

**WYROK**

z dnia 29 maja 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Małgorzata Rakowska  
Justyna Tomkowska  
Ryszard Tetzlaff

**Protokolant:** Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2013 r. przez wykonawcę **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Stalowa Wola, 37-450 Stalowa Wola, ul. Wolności 7,**

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje modyfikację treści ogłoszenia oraz treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez:**

- jednoznaczne określenie czasu obowiązywania umowy na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz czasu obowiązywania umowy na odbiór odpadów komunalnych i sposobu zmiany umowy,
- określenie pojęcia transpondera i podanie jego wymogów funkcjonalnych,
- zmodyfikowanie treści § 5 ust. 5 wzoru umowy poprzez podanie podstaw do zmiany harmonogramu odbioru odpadów komunalnych,

2.kosztami postępowania obciąża **Gminę Stalowa Wola, 37-450 Stalowa Wola, ul. Wolności 7** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Gminy Stalowa Wola, 37-450 Stalowa Wola, ul. Wolności 7** na rzecz wykonawcy **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Tarnobrzegu**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Gmina Salowa Wola, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie Gminy Stalowa Wola”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2013 r., nr 2013/S 087-148292.

W dniu 13 maja 2013 r. (pismem z dnia 10 maja 2013 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 10 maja 2013 r.) wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwana dalej „SIWZ”, zamieszczonych na stronie internetowej zamawiającego <http://bip.stalowawola.pl>, na czynności zamawiającego w zakresie sformułowania treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- A. art. 42 ust. 1 w z w. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez udostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej przed dniem publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
- B. art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp w z w. z art. 6d ust. 1 oraz ust. 4 pkt. 1 i art. 9e ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.), zwaną dalej „UCPG”, poprzez wymaganie późniejszego zagospodarowania przez wykonawcę wszystkich odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia w Zakładzie Mechaniczno-Biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych w Stalowej Woli;
- C. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez uznawanie za spełniające warunek wiedzy i doświadczenia wyłącznie usługi, w ramach której, „wymagana jest identyfikacja i ważenie odpadów zgromadzonych w pojemnikach w co najmniej 50% z wszystkich punktów ich odbioru wraz z identyfikacją tych punktów na podstawie pozycjonowania satelitarne (GPS). Ponadto w ramach usługi musi być wykonywana usługa mycia i dezynfekcji pojemników we wszystkich punktach odbioru odpadów podczas ich opróżniania”;
- D. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 roku, poz. 122) poprzez wymaganie od

- wykonawcy wyposażenia pojazdów w podwójny system monitoringu pozycjonowania satelitarnego GPS oraz realizowanie go przez dwóch operatorów sieci komórkowych;
- E. art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 UPCG poprzez wymaganie od wykonawców wyposażenia nieruchomości w niezbędne pojemniki, trwale opatrzone transponderami, oraz mycia i dezynfekcji pojemników, co stanowi zapis sprzeczny z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Stalowa Wola;
- F. art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie od wykonawcy trwałego opatrzenia pojemników na odpady komunalne oraz pojazdów w transpondery;
- G. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedookreślenie przez zamawiającego formatu pliku tekstowego, w którym powinny być przekazywane dane, zawierające informacje zebrane z transponderów;
- H. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie od Wykonawców realizowania przedmiotu zamówienia wyłącznie pojazdami spełniającymi normy emisji spalin EURO 4 oraz EURO 5;
- I. art. 7 ust. 1, art. 140 ust. 1, art. 144 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 1964 roku, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zwaną dalej „k.c.”, poprzez niedookreślenie przez zamawiającego w projekcie umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ na podstawie jakich zasad określonych w w/w umowie nastąpi zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- J. art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez prawo zamawiającego do zmiany harmonogramu odbioru odpadów komunalnych oraz zobligowanie wykonawcy do uwzględnienia żądań w terminie 7 dni od daty wniesienia żądania;
- K. art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez brak doprecyzowania przez zamawiającego, w jakich okolicznościach istnieje możliwość rozwiązania przez zamawiającego umowy bez dodatkowych roszczeń wykonawcy;
- L. art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez brak doprecyzowania zapisu projektu umowy stanowiącego o odbiorze robót, gdyż nie wiadomo jakie „roboty” zamawiający ma na myśli;
- M. art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niedoprecyzowanie przez zamawiającego wyjątkowych okoliczności, w których odbiór odpadów komunalnych przez wykonawcę może następować w innym terminie, niż określony w SIWZ;

N. art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niejasne sformułowanie zapisów projektu umowy zawartych w § 8 ust. 8 i 9, gdyż obecne brzmienie tych postanowień jest pozbawione jakiegokolwiek sensu merytorycznego.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

- I. nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania, względnie nakazanie:
  1. wykreślenia w Rozdziale III ust. 1 SIWZ akapitu drugiego oraz zastąpienie go słowami: „Wykonawca zobowiązany jest zagospodarować wszystkie odpady komunalne objęte przedmiotem zamówienia w wybranym Zakładzie Mechaniczno - Biologicznego Przetwarzania Odpadów Komunalnych zgodnie z Planem Gospodarki Odpadami dla Województwa Podkarpackiego”;
  2. zastąpienia w Rozdziale III ust. 10 SIWZ oraz w § 2 ust. 4 projektu umowy słów: „tylko w wyjątkowych sytuacjach (np. nagromadzenie zwiększonej ilości odpadów) odbiór odpadów może mieć miejsce w innym terminie.”, słowami: „według harmonogramu określonego przez wykonawcę”;
  3. zmiany Rozdziału III ust. 16,18,19, 26 oraz 31 pkt 3 SIWZ w ten sposób, by przywołane zapisy były zgodne z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Stalowa Wola;
  4. wykreślenia w całości w Rozdziale III SIWZ ust. 31 pkt 2;l
  5. dookreślenia przez zamawiającego w Rozdziale III ust. 31 pkt 3 SIWZ formatu pliku tekstowego, w którym powinny być przekazywane zamawiającemu dane zawierające informacje zebrane z transponderów;
  6. wykreślenia w całości w Rozdziale III SIWZ ust. 31 pkt 6;
  7. wykreślenia w Rozdziale VII ust. 1 pkt 2 SIWZ słów: „W ramach wykonywanej usługi (stanowiącej udowodnione doświadczenia) wymagana jest identyfikacja i ważenie odpadów zgromadzonych w pojemnikach w co najmniej 50% z wszystkich punktów ich odbioru wraz z identyfikacją tych punktów na podstawie pozycjonowania satelitarnego (GPS). Ponadto w ramach usługi musi być wykonywana usługa mycia i dezynfekcji pojemników we wszystkich punktach odbioru odpadów podczas ich opróżniania;
  8. wykreślenia w całości w Rozdziale VII SIWZ ust. 1 pkt 3 lit. a tiret piąte;
  9. wykreślenia § 1 ust. 4 projektu umowy;
  10. wykreślenia w całości § 5 ust. 5 projektu umowy i zastąpienie go zapisem: „Wykonawca winien uzyskać zgodę Zamawiającego każdorazowo przed dokonaniem zmiany w harmonogramach, o których mowa w ust. 1, przy czym Zamawiający dokona akceptacji zmian w harmonogramie w terminie do 7 dni od daty otrzymania zgłoszenia planowanej zmiany”;
  11. wykreślenia w całości § 6 ust. 5 i 6 projektu umowy;

12. dookreślenia przez zamawiającego w § 8 ust. 6 projektu umowy słowa „roboty”;
  13. wykreślenia w całości, bądź połączenie w jeden ustęp § 8 ust. 8 i 9 projektu umowy;
- II. zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut naruszenia art. 42 ust. 1 w z w. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez udostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej przed dniem publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (zarzut A. odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający zamieścił SIWZ na swojej stronie internetowej w dniu 30 kwietnia 2013 r. Natomiast ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 maja 2013 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 42 ust. 1 ustawy Pzp i wniósł o rozważenie unieważnienia postępowania.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 42 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż SIWZ udostępnia się na stronie internetowej zamawiającego od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert. W niniejszym stania faktycznym SIWZ została zamieszczona na stronach internetowych

zamawiającego w dniu 30 kwietnia 2013 r., natomiast ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dopiero w dniu 4 maja 2013 r. Niewątpliwie powyższe stanowi naruszenie art. 42 ust. 1 ustawy Pzp, które jednak nie ma i nie może mieć wpływu na wynik tego konkretnego postępowania. Izba w tym zakresie podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 14 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 199/13. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp w z w. z art. 6d ust. 1 oraz ust. 4 pkt. 1 i art. 9e ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.), zwaną dalej „UCPG”, poprzez wymaganie późniejszego zagospodarowania przez Wykonawcę wszystkich odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia w Zakładzie Mechaniczno-Biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych w Stalowej Woli (zarzut B. odwołania) potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, ust. 1 (a także pkt. II.1.5 ppkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu) wskazał, że:

„Przedmiotem zamówienia jest odbiór od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Stalowa Wola odpadów komunalnych i zagospodarowanie tych odpadów. (...)

Od dnia zawarcia umowy do przewidywanej daty uruchomienia ZAKŁADU MECHANICZNO-BIOLOGICZNEGO PRZETWARZANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH W STALOWEJ WOLI - tj. 31.10.2014 r. Wykonawca realizował będzie zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Od dnia wejścia w życie uchwały Sejmiku Województwa Podkarpackiego w sprawie zmiany uchwały wykonawczej do Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami w zakresie wpisania ZAKŁADU MECHANICZNO-BIOLOGICZNEGO PRZETWARZANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH W STALOWEJ WOLI jako instalacji regionalnej (RIPOK), do końca realizacji umowy przedmiotem zamówienia będzie jedynie odbiór odpadów komunalnych, zaś Wykonawca zobowiązany jest zagospodarować wszystkie odpady komunalne objęte przedmiotem zamówienia w ZAKŁADZIE MECHANICZNO-BIOLOGICZNEGO PRZETWARZANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH W STALOWEJ WOLI. Na tej zasadzie dokonana zostanie zmiana wynagrodzenia dla Wykonawcy, na zasadach określonych w umowie. Zmiana umowy w opisanym zakresie nie wymaga dodatkowych oświadczeń Stron. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o dokonaniu przez Sejmik Województwa zmiany w uchwale w sprawie wykonania WPGO uwzględniającej ZAKŁAD MECHANICZNO - BIOLOGICZNEGO PRZETWARZANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH W STALOWEJ WOLI jako RIPOK”.

Odwołujący powyższe zakwestionował, podnosząc m.in., iż nie można utożsamiać przetargu na odbieranie odpadów z przetargiem na odbieranie i zagospodarowanie

odpadów. W wyniku przetargu jedynie na odbieranie odpadów gmina określa w SIWZ (a później również w umowie) instalacje, do których podmiot wyłoniony w drodze przetargu będzie kierował poszczególne rodzaje odpadów. Natomiast w wyniku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych (z którym mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku) gmina nie wskazuje takich instalacji, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wyłoniony w drodze przetargu, sam decyduje do której instalacji prześle odpady, z tym że zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania, przeznaczone do składowania jest zobowiązany przekazać do instalacji posiadającej status regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych i obsługującej region, w którym działa przedsiębiorca". W związku z powyższym, gmina przygotowując dany przetarg musi świadomie określać przedmiot zamówienia oraz czynić to w sposób zgodny z prawem. Przeciwnie działanie gminy, z którym mamy do czynienia w przedmiotowym Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ, stanowi naruszenie norm ustawowych. Tak więc wskazanie przez Zamawiającego na obowiązek przekazania odpadów wyłącznie do potencjalnej przyszłej RIPOK zlokalizowanej na terenie Stalowej Woli, w sytuacji gdy PGO wymienia także inne dostępne dla tego regionu lokalizacje nie znajduje uzasadnienia i w istocie może prowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku. Tak więc zamawiający utrudnia także uczciwą konkurencję zawierając w opisie przedmiotu zamówienia uzależnienie jego faktycznego zakresu od zdarzenia przyszłego i niepewnego jakim jest uruchomienie zakładu przez jego spółkę komunalną oraz ewentualne podjęcie stosownej uchwały przez Sejmik Województwa Podkarpackiego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 6d UCPG „wójt, burmistrz lub prezydent jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów”. Wybór wariantu przetargu, a więc tego czy będzie to przetarg na odbieranie odpadów komunalnych, czy też przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów jest ważny przede wszystkim z punktu widzenia zakresu realizowanego zamówienia. I tak w przypadku, gdy umowa zawierana jest z wykonawcą na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych może ona szczegółowo określać dalsze sposoby postępowania z odebranymi odpadami, co ma znaczenie zwłaszcza w kontekście osiągania poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia niektórych frakcji odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, przekazywanych do składowania, jak również tego, że to wykonawca wyłoniony w drodze przetargu sam decyduje, do której instalacji prześle odpady. Natomiast wykonawca wyłoniony w wyniku przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zobowiązany jest



przekazywać odebrane od właścicieli nieruchomości odpady do instalacji wskazanych w treści SIWZ. W niniejszym stanie faktycznym zamawiający prowadzi postępowanie na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, obejmujące odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odbieranie odpadów komunalnych, przewidując iż przez pierwszy okres funkcjonowania umowy wykonawca będzie odbierał i zagospodarowywał odpady, w drugim zaś wyłącznie odbierał odpady. Powyższe spowodowane jest tym – co zamawiający konsekwentnie podnosił zarówno w złożonych pismach procesowych, jak i na rozprawie - iż realizuje on budowę swojej własnej instalacji do przetwarzania i odbioru odpadów komunalnych (RIPOK). Przy tak określonym przedmiocie zamówienia, obejmującym zarówno odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odbieranie odpadów komunalnych, Izba nie dopatrzyła się naruszenia jakichkolwiek przepisów ustawy Pzp, w tym wskazanego przez odwołującego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby możliwym jest przeprowadzenie jednego postępowania obejmującego wskazane w art. 6d UCPG dwa warianty przetargu i ich rozdzielenie na dwie umowy obejmujące odpowiednio odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odbieranie odpadów komunalnych, gdyż będą się one różnić zakresem świadczenia wykonawcy. Najpierw bowiem będzie realizowana umowa obejmująca odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych a następnie po upływie określonego terminu wyłącznie umowa na odbieranie odpadów komunalnych. Z tego też względu niezwykle istotnym jest jednoznaczne określenie czasu trwania każdej z tych umów. W niniejszym stanie faktycznym element ten budzi uzasadnione wątpliwości. A ponieważ art. 29 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki który pozwoli wykonawcy, bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych interpretacji, ustalić co jest przedmiotem zamówienia, jak również zapoznać się z wszystkimi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia, a więc i terminami poszczególnych umów, tak istotnym jest właściwe jego określenie. Opis ten musi być bowiem jasny i zrozumiały oraz zawierać wszystkie wymagania i okoliczności niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty, ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym opis przedmiotu zamówienia, wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie jest jednoznacznie określony. Wynikają bowiem z niego niejako dwie różne daty obowiązywania obydwu umów. Bezsporne jest, iż umowa na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych obowiązywać będzie od dnia jej zawarcia. Natomiast data końcowa budzi już wątpliwości. Zamawiający posługuje się bowiem terminem „do przewidywanej daty uruchomienia (...) tj. 31.10.2014 r.". Natomiast początek kolejnej umowy (na odbieranie odpadów komunalnych) zamawiający uzależnia już „od dnia wejścia w życie uchwały Sejmiku Województwa Podkarpackiego”. Pozostaje więc – na co słusznie zwrócił uwagę odwołujący - okres pomiędzy „31.10.2014 r.”,

a datą wejścia „w życie uchwały Sejmiku Województwa Podkarpackiego”. Odwołujący wykazał więc naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, gdyż terminy obydwu umów nie są jednoznacznie określone. Pozostaje okres – jak się wydaje - nie objęty żadną z tych umów. Tak więc w tym zakresie zamawiający powinien dokonać stosownych zmian. Z kwestionowanego opisu przedmiotu zamówienia nie wynika bowiem do czego zobowiązany będzie wykonawca realizujący przedmiot zamówienia, gdyż brak jest dat realizacji świadczenia dla każdej z tych umów. Zamawiający powinien również jednoznacznie określić w jaki sposób będzie dokonana zmiana poszczególnych umów, a przede wszystkim zmiana wynagrodzenia w tym zakresie (§ 1 ust. 4 wzoru umowy).

Tym samym potwierdził się także **zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 140 ust. 1, art. 144 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 1964 roku, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zwaną dalej „k.c.”, poprzez niedookreślenie przez zamawiającego w projekcie umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ na podstawie jakich zasad określonych w w/w umowie nastąpi zmiana wynagrodzenia wykonawcy( zarzut I. odwołania).**

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez uznawanie za spełniające warunek wiedzy i doświadczenia wyłącznie usługi, w ramach której, „wymagana jest identyfikacja i ważenie odpadów zgromadzonych w pojemnikach w co najmniej 50% z wszystkich punktów ich odbioru wraz z identyfikacją tych punktów na podstawie pozycjonowania satelitarnego (GPS). Ponadto w ramach usługi musi być wykonywana usługa mycia i dezynfekcji pojemników we wszystkich punktach odbioru odpadów podczas ich opróżniania” (zarzut C. odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale VII SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” ust. 1, pkt 2 wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy potwierdzający spełnienie warunków dotyczących m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia , podając iż „warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał, lub wykonuje co najmniej jedną główną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, obejmującą wykonanie usługi odbierania odpadów komunalnych od minimum 27 000 osób z terenu jednej gminy oraz czasie świadczenia nie krótszym niż 6 miesięcy, co winien potwierdzić dowodami, czy zostały wykonane należycie. W ramach wykonywanej usługi (stanowiącej udowodnienie doświadczenia) wymagana jest identyfikacja i ważenie odpadów zgromadzonych w pojemnikach w co najmniej 50% z wszystkich punktów ich odbioru wraz z identyfikacją tych

punktów na podstawie pozycjonowania satelitarne (GPS). Ponadto w ramach usługi musi być wykonywana usługa mycia i dezynfekcji pojemników we wszystkich punktach odbioru odpadów podczas ich opróżniania”. Na potwierdzenie powyższego zamawiający – zgodnie z rozdziałem VIII SIWZ, ust. 5, pkt 4 - wymagał złożenia „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie – „Wykaz wykonanych usług” – załącznik nr 3”.

Odwołujący podniósł, iż warunek ów jest nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz zawiera pojęcia niejednoznaczne.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zamawiający, stawiając ten warunek, szczegółowo opisał jakim doświadczeniem winien legitymować się wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Faktycznie warunek ten może być warunkiem uniemożliwiającym udział w tym postępowaniu niektórym wykonawcom działającym w obszarze tego rodzaju usług. Niemniej jednak – jak podniósł zamawiający - zamierza on utrzymać dobrze funkcjonujący od kilku lat system gospodarki odpadami, w ramach którego jednym z istotnych elementów systemu jest pomiar masy odpadów, ale nie jedynym. Zamawiający nie wymaga przy tym aby system identyfikacji i ważenia odpadów, oraz mycia i dezynfekcji pojemników w punktach odbioru, a więc system jakim ma wykazać się wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, był identyczny jak ten, który obecnie u niego funkcjonuje. Na rynku istnieją bowiem różne systemy ważenia i identyfikacji oraz lokalizacji odpadów. Tak więc dla jego spełnienia możliwym jest wykazanie się doświadczeniem w odbiorze odpadów z uwzględnieniem ważenia i identyfikacji punktów ich odbioru. Jednak poza ważeniem i identyfikacją istnieją jeszcze i inne elementy systemu, przy czym w tym postępowaniu zamawiający nie kładzie na nie nacisku. Chodzi mu bowiem o wykazanie się doświadczeniem w realizacji usługi w oparciu o dowolny system, jednak z uwzględnieniem istotnych dla niego elementów (takich jak ważenie, lokalizacja). To bowiem na zamawiającym ciąży obowiązek takiego sformułowania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu ich spełnienia, które pozwoli na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Nie mogą one przy tym - na skutek nadmiernie stawianych wymogów - eliminować niektórych wykonawców. W niniejszym stanie faktycznym odwołujący mimo iż podniósł, iż takim doświadczeniem jest w stanie się wylegitymować jedynie MZK Stalowa Wola Sp. z o.o., to przyznał następnie, iż sam należy do grupy kapitałowej, która mogłaby wykazać się takim doświadczeniem. Zgodnie z art. 22 ust. 4

ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz być do niego proporcjonalny. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym usługa jaką zobowiązani są wykazać się wykonawcy jest zawężona jedynie do niektórych elementów systemu, a tym samym dokonany przez zamawiającego opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak również z nim związany.

Brak jest również podstaw do stwierdzenia, iż zamawiający naruszył przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów. Z treści SIWZ jednoznacznie bowiem wynika, iż na potwierdzenia spełnienia kwestionowanego warunku wykonawcy zobowiązani są złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Tak więc wykonawca – w myśl postanowień SIWZ – zobowiązany jest złożyć wykaz wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte spełnienie świadczenia, co niewątpliwie jest zgodne z treścią § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. To odwołujący jest w tym zakresie niekonsekwentny. W odwołaniu odnosi się bowiem do dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu zarzutu tego w istocie nie precyzując

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) poprzez wymaganie od Wykonawcy wyposażenia pojazdów w podwójny system monitoringu pozycjonowania satelitarnego GPS oraz realizowanie go przez dwóch operatorów sieci komórkowych (zarzut D. odwołania) stał się bezprzedmiotowy.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, ust. 31, pkt 2 zamieścił postanowienie, iż „zamawiający wymaga, aby podczas realizacji usługi (...) pojazdy były wyposażone w redundantny podwójny) system monitoringu pozycjonowania satelitarnego GPS realizowanego przez dwóch niezależnych operatorów sieci komórkowych. System ma umożliwiać trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o trasie pracy pojazdów i miejscach ich postoju i miejscach wyładunku odpadów”.

Zamawiający odpowiednio zmodyfikował w tym zakresie ogłoszenie o zamówieniu i

SIWZ, usuwając wymóg jako warunek udziału w postępowaniu wyposażenia pojazdów w podwójny system monitoringu pozycjonowania satelitarnego GPS oraz realizowania go przez dwóch operatorów sieci komórkowej.

Tym samym zarzut ten, na skutek jego uwzględnienia, jak i faktycznego dokonania przez zamawiającego stosownej modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ (w sposób zgodny z żądaniem odwołującego – pkt 4 wniosków) stał się bezprzedmiotowy.

**Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 UPCG poprzez wymaganie od wykonawców wyposażenia nieruchomości w niezbędne pojemniki, trwale opatrzone transponderami, oraz mycia i dezynfekcji pojemników, co stanowi zapis sprzeczny z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Stalowa Wola (zarzut E. odwołania) i zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie od wykonawcy trwałego opatrzenia pojemników na odpady komunalne oraz pojazdów w transpondery (zarzut F. odwołania) potwierdził się jednakże wyłącznie w zakresie dotyczącym dookreślenia pojęcia transpondera.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 16-19 i 31 zamieścił wymogi, dotyczące transponderów.

Powyższe zakwestionował odwołujący, wskazując m.in. zamawiający formułuje postanowienia SIWZ w sposób niezgodny z przyjętym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Stalowa Wola, w rozdziale III którego znajdują się szczegółowe wytyczne dotyczące pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych. Nie ma jednak obowiązku trwałego opatrzenia pojemników oraz pojazdów w transpondery. Odwołujący podniósł także, że ani SIWZ, ani też Regulamin nie wyjaśniają co dokładnie należy rozumieć przez pojęcie transpondera czy też czytniki transpondera.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż uchwały Rady Miejskiej w Stalowej Woli (nr XLII/568/13 i XLV/610/13, XLV/651/13) dotyczą kwestii związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie Gminy Stalowa Wola, jak i określają sposób wykonywania usług odbioru odpadów. To właśnie w wykonaniu powyższych uchwał zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Dlatego też przygotowana przez zamawiającego SIWZ uwzględnia zapisy tychże uchwał. „(...) przedsiębiorca wyłoniony w drodze przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zapewnia pojemniki na odpady komunalne (...)”, „(...) elektroniczną lokalizację i identyfikację pojemników oraz system pomiaru masy odpadów z poszczególnych pojemników i punktów odbioru (...)” oraz „(...) mycie i dezynfekcję pojemników na odpad komunalne (...)” (uchwała nr XLV/610/13). Tak więc kwestie te były już uregulowane (uchwała w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu

świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi). Istotnie powołana przez odwołującego uchwała Rady Miejskiej w Stalowej Woli stanowi, iż to właściciele nieruchomości są zobowiązani do wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywania ich w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym (uchwała nr XLII/568/13). Niemniej jednak została ona zmieniona (uchwałą nr XLVII/651/13) i obecnie przewiduje możliwość przejęcia przez gminę obowiązków właściciela nieruchomości w kwestionowanym zakresie (wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywania ich w odpowiednim stanie). Oznacza to, iż w Regulaminie została dokonana zmiana doprecyzowująca tę właśnie kwestię, mimo iż – w świetle pozostałych uchwał Rady Miejskiej w Stalowej Woli – w tym dotyczących wykonywania usług odbioru odpadów, kwestia ta już wcześniej została jednoznacznie uregulowana. To przecież wykonawca wyłoniony w drodze przetargu zobowiązany był zapewnić pojemniki i ich utrzymanie w czystości (mycie i dezynfekcję). Nie można więc mówić o wewnętrznej sprzeczności SIWZ w tym właśnie zakresie. Pierwotna uchwała (uchwała nr XLII/568/13) – jak podniósł zamawiający – reguluje jedynie ogólnie zadania i obowiązki, przy czym zarówno mieszkańców, jak i innych podmiotów, w tym podmiotów świadczących usługi będące przedmiotem tego postępowania. Natomiast sposób wykonania tych usług regulują inne uchwały. Dlatego też zarzut sprzeczności w tym zakresie treści SIWZ z treścią Regulaminu nie potwierdził się.

Natomiast potwierdził się zarzut odwołującego w zakresie dotyczącym transpondera. Istotnie w treści SIWZ brak jest jednoznacznego określenia tego pojęcia. SIWZ posługuje się bowiem pojęciami „transponderów umożliwiającymi identyfikację”, „czytników transponderów oraz kodów kreskowych”, „czytników”. Poza tymi pojęciami zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wprowadził kolejne pojęcie, a mianowicie „chipa”. Wątpliwości co do rozumienia tego pojęcia potwierdziły także stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie, w trakcie której pojawiło się i inne rozumienia pojęcia transpondera, a mianowicie transponder pasywny i aktywny. Tak więc podnoszona przez zamawiającego okoliczność, iż pojęcie to jest znane profesjonalistom i jako takie nie może budzić wątpliwości, nie znajduje poparcia w materiałach przedmiotowego postępowania. Wobec powyższego koniecznym jest w tym właśnie zakresie zmodyfikowanie treści SIWZ poprzez jednoznaczne sformułowanie rozumienia tego pojęcia (pojęcia transpondera), jak również jednoznaczne wskazanie jakie wymogi funkcjonalne są stawiane temu urządzeniu.

Nie potwierdził się natomiast zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie od wykonawcy trwałego opatrzenia pojemników na odpady komunalne oraz pojazdów w transpondery. Wbrew twierdzeniom odwołującego z treści załączonego do SIWZ

regulaminu wynika wymóg wyposażenia pojemników „w odpowiedni kod paskowy lub inne rozwiązanie umożliwiające elektroniczną identyfikację pojemnika lub kontenera” (rozdział III, paragraf 12 pkt 5 – uchwała nr XLII/568/13). Zapis ten potwierdza więc wymóg wyposażenia pojemników w urządzenia identyfikujące, nie określając przy tym rodzaju takiego urządzenia. Natomiast zarówno z regulaminu, jak i zacytowanego zapisu nie wynika obowiązek trwałego wyposażenia pojazdów w urządzenia identyfikujące, w tym w transpondery. Niemniej jednak – jak słusznie podniósł zamawiający – ma on prawo do kontrolowania ilości i masy wytwarzanych i odbieranych odpadów z terenu gminy, a nie da się tego zrealizować bez trwałej identyfikacji i lokalizacji zarówno miejsc odbioru odpadów, jak i poszczególnych pojemników. Miał on więc prawo doprecyzować SIWZ w tym zakresie.

**Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedookreślenie przez zamawiającego formatu pliku tekstowego, w którym powinny być przekazywane dane, zawierające informacje zebrane z transponderów (zarzut G. odwołania) stał się bezprzedmiotowy.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 31, pkt 3 zamieścił postanowienie „pojazdy biorące udział w realizacji przedmiotu zamówienia były wyposażone w czytniki transponderów oraz kodów kreskowych w celu zebrania informacji z transponderów i/lub kodów kreskowych umieszczonych na workach i pojemnikach. Czytniki powinny posiadać możliwość eksportu informacji zebranych do bazy danych. Następnie zebrane dane zostaną przekazane Zamawiającemu. Dane przekazywane Zamawiającemu powinny być w formie pliku tekstowego jaki jest eksportowany z posiadanych przez Wykonawcę czytników. Docelowy format eksportu danych zostanie uzgodniony z Zamawiającym”.

Zamawiający, pismem z dnia 24 maja 2013 r., działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, udzielił odpowiedzi na zadane pytania oraz zmienił treść SIWZ w niezbędnym zakresie, podając m.in., iż „Zamawiający dopuszcza każdy format elektronicznego pliku tekstowego, przykładowe znane Zamawiającemu dostępne formaty to: CSV, SQL, Excel 97-2003 XLS, Excel 2007, XLSX, XML, Arkusz kalkulacyjny Open Document. Dopuszczalny jest jednakże każdy inny elektroniczny format pliku tekstowego, którym dysponuje Wykonawca. Zamawiający dostosuje do przekazywanego od wykonawcy formatu, do posiadanego przez siebie oprogramowania”.

Tym samym zarzut ten, na skutek jego uwzględnienia, jak i faktycznego dokonania przez zamawiającego stosownej modyfikacji SIWZ stał się bezprzedmiotowy. Wyjaśnienia udzielone na pytania wykonawców mogą stanowić bowiem modyfikację treści SIWZ i taka okoliczność w niniejszym stanie faktycznym ma miejsce, gdyż stanowią one w istocie rodzaj wykładni autentycznej. Tak więc są wiążące dla zamawiającego i uczestników danego

postępowania.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie od wykonawców realizowania przedmiotu zamówienia wyłącznie pojazdami spełniającymi normy emisji spalin EURO 4 oraz EURO 5 (zarzut H. odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 31, ppkt 6 podał, iż wymaga, aby podczas realizacji usługi „pojazdy biorące udział w pracach objętych przedmiotem zamówienia muszą spełniać normy emisji spalin co najmniej 4 szt. na poziomie Euro 5 pozostałe pojazdy na poziomie Euro 4”.

Powyższe zakwestionował odwołujący, wskazując m.in. na utrudnienie uczciwej konkurencji i preferowanie wykonawców, którzy w ostatnim czasie wymienili posiadaną flotę na nową oraz którzy posiadają rozbudowaną flotę samochodową w ilości nieproporcjonalnej do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Postawienie takiego wymogu – jak podniósł zamawiający – podyktowane było m.in. koniecznością zmniejszenia uciążliwości pojazdów dla środowiska, realizacją zadań określonych w „Programie ochrony powietrza dla strefy podkarpackiej”, jak i działaniami podjętymi przez Gminę Stalowa Wola a służącymi ochronie zdrowia mieszkańców gminy. Powyższe (wymóg spełnienia przez pojazdy określonych norm emisji spalin) było więc uzasadnione potrzebami zamawiającego, który ma prawo dążyć do ograniczenia zanieczyszczenia powietrza wszelkimi nowymi środkami. Wymóg ten jest więc związany z uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Zamawiający ma bowiem prawo do takiego opisu przedmiotu zamówienia, który spełniałaby jego wymogi, a tym samym odpowiadał jego potrzebom, o ile tak dokonany opis nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a taka sytuacja w niniejszym stanie faktycznym nie ma miejsca. Dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie narusza powyższej zasady. Sam odwołujący przyznał bowiem na rozprawie, iż posiada samochody, które spełniają wymagane przez zamawiającego normy, dodając iż są to pojazdy, które wykazywał ubiegając się o udzielenie zamówienie także u innych zamawiających. Niemniej jednak taka okoliczność nie może przesądzać o uznaniu, iż doszło do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Każdy z zamawiających ma bowiem prawo żądać aby wykonawca wyłoniony w drodze przeprowadzonego postępowania do realizacji danego zamówienia - zamówienia niezwykle istotnego z punktu widzenia ochrony środowiska naturalnego, przeznaczył pojazdy najnowocześniejsze, a więc spełniające najwyższe normy emisji spalin. Tak więc w niniejszym stanie faktycznym, na skutek postawienia wymogu posiadania pojazdów o wysokim standardzie (z uwagi na normy emisji spalin EURO4 i



EURO5), nie doszło ograniczenia konkurencji wśród wykonawców. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że tak sformułowany wymóg jaki występuje w tym konkretnym postępowaniu ogranicza uczciwą konkurencję, mimo iż to na nim – zgodnie z art. 6 k.c. – spoczywa ciężar dowodu. Tym samym nie wykazał, wbrew zawartym w treści odwołania gołosłownym twierdzeniom, iż postanowienie to faworyzuje spółkę komunalną zamawiającego. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez prawo zamawiającego do zmiany harmonogramu odbioru odpadów komunalnych oraz zobligowanie wykonawcy do uwzględnienia żądań w terminie 7 dni od daty wniesienia żądania (zarzut J. odwołania) potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w § 5 ust. 5 wzoru umowy zamieścił postanowienie „zamawiający zastrzega sobie prawo do żądania zmiany harmonogramu odbioru odpadów komunalnych. Wykonawca ma obowiązek uwzględnienie żądań Zamawiającego w terminie 7 dni od daty wniesienia żądania”.

Powyższe zakwestionował odwołujący, podnosząc m.in. iż zamawiający nie określił podstaw, czy chociażby ogólnych wytycznych mogących spowodować zmianę harmonogramu odbioru odpadów komunalnych.

Zamawiający, pismem z dnia 24 maja 2013 r. dokonał wyjaśnienia w jakich okolicznościach nastąpi dokonywana przez zamawiającego zmiana harmonogramu odbioru odpadów komunalnych.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający ma prawo zagwarantować sobie prawo do zmiany harmonogramu odbioru odpadów. Niemniej jednak nie może to się odbywać w taki sposób jak przewidziany w niniejszym stanie faktycznym, a więc w sposób niczym nieograniczony. Zmiana harmonogramu stanowi bowiem zmianę sposobu spełnienia świadczenia usługi, a więc niezwykle istotną zmianę treści umowy. Dlatego też koniecznym jest zmodyfikowanie treści § 5 ust. 5 wzoru umowy poprzez podanie, chociażby ogólnych podstaw do zmiany harmonogramu odbioru odpadów komunalnych. Obecna treść tego postanowienia może budzić bowiem wątpliwości wykonawcy, który zobowiązany byłby do zaakceptowania nigdzie wcześniej niewyartykułowanych żądań zamawiającego. Tymczasem wykonawca powinien znać treść ciążącego na nim zobowiązania już na etapie zawarcia umowy. Natomiast uregulowania zawarte w treści SIWZ przygotowanej przez Gminę Radomyśl – powoływane przez odwołującego - nie stanowią dowodu na prawidłowość proponowanej przez odwołującego modyfikacji wzoru umowy i nie obligują zamawiającego (Gminę Stalowa Wola) do zawarcia takich właśnie postanowień w treści SIWZ opracowanej przez tego zamawiającego. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez brak doprecyzowania przez zamawiającego, w jakich okolicznościach istnieje możliwość rozwiązania przez zamawiającego umowy bez dodatkowych roszczeń wykonawcy (zarzut K. odwołania) nie potwierdził się**

Izba ustaliła, iż zamawiający w § 6 (ust. 5 i 6) wzoru umowy zamieścił postanowienia: „5.Osiągnięcie przez Wykonawcę kwoty, o której mowa w ust. 2, powoduje rozwiązanie niniejszej umowy bez dodatkowych oświadczeń Stron, Wykonawcy nie przysługuje roszczenie wobec Zamawiającego z opisanego tytułu.

6.Wykonawcy nie przysługuje roszczenie wobec Zamawiającego z tytułu zrealizowania przez Wykonawcę mniejszej ilości i zakresu usług niż tych, o których mowa w § 1 ust. 3, i osiągnięcia wynagrodzenia niższego niż to, o którym mowa w ust. 2, jeżeli Zamawiający dojdzie do wniosku, że realizacja usług będących przedmiotem umowy w oszacowanej ilości nie jest konieczna lub gdy umowa nie zostanie przedłużona zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 2”.

Powyższe zapisy zakwestionował odwołujący, podnosząc m.in. iż stanowią one naruszenie przepisów k.c. i są sprzeczne z samą naturą zamówienia publicznego, które jest *ex definitione* odpłatne.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Jak wynika z § 6 ust. 5 wzoru umowy, dotyczy on sytuacji, w której zostanie osiągnięta kwota stanowiąca całkowite wynagrodzenie wykonawcy, która – zgodnie z treścią § 6 ust. 2 – nie może przekroczyć kwoty wymienionej w tym ustępie. Tak więc obawy odwołującego, iż nie otrzyma on wynagrodzenia za wykonanie usługi są nieuzasadnione. Wykonawca otrzyma bowiem wynagrodzenie za faktycznie wykonaną usługę jednak nie wyższe niż maksymalna kwota wskazana w tym ustępie. Treść tego ustępu nie może być bowiem rozpatrywana w oderwaniu od pozostałych, w tym maksymalnej kwoty wynagrodzenia (wskazanej w § 6 ust. 2) i przewidzianej w budżecie zamawiającego na realizację tego konkretnego zamówienia. Nie ma też potrzeby doprecyzowania treści umowy poprzez wskazanie okoliczności powodujących zakończenie realizacji świadczenia, gdyż okoliczność taką niewątpliwie wskazano i jest nią osiągnięcie określonej w umowie kwoty wynagrodzenia. A ponadto – jak podniósł zamawiający – interes wykonawcy jest zabezpieczony, gdyż istnieje system monitorowania, który pozwoli mu na obserwowanie stanu wykonania umowy, a co za tym idzie wysokości wydatkowanej już kwoty. Brak jest więc podstaw do twierdzenia, iż możliwa jest sytuacja, w której wykonawca zaprzestanie świadczenia usługi bez względu na fakt niezrealizowania celu i przedmiotu umowy. Zamawiający przewidział bowiem także zamówienia uzupełniające. Nieuzasadnione są także zarzuty dotyczące § 6 ust. 6 wzoru umowy, gdyż postanowienie to odnosi się do kosztorysowego charakteru wynagrodzenia, a więc rzeczywistego wykonania usługi. Zamawiający może bowiem tym dodatkowym ryzykiem obciążyć wykonawców, zwłaszcza,

że nie uchybi zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez brak doprecyzowania zapisu projektu umowy stanowiącego o odbiorze robót, gdyż nie wiadomo jakie „roboty” zamawiający ma na myśli (zarzut L. odwołania) stał się bezprzedmiotowy.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w § 8 ust. 6 wzoru umowy zamieścił postanowienie „odbioru robót pod względem jakości wykonania oraz zakresu rzeczowego będzie dokonywać upoważniony przedstawiciel Urzędu Miasta Stalowa Wola ...”.

Powyższe postanowienie zakwestionował odwołujący, wskazując iż z wykładni przepisów nie wynika wprost o jaki odbiór robót chodzi zamawiającemu.

Zamawiający, pismem z dnia 24 maja 2013 r., zmodyfikował wzór umowy w miejsce „odbioru robót pod względem jakości ...”, wpisując „odbiór usług pod względem jakości ...”.

Tym samym zarzut ten, na skutek jego uwzględnienia, jak i faktycznego dokonania przez zamawiającego stosownej modyfikacji wzoru umowy stał się bezprzedmiotowy.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niedoprecyzowanie przez zamawiającego wyjątkowych okoliczności, w których odbiór odpadów komunalnych przez wykonawcę może następować w innym terminie, niż określony w SIWZ (zarzut M. odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 10 zamieścił postanowienie „odbiór odpadów komunalnych oraz transport tych odpadów z terenów nieruchomości dopuszczalny jest od poniedziałku do piątku w godz. od 7<sup>00</sup> do 15<sup>00</sup>, z wyłączeniem dni świątecznych. Tylko w wyjątkowych sytuacjach (np. nagromadzenie zwiększonej ilości odpadów) odbiór odpadów może mieć miejsce w innym terminie”.

Powyższe zakwestionował odwołujący, podnosząc m.in. iż zamawiający nie doprecyzował jakie okoliczności wchodzi w zakres pojęciowy przywołanych przez niego „wyjątkowych okoliczności”, posłużył się jedynie jednym przykładem, który nie stanowi jednak wyliczenia enumeratywnego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko zamawiającego przedstawione w treści odpowiedzi na odwołanie, uznając iż pojęcie to na gruncie przepisów prawa rzeczywiście jest jednoznaczne. Dotyczy bowiem czy to okoliczności, czy też wypadków nadzwyczajnych. A więc takich, których nie da się przewidzieć. Nie jest więc możliwe ich enumeratywne wyliczenie. Okoliczność, iż w treści SIWZ przygotowanej przez Gminę Radomyśl takiego

postanowienia nie zawarto, jak również i to, iż tamten zamawiający „możliwość samodzielnego ukształtowania harmonogramu” pozostawił wykonawcom nie oznacza, iż ten zamawiający (Gmina Stalowa Wola) jest zobligowany do identycznego ukształtowania treści SIWZ.

Izba nie dopatrzyła się także naruszenia w tym zakresie art. 353<sup>1</sup> k.c. Przepis ten zawiera bowiem zasadę swobody zawierania umów, która nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń z uwagi na ustawę, właściwość stosunku i zasady współżycia społecznego. Takie ograniczenia zawiera niewątpliwie ustawa Pzp. To zamawiający – w myśl przepisów tej ustawy (ustawy Pzp) - ma bowiem prawo tak uregulować treść umowy, aby możliwym było zrealizowanie zamówienia, określając istotne warunki przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż jest podmiotem działającym w interesie publicznym, którego obciąża ryzyko nieosiągnięcia celu danego postępowania i ryzyko to przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Zamawiający może więc tym dodatkowym ryzykiem za należyte wykonanie zamówienia obciążyć wykonawców, jednak tylko wtedy, gdy nie uchybi zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a taka okoliczność w niniejszym stanie faktycznym nie występuje. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i 139 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. (zarzut N. odwołania) stał się bezprzedmiotowy.** Zamawiający uwzględnił bowiem ów zarzut, dokonując modyfikacji projektu umowy w kwestionowanym przez odwołującego zakresie i w sposób zgodny z jego oczekiwaniami, jednocześnie informując o tym wykonawców, w tym także odwołującego, pismem z dnia 24 maja 2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez Strony na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....