz oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy; e) nałożenia na wykonawcę obowiązku archiwizowania szczegółowych informacji dotyczących danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich przez Web services do systemu informatycznego zamawiającego (str.7 pkt 4 oraz str.8 lit.e opz, § 5 ust.3 projektu umowy oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy).

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

- 1.. Art.91 ust.2 ustawy pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert „częstotliwość odbioru wskazanych odpadów”, które nie są związane z przedmiotem zamówienia, ponieważ zamawiający w § 3 ust.14 projektu umowy zastrzega sobie prawo zmiany częstotliwości; przypisanie temu kryterium nadmiernej wagi, oraz nieproporcjonalną punktację poszczególnych elementów w tym kryterium;
- 2.. art.151 ust.2 ustawy pzp poprzez zastosowanie tego przepisu do zabezpieczenia roszczeń z tytułu szkody powstałej w trakcie realizacji umowy, pomimo iż znajduje on zastosowanie wyłącznie do zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady, która nie dotyczy przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem.
- 3.. Art.353 ¹ k.c. poprzez możliwość nakładania kar umownych dwa razy za to samo uchybienie.
- 4.. Art.9 e ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz § 2 uchwały nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 12.06.2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2012r. poz. 2366)w zw. z art.38 ust.4 ustawy o odpadach poprzez wskazanie hierarchii (kolejności) instalacji zastępczych, do których należy przekazywać odpady komunalne, pomimo, że odpady te można przekazywać do dowolnej instalacji zastępczej przewidzianej dla regionu IV oraz nakazanie

przekazywania bioodpadów do instalacji zastępczych do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w przypadku gdy instalacja ta uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn, pomimo że przepisy prawa zobowiązują do przekazywania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych /instalacji zastępczych jedynie odpady zielone, które są pojęciem węższym aniżeli „bioodpady”.

- 5.. Art.29 ust.1 i 2 w zw. z art. 7 ust.1 pzp poprzez nieprecyzyjne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia i naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji tj. a) w zakresie braku podania informacji co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych oraz braku wykazu pojemników, w jakie będą wyposażone nieruchomości co uniemożliwia prawidłową kalkulację oferty, przerzucając na wykonawcę ryzyko gospodarcze związane z niedoszacowaniem tych wskaźników; b) wymagania wyposażenia pojazdów w czujniki pozwalające określić położenie pojazdu podczas uruchamiania zasypu (str 5 pkt 9 opz oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy) pomimo iż czujniki te nie pozwolą na ustalenie właściciela nieruchomości, do którego pojemnik należy; c) wymagania zapewnienia we wszystkich pojazdach wykorzystywanych do świadczenia usługi łączności oraz wyposażenia ich w urządzenia przenośne z kartą pamięci co najmniej 32 GB, na zasadach wskazanych przez zamawiającego (str.7 opz oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy) pomimo, iż zamawiający nie dysponuje systemem informatycznym na użytek którego wykonawca powinien spełnić te wymagania, a szczegółowe dane techniczne zamierza podać w późniejszym czasie, co może skutkować brakiem kompatybilności z zakupionymi przez wykonawcę urządzeniami ; e) nałożenia na wykonawcę obowiązku archiwizowania szczegółowych informacji dotyczących danych o zdarzeniach i czynnościach i przekazywania ich przez Web services do systemu informatycznego zamawiającego (str.7 pkt 4 oraz str.8 lit.e opz, § 5 ust.3 projektu umowy oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy), pomimo iż docelowo bieżący i ciągły dostęp do tych danych zapewni Zamawiającemu system informatyczny.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący Alba przedstawił następujące żądania:

Nakazanie zamawiającemu zmianę siwz w następujący sposób:

1. Usunięcie pkt 13.1., 13.2., 13.4. w całości oraz 13.5. siwz oraz pkt 6 Formularza ofertowego , którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz , w zakresie jakim zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert „Częstotliwość odbioru wskazanych odpadów” ;

2. Usunięcie § 12 ust.5 załącznika nr 8 do SIWZ – projekt umowy oraz nadanie następującej treści § 12 ust.4 projektu umowy ” Zamawiający zwróci zabezpieczenie należytego wykonania umowy z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia publicznego i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane”.
3. usunięcie § 9 ust.2 lit. a załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy
4. usunięcie w całości ze str.2 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz z pkt 24 załącznika nr 1 do projektu umowy zdania „Wykonawca powinien zagospodarować odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią....”
5. podania informacji w SIWZ co do rodzaju nieruchomości zamieszkałych (jednorodzinna, wielorodzinna) oraz wykazu pojemników w jakie będą wyposażone nieruchomości.
6. Nadanie na str. 5 i 6 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 9 oraz pkt 17 załącznika nr 1 do projektu umowy następującego brzmienia: ”Realizować przedmiot zamówienia za pomocą pojazdów, które winny być wyposażone w system monitoringu bazujący na systemie pozycjonowania satelitarne, umożliwiającego trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów, umożliwiający weryfikację tych danych. Wykonawca winien realizować przedmiot zamówienia za pomocą pojazdów wyposażonych w elektroniczny system monitoringu bazujący na GPS, umożliwiający rejestrację położenia pojazdu – punkty nie rzadziej niż co 100 m nie rzadziej co 6 sekund oraz co 20 stopni w przypadku zmiany azymutu. System ten ma umożliwić trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju. System ma zapewnić odwzorowanie aktualnej pozycji i przebytej trasy pojazdu na cyfrowej mapie Łodzi, z dokładnością umożliwiającą jednoznaczne określenie miejsca wykonywania pracy.”
7. Usunięcie w całości ze str.7 załącznika Nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 1 oraz pkt 18 załącznika nr 1 do projektu umowy, rozpoczynającego się od zdania: „wykonawca powinien posiadać we wszystkich wykorzystywanych do

świadczenia usługi pojazdach....”, a kończącego się na zdaniu „....kompatybilnego z aplikacją mobilną”.

8. usunięcie w całości ze str.7 załącznika nr 1 do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 4 oraz pkt 23 załącznika nr 1 do projektu umowy, rozpoczynającego się od zdania „wykonawca jest zobowiązany do archiwizowania”, a kończącego się na zdaniu „.....system informatyczny dla zamawiającego.” oraz usunięcie ze str.8 załącznika nr 1 do SIWZ. – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia lit. e oraz z § 5 ust.3 załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy lit. e: „zarchiwizowane na płycie DVD dane dot. zdarzeń i czynności zebrane przez aplikację mobilną, po uruchomieniu systemu informatycznego zamawiającego”.
9. Zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

W związku z przedstawieniem tych samych co do treści zarzutów i naruszeń prawa jak w odwołaniu KIO 647/13 na rozprawie pełnomocnik odwołującego zgodził się na łączne ich rozpatrywanie ze sprawą przedstawioną powyżej to jest KIO 647/13.

Tutaj również zamawiający wnosząc odpowiedź na odwołanie pismem z dnia 2 kwietnia 2013r. złożonym na rozprawie uwzględnił zarzuty co do §12 ust.4 i 5 Wzoru Umowy w zakresie rocznego zatrzymania zabezpieczenia należytego wykonania umowy z tytułu kwestionowanej rękojmi przy przedmiotowych usługach.

W związku z powyższym odwołanie zostało uwzględnione w zakresie jak odwołanie w sprawie KIO 647/13. Przy czym zgodnie z wnioskiem pełnomocnika odwołującego zasądzono na rzecz odwołującego koszty stanowiące wpis od odwołania ale bez wynagrodzenia pełnomocnika.

Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożono w dniu 21.03.2013r. pismem datowanym na ten sam dzień przez Zakład Robót Sanitarnych „Sanator” Sp. z o.o. Rąbień ul. Pańska 68/70; 95-070 Aleksandrów Łódzki zwany dalej „Sanator” w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104 zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi – Sektor Polesie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2013r. pod poz. 2013/S 049-080019.

Odwołanie złożono w związku ze sformułowaniami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004t. –Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwaną dalej „ustawą pzp” w następującym zakresie:

1. Art.151 ust. 2 ustawy poprzez wymóg zabezpieczenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu realizacji umowy, pomimo, że powyższy przepis stwarza możliwość zabezpieczenia tylko i wyłącznie stosunku do rękojmi za wady;
2. Art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 oraz art.139 ust.1 ustawy pzp poprzez sporządzenie wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego w zakresie w jakim zamawiający przyznaje sobie możliwość dwukrotnego nakładania kar umownych na wykonawcę za to samo uchybienie.
3. Art.7 ust.1 w związku z art.29 ust.1 i 2 ustawy pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także wskazane inne przepisy wynikające z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji siwz w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania sformułowano żądania modyfikacji siwz w następujący sposób:

1. Odwołujący wnosi o usunięcie § 12 ust.5 projektu umowy („Zwrot 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy nastąpi po upływie jednego roku po zakończeniu umowy i stanowić będzie zabezpieczenie roszczeń z tytułu szkody powstałej w

trakcie realizacji umowy, a zgłoszonej w ciągu roku od zakończenia umowy”) oraz nadania § 12 ust.4 projektu umowy następującego brzmienia: „zamawiający zwróci zabezpieczenie należytego wykonania umowy z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia publicznego i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

2. W związku z podniesionym zarzutem podwójnego karania za te same uchybienia, odwołujący żąda skreślenia § 9 ust.2 lit. a projektu umowy.
3. W związku z wyznaczeniem instalacji, do których należy przekazywać odpady odwołujący wnosi o wykreślenie obowiązku przekazywania do instalacji jedynie wskazanych przez zamawiającego ewentualnie poprzez wskazanie, że wykonawca będzie zobowiązany dostarczać odpady do jednej z instalacji zastępczych wskazanych w uchwale nr XXVI/481/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie przyjęcia Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012r.

Izba ustaliła i zważyła

Odwołanie niniejsze dotyczy tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczyło odwołanie w sprawie KIO 648/12 to jest odbioru odpadów komunalnych dla Sektora Polesie Miasta Łódź.

Tak jak w poprzednich odwołaniach podniesiono zarzut do § 12 ust.4 i 5 wzoru umowy –zał. nr 8 do SIWZ. W związku z powyższym Izba przywołuje argumentację jak powyżej to jest ze sprawy Sygn. akt KIO 644/12:

„Co do zarzutu nieuzasadnionego ustanowienia rocznego okresu na zwrot kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w związku z rękojmią jako niedopuszczalną formą odpowiedzialności przy przedmiotowym zamówieniu to jest przy usłudze (naruszenie art.151 pzp poprzez ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 30% tego zabezpieczenia na okres roku od zakończenia umowy pomimo tego, że w niniejszym przypadku nie może zachodzić sytuacja rękojmi na usługę).

Zamawiający składając odpowiedź na odwołanie, pismo z dnia 2 kwietnia 2013r. złożone na rozprawie, uwzględnił zarzut, wskazując na dokonaną modyfikację treści siwz w części dotyczącej § 12 ust.4 i 5, co uczynił w dniu 26.03.2013r. czyli po złożeniu odwołania.

Odwołujący na rozprawie nie wniósł zastrzeżeń co do dokonanej modyfikacji siwz oraz nie cofnął w tym zakresie zarzutu.

Reasumując żądanie zmiany § 12 ust.4 i 5 załącznika nr 5 do siwz stanowiącego wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, w taki sposób, aby całość zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwracana była w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania całości zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane, zostało uwzględnione przez zamawiającego. Natomiast w dniu 26 marca 2013r. zamawiający dokonał zmiany w tym zakresie SIWZ. W związku z powyższym Izba w tym zakresie nie orzekła.”

W przedmiotowej sprawie Sygn.akt KIO 658/13 zamawiający również uwzględnił zarzut naruszenia prawa przy żądaniu rocznego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, składając na rozprawie pismo z dnia 2 kwietnia 2013r.

Biorąc pod uwagę argumentację formalną i prawną w sprawie Izba uwzględniła zarzut dotyczący podwójnego karania w związku z regulacją § 9 umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ przypisując argumentację jak w sprawie KIO 647/13 to jest:

„Co do zarzutu § 9 ust.2 lit. a załącznika nr 8 do siwz – projekt umowy w zakresie w jakim zamawiający zamierza nakładać kary umowne za każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi, pomimo iż następnie wprowadza kary umowne za szczegółowe przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co prowadzić będzie do nakładania kary umownej dwukrotnie za to samo uchybienie.

Izba ustaliła

Treść kwestionowanego zapisu przedstawia się następująco.

Paragraf wzoru umowy – zał. nr 8 do siwz § 9 ust.1 Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będą kary umowne. Kary będą naliczane w przypadkach i wysokościach, o których mowa w ust.2.

Ust.2. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz zamawiającego kar umownych za:

- a) Każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi- w wysokości 0,1% wynagrodzenia za miesiąc, w którym stwierdzono niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi,
- b) Każdorazowy przypadek opóźnienia wykonania usługi (...),

- c) Awarię systemu GPS i czujniki monitorujące prace pojazdu odbierającego odpady(...),
- d) Za każdorazowy przypadek zanieczyszczenia lub pozostawienia nie uporządkowanego miejsca gromadzenia odpadów, lub zanieczyszczenia trasy przejazdu(...).
- e) Odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy,
- f) Za nie osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło (...),
- g) Za przekroczenie limitu dotyczącego dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji (...).

Izba zważyła.

Zarzut jest uprawniony.

Izba dokonując badania uregulowań odnośnie katalogu kar umownych przewidzianych w paragrafie 9 wzoru umowy stwierdziła, że oprócz opisanych konkretnych zdarzeń powodujących sankcje w postaci kar umownych również znajduje się zapis o charakterze ogólnym (ust.2 lit.a), który przewiduje kary umowne za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy pomimo, że konkretne przypadki stosowania kar zostały opisane poniżej to jest pod lit.od b) do lit.g) tegoż ust.2 § 9 wzoru umowy. Tym samym zarzut dwukrotnego karania za to samo przewinienie może stać się realnym zagrożeniem dla potencjalnego wykonawcy i same tylko zasady logiki przemawiają za nakazaniem zamawiającemu skreślenia w ust.2 lit.a zapisu o treści „a) każdorazowy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi - w wysokości 0,1% wynagrodzenia za miesiąc, w którym stwierdzono niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Tak więc trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w odwołaniu, że zapis lit.a) umożliwia karanie w każdym przypadku opisanym w pozycjach od lit.b do lit g oraz w pozycji lit.a, ponieważ każdy opisany przypadek jest jednocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Żądanie skreślenia lit.a) w ust.2 § 9 znajduje uzasadnienie prawne w brzmieniu ust.1 tegoż paragrafu dziewiątego, zgodnie z którym „Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie

przedmiotu umowy będą kary umowne. Kary będą naliczane w przypadkach i wysokościach, o których mowa w ust.2”.

W związku z tym, że dyspozycji opisanej w ust.2 lit.a § 9 wzoru umowy nie można zakwalifikować do „przypadku” w rozumieniu „konkretnego zdarzenia”, Izba zarzut odwołującego uznała za uprawniony, ponieważ dyspozycja lit.a) ust.2 § 9 umowy nie stanowi przypadku dającego podstawę do zastosowania kary umownej”.

Ostatni z zarzutów co do wyznaczenia instalacji do odpadów komunalnych to nie zasługuje on na uwzględnienie, ponieważ jak zamawiający na rozprawie podkreślił, przedmiotem postępowania jest odbiór odpadów komunalnych bez zagospodarowania. W związku z tym wykonawca jest zobligowany dostarczać odpady komunalne do instalacji zastępczych, z powodu braku ripok, wskazanych w uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania planu gospodarki odpadami komunalnymi. Natomiast zamawiający w siwz to jest w załączniku nr 1 do siwz dokonał tożsamego przeniesienia z w.w. Uchwały dla regionu IV gospodarki odpadami to jest dla Miasta Łódź.

W związku z powyższym do rozpatrzenia przedmiotowego zarzutu jest adekwatna argumentacja w sprawie KIO 647/13 za wyjątkiem argumentacji odnoszącej się do odpadów selektywnych, które nie są przedmiotem postępowania w Sektorze Polesie M.Łodzi to jest jak poniżej:

„ Co do zarzutu sformułowanego na podstawie się do art.9 e ust.1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz § 2 uchwały nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 12.06.2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2012r. poz. 2366)w zw. z art.38 ust.4 ustawy o odpadach poprzez wskazanie hierarchii (kolejności) instalacji zastępczych, do których należy przekazywać odpady komunalne, pomimo, że odpady te można przekazywać do dowolnej instalacji zastępczej przewidzianej dla regionu IV oraz nakazanie przekazywania bioodpadów do instalacji zastępczych do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w przypadku gdy instalacja ta uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn, pomimo że przepisy prawa zobowiązują do przekazywania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych /instalacji zastępczych jedynie odpady zielone, które są pojęciem węższym aniżeli „bioodpady”.

Izba ustaliła

Zamawiający regulacje odnoszące się do miejsca przekazywania odebranych odpadów komunalnych uregulował w dwóch punktach SIWZ to jest:

1. W załączniku nr 1 do SIWZ o nazwie Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Stwierdza się w nim w zakresie podniesionej w odwołaniu kwestii następujące zasady. Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi- Sektor Górna. Podaje się w nim regulacje prawne obowiązujące przy realizacji zamówienia i tak: ustawa z dnia 13 września 1996r.o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawa z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, uchwała nr XXVI /481/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie przyjęcia Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012, uchwała nr XXVI /482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012, uchwała nr LIII /1095/12 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, uchwała Nr LIII/1096/12 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012r. w sprawie wprowadzenia „Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Łodzi”.

Zamawiający nakazuje zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, przekazywać do instalacji zastępczych przewidzianych dla obsługi IV regionu gospodarki odpadami wskazanymi w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Łódzkiego oraz przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami o której mowa w art.17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. Dalej znajduje się informacja, że zgodnie z wyżej podaną uchwałą Sejmiku Województwa Łódzkiego do czasu uruchomienia regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych dla m. Łodzi, odpady komunalne należy przekazywać do instalacji zastępczych określonych w stosownej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego. Natomiast selektywnie zebrane odpady komunalne należy przekazywać zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art.17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. w odpadach. Dalej przewiduje się, że wykonawca powinien zagospodarowywać odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości

lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,

- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,

-składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsle gmina Kamieńsk.

W punkcie 24 załącznika nr 1 do wzoru umowy p.n. Opis przedmiotu zamówienia po pierwsze przywołana jest wyżej wymieniona uchwała Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 i informacja, że do czasu uruchomienia ripok oraz w przypadku awarii oraz gdy z innych przyczyn ripok nie może odbierać odpadów należy odpady komunalne przekazywać z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielanie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,

- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin , spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,

-składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsle gmina Kamieńsk,

Czyli jak w zał, nr 1 do SIWZ – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie zgadza się, ze stanowiskiem odwołującego, co do tego, że narzuca hierarchię zagospodarowania poprzez wybór właściwej instalacji.

Wybór instalacji zależy wyłącznie od decyzji wykonawcy, ponieważ będzie rzutował na osiągnięcie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami jak również za przekroczenie limitu dotyczącego dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji. Zamawiający na podstawie uregulowań SIWZ wywodzi następujące obowiązki po stronie wykonawcy. To jest

zawarcie stosownej umowy z taką instalacją, która zagwarantuje osiągnięcie wymaganych poziomów odzysku, jak również wyegzekwowanie właściwego wykonania umowy. Niewykonanie prawidłowo tego obowiązku zagrożone jest karami umownymi. Wykonawca nie ma prawa kierowania odpadów komunalnych z terenu Miasta Łodzi do innych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych niż określone w uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego. Takie stanowisko przedstawił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie to jest w piśmie z dnia 2 kwietnia 2013r. złożonym na rozprawie.

Natomiast odwołujący sformułował żądanie usunięcia w całości ze str.2 załącznika nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz z punktu 24 załącznika nr 1 do projektu umowy zdania: Wykonawca winien zagospodarować odebrane odpady komunalne w instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych zgodnie z następującą hierarchią:

- mechaniczno- biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,
- przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin , spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,
- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsiegmina Kamieńsk.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Zgodnie z przywołanymi powyżej przepisami obydwu uchwał Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. zarówno przyjęcia planu jak i jego wykonania to jest planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012 po pierwsze określono regiony gospodarki odpadami komunalnymi gdzie Miasto Łódź zaliczono do IV regionu gospodarki odpadami. Po drugie określono regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych (ripok) w poszczególnych regionach gospodarki odpadami oraz instalacje przewidziane do zastępczej obsługi tych

regionów do czasu uruchomienia ripok lub gdy ripok nie może z przyczyn obiektywnych przyjmować odpadów. W czwartym (IV) regionie gospodarki odpadami właściwym dla Miasta Łodzi wyznaczono następujące rodzaje regionalnej instalacji z adresem instalacji do czasu uruchomienia regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (w Mieście Łodzi nie ma RIPOK funkcjonują tylko instalacje zastępcze) i tak:

- instalacja do mechaniczno- biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielenia ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku: Łódź ul. Zamiejska 1 , Łódź ul. Swojska 4, Franki gmina Krośniewice,
- instalacja do przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzania z nich produktów o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych: Łódź ul. Sanitariuszek 70/72,
- instalacja do składowania odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych o pojemności pozwalającej na przyjmowanie przez okres nie krótszy niż 15 lat odpadów w ilości nie mniejszej niż powstająca w instalacji do mechaniczno – biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów: Łódź, ul. Zamiejska 1, Franki gmina Krośniewice, Kąsiej gmina Kamieńsk.

Wystarczy porównać zapisy zawarte w zał. nr 1 do SIWZ pn. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz pkt 24 zał. nr 1 do Wzoru umowy (zał. nr 8 do SIWZ) z w.w. Uchwałą z dnia 21 czerwca 2012r. Sejmiku Województwa Łódzkiego, aby stwierdzić, że zamawiający przedstawiając hierarchię zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych i innych bioodpadów, odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych zastosował w pełnym zakresie wytyczne wynikające z w.w. Uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego w zakresie wyznaczenia instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania, instalacji do przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych i bioodpadów, oraz instalacji do składowania odpadów wraz z lokalizacjami tych instalacji.

Reasumując zamawiający dokonał pełnego przeniesienia do SIWZ postanowień Uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. w sprawie wykonania planu gospodarki odpadami województwa łódzkiego 2012.

Natomiast co do przekazywania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów zamawiający nakazał postępowanie zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. Czyli w tym wypadku zamawiający nie sformułował wytycznych w SIWZ co do lokalizacji instalacji (nie wyznaczył konkretnych instalacji z ich adresami) tylko nakazał wykonawcy stosowanie ogólnie obowiązujących przepisów to jest art.17 ustawy o odpadach o hierarchii postępowania z odpadami, zgodnie z którą wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami: 1) zapobieganie powstawaniu odpadów, 2) przygotowanie do ponownego użycia,3) recykling,4) inne procesy odzysku,5) unieszkodliwianie.

Na marginesie sprawy Izba wyjaśnia, że w miejsce dawnego art.38 ust.4 ustawy o odpadach Izba przywoływała art. 17 ustawy z dnia 14.12.2012r. o odpadach, ponieważ jest to aktualnie obowiązujący przepis o hierarchii zagospodarowań odpadów oraz powoływany w SIWZ.

Izba nie odniosła się do zarzutu wspólnego przekazywania do instalacji przetwarzania odpadów zielonych z innymi bioodpadami, ponieważ w cytowanych powyżej uchwałach Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21 czerwca 2012r. przyjęta jest taka zasada przekazywania tych odpadów a jest to obowiązujący akt prawa miejscowego.

W tym stanie rzeczy formułowane zarzuty i żądania odwołującego nie mają oparcia w jakichkolwiek przepisach prawa”.

Wobec uwzględnienia zarzutu co do możliwości prawnej podwójnego karania wykonawców w związku z treścią § 9 ust.12 lit.a Wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ stwierdzone naruszenie w zakresie art.351ze zn.1 k.c. w zw. z art.14 ustawy pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00zł. i 3.600,00zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący:

członkowie

.....