



PIERÓG & Partnerzy

— KANCELARIA PRAWNA —

Warszawa, dnia 10 października 2022 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: Gmina Bliżyn

Ul. Kościuszki 79A, 26-120 Bliżyn

Osoba do kontaktów: Michał Pogodziński,
Alojzy Jakóbik

tel.: 41 25 41 104

fax: 41 25 41 236

email: ugblizyn@wp.pl

Odwołujący: MS-EKO Sp. z o.o.

Ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa

KRS 0000390936

reprezentowany przez:

r.pr. Katarzyna Latecka,

r.pr. Agnieszka Bartczak-Żuraw

Kancelaria Prawna PIERÓG & Partnerzy

ul. Nowogrodzka 42 lok. 41,

00-695 Warszawa

fax: (22) 598 93 33

e-mail: kancelaria@pierog.pl

Dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:
„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Bliżyn oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych”
Numer referencyjny: OS.271.3.2022 dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 28 września 2022 roku pod numerem 2022/S 187-529685, dalej jako „**Ogłoszenie o zamówieniu**”

Dokumenty zamówienia opublikowane w dniu 28 września 2022 roku.

Identyfikator postępowania (miniPortal): f49df7d1-1b95-46b9-894f-9e4e22669d6a

Adres strony www Postępowania: <http://www.ugblizyn.bip.doc.pl>

ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej jako „**Pzp**” w imieniu wykonawcy **MS-EKO Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, dalej jako „**Odwołujący**”, wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „**SWZ**”), w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „**OPZ**”) i projektowanych postanowieniach umowy oraz Ogłoszeniu o zamówieniu przez Zamawiającego – Gminę Bliżyn z siedzibą w Bliżyniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Bliżyn oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych” Numer referencyjny: OS.271.3.2022; dalej jako „**Postępowanie**”.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 września 2022 roku pod numerem 2022/S 187-529685. Dokumenty zamówienia, w tym SWZ, OPZ oraz umowa zostały opublikowane na stronie prowadzonego Postępowania w dniu 28 września 2022 roku: <http://www.ugblizyn.bip.doc.pl> i na miniportalu <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/f49df7d1-1b95-46b9-894f-9e4e22669d6a>

III. ZARZUTY

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2022, poz. 1297 ze zm.) (dalej jako „ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”)** poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi i zakresu odpowiedzialności Wykonawcy przez wadliwe odniesienie do art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (zgodnie z art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), podczas gdy w warunkach realizacji usługi w Gminie Bliżyn jest to obiektywnie niemożliwe nawet przy dochowaniu najwyższej staranności ze strony Wykonawcy (**Zarzut 1**);
2. **art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp** poprzez niezagwarantowanie minimalnej wartości świadczenia Wykonawcy (**Zarzut 2**);
3. **art. 353¹ kc w zw. art. 99 ust. 1, 2, 4 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie wymagań niejednoznacznych w zakresie projektowanych postanowień umowy, ponieważ nie wynikają z nich szczegółowe i konkretne zasady obsługi PSZOK, co uniemożliwia ocenę zakresu zobowiązań Wykonawcy (**Zarzut 3**),
4. **art. 353¹ kc w zw. art. 99 ust. 1 i 4 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, SWZ i postanowień umowy z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi w zakresie terminu realizacji usług, który został określony konkretnymi datami, braku określenia okresu przygotowawczego poprzedzającego

rozpoczęcie świadczenia usług zapewniającego możliwość wykonania czynności przygotowawczych (**Zarzut 4**),

5. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi przez wadliwe ustalenie terminu na realizację reklamacji (**Zarzut 5**),
6. **art. 439 Pzp w zw. z art. 353¹ kc i art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez brak uregulowania dodatkowo waloryzacji powiązanej z cenami paliwa jako jednego z kluczowych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, co w sytuacji znacznego wzrostu kosztów paliwa skutkuje przeniesieniem na Wykonawcę nadmiernych ryzyk związanych ze świadczeniem usługi (**Zarzut 6**),
7. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi przez wadliwe ustalenie terminu na realizację odbioru odpadów z PSZOK (**Zarzut 7**),
8. **art. 353¹ kc i art. 471 kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez ustalenie nadmiernych i niemożliwych do realizacji zasad kontroli prawidłowości segregacji (**Zarzut 8**),
9. **art. 353¹ kc i art. 471 kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez brak wyczerpującej regulacji dotyczącej ważenia pojazdów uwzględniającej także obiektywną możliwość realizacji usług (**Zarzut 9**),
10. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez brak jednoznacznej regulacji w zakresie dokumentów ważenia przekazywanych Zamawiającemu (**Zarzut 10**),
11. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez brak jednoznacznej regulacji w zakresie wskazania terminu przedstawienia harmonogramu odbioru odpadów (**Zarzut 11**),
12. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez brak jednoznacznej regulacji w zakresie wskazania terminu przekazania harmonogramu odbioru odpadów mieszkańcom (**Zarzut 12**),
13. **art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez nałożenie obowiązku przekazywania kart przekazania odpadów (wymaganie nadmiernej sprawozdawczości) (**Zarzut 13**),

- 14. art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez nałożenie obowiązku przekazywania sprawozdania z systemu monitoringu GPS (**Zarzut 14**),
- 15. art. 353¹ kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp i w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez nałożenie w umowie obowiązku przeprowadzenia szkolenia dla sołtysów z potrzeby i zasad segregacji odpadów podczas gdy jest to pozacenowe kryterium oceny ofert, a więc nieobowiązkowe (**Zarzut 15**),
- 16. art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 240 Pzp w zw. z art. 16 Pzp** poprzez formułowanie niejednoznacznego opisu kryterium pozacenowego w zakresie szkolenia dla sołtysów z potrzeby i zasad segregacji odpadów (**Zarzut 16**),
- 17. art. 353¹ kc, art. 395 kc i art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez ustalenie nadmiernego zakresu dokumentów wymaganych do rozliczenia (**Zarzut 17**),
- 18. art. 433 pkt 1 i 2 Pzp, art. 353¹ kc, art. 471 kc oraz art. 480 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej poprzez formułowanie kar umownych nadmiernych, niejasnych, pozostających bez związku z należyтым wykonaniem umowy, bez powiązania z winą Wykonawcy w zakresie kar umownych dotyczących art. 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (**Zarzut 18**),
- 19. art.433 pkt 1 i 2 Pzp, art. 353¹ kc, art. 471 kc oraz art. 480 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej poprzez formułowanie kar umownych nadmiernych, niejasnych, pozostających bez związku z należyтым wykonaniem umowy i bez powiązania z winą Wykonawcy w zakresie kary umownej dotyczącej przerw w odczycie GPS (**Zarzut 19**),
- 20. art. 433 pkt 1 i 2 Pzp, art. 353¹ kc, art. 471 kc oraz art. 480 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej i zasady współdziałania poprzez formułowanie kar umownych nadmiernych, niejasnych, pozostających bez związku z należyтым wykonaniem umowy i bez powiązania z winą Wykonawcy w zakresie kary umownej za błędne ważenie (**Zarzut 20**),
- 21. art. 433 pkt 1 i 2 Pzp, art. 353¹ kc, art. 471 kc oraz art. 480 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej poprzez formułowanie kar umownych nadmiernych, niejasnych, pozostających bez związku z należyтым wykonaniem umowy i bez powiązania z winą Wykonawcy oraz

- konkretnym obowiązkiem Wykonawcy w zakresie kary umownej za niedochowanie aspektów społecznych (**Zarzut 21**),
- 22. art. 353¹ kc, art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej i zasady współdziałania poprzez bez powiązania z zawinieniem Wykonawcy w zakresie odpowiedzialności za niezgodny z przepisami prawa odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych i wszelkie szkody z tym związane powstałe na osobach i mieniu (**Zarzut 22**),
- 23. art. 353¹ kc, art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez wymaganie dokumentów DPR na potwierdzenie zagospodarowania odpadów (**Zarzut 23**),
- 24. art. 353¹ kc, art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez zobowiązanie Wykonawcy do zawarcia umów i okazania ich Zamawiającemu w zakresie przekazywania odebranych selektywnie zbieranych odpadów do instalacji przetwarzania tych odpadów (**Zarzut 24**)
- 25. art. 353¹ kc, art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez zobowiązanie Wykonawcy do naprawy lub ponoszenia wg wyboru Zamawiającego kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Bliżyn i bez ograniczenia kosztów takich napraw (**Zarzut 25**),
- 26. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez nieprecyzyjne, a przez to uniemożliwiające ustalenie zakresu obowiązku Wykonawcy określenie ilości altan i pojemników (**Zarzut 26**),
- 27. art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 471 kc** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nakładając nadmierne i nieuzasadnione obowiązki, a przez to z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez nieokreślenie jednoznacznie, że odpowiedzialność za szkody w wyposażeniu PSZOK dotyczy tylko przypadków zawinionych przez Wykonawcę (**Zarzut 27**);
- 28. art. 353¹ kc, art. 395 kc i art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy i z naruszeniem granic swobody umów i zasad odpowiedzialności Wykonawcy poprzez brak jednoznacznego wskazania, że prawo odstąpienia przez Zamawiającego w zakresie § 9 ust. 7-10 dotyczy tylko przypadków zawinionych przez Wykonawcę (**Zarzut 28**),
- 29. art. 353¹ kc, art. 395 kc i art. 471 kc w zw. z art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp** poprzez formułowanie postanowień umowy z naruszeniem granic swobody umów, równości i lojalności kontraktowej i zasady współdziałania w

zakresie pominięcia uprawnienia Wykonawcy do odstąpienia od umowy z Zamawiającym w przypadku naruszenia istotnych obowiązków umownych przez Zamawiającego (**Zarzut 29**),

30. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 95 ust. 1 Pzp oraz art. 353 ¹kc w zw. z art. 95 ust. 1 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez formułowanie postanowień SWZ (OPZ) oraz umowy w sposób niejednoznaczny w zakresie wskazania osób objętych obowiązkiem zatrudnienia (**Zarzut 30**),

31. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez niejednoznaczne i wzajemnie niespójne uregulowanie przesłanek zmian umowy w § 12 projektowanych postanowień umowy (wzorzec umowy) oraz rozdziale XXII SWZ (**Zarzut 31**)

32. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach poprzez niejednoznaczne, wprowadzające w błąd oraz niezgodne z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach uregulowanie w Formularzu ofertowym informacji dotyczących miejsc zagospodarowania odpadów – wskazanie wyłącznie na instalacje komunalne (**Zarzut 32**).

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ, Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), projektowanych postanowień umowy oraz Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie i w sposób szczegółowo określony w dalszej części odwołania, przy czym wprowadzane modyfikacje muszą skutkować dostosowaniem wszystkich dokumentów zamówienia oraz Ogłoszenia o zamówieniu, wobec których jest to niezbędne w celu zapewnienia ich spójności.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

w dniu 28 września 2022 roku pod numerem 2022/S 187-529685, dalej jako „**Ogłoszenie o zamówieniu**”. Dokumenty zamówienia, w tym SWZ, OPZ oraz umowa zostały opublikowane na stronie prowadzonego Postępowania w dniu 28 września 2022 roku: <http://www.ugblizyn.bip.doc.pl> i na miniportalu <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/f49df7d1-1b95-46b9-894f-9e4e22669d6a>

W związku z powyższym, niniejsze odwołanie jest wnoszone z zachowaniem 10 dniowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 509 ust. 2 Pzp). Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia na warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Odwołujący wskazuje także, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zgodności warunków zamówienia z prawem i ubiegania się o zamówienie bez ryzyka dla ważności zawartej umowy. Ponadto Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Pzp ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w Postępowaniu. Warunki zamówienia zaskarżone niniejszym odwołaniem utrudniają

Odwołującemu dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie i złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskania niniejszego zamówienia (wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2016 r. KIO 443/16). Objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

VII. UZASADNIENIE

Zarzut 1 – poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu

W rozdziale III ust. 1 SWZ „Usługa będzie polegała na odbiorze zgromadzonych w sposób selektywny jak i zmieszany odpadów komunalnych **w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku** innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów ulegających biodegradacji przekazanych do składowania zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz zgodnie z obowiązującym w czasie trwania umowy Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Bliżyn oraz uchwałą Rady Gminy Bliżyn 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 na terenie gminy Bliżyn”.

W §5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek: „Prowadzenia selektywnego zbierania odebranych odpadów komunalnych, o których mowa w art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1297 ze zm.) w celu przekazania do odzysku surowców wtórnych oraz zagospodarowania zebranych odpadów **w sposób, który zapewni Gminie osiągnięcie poziomów recyklingu odzysku, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami**, o których mowa w art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z dnia 3 sierpnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530)”. W §5 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy Zamawiający wskazał, że „w przypadku naliczenia Gminie Bliżyn kary z tytułu niewywiązania się z poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, w sposób określony w art. 9z ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i przepisów wykonawczych do niej, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary w wysokość kary nałożonej na Gminę”.

Po pierwsze, Zamawiający odwołuje się do nieaktualnej (nieobowiązującej) treści art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a przez to błędnie określa swoje wymaganie w ww. zakresie. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, przy czym w przypadku roku 2023 poziom ten wynosi co najmniej 35% wagowo, a w roku 2024 – 45 % wagowo. Już z tej przyczyny ww. postanowienia SWZ i wzoru umowy wymagają modyfikacji.

Niezależnie od powyższego, z danych zawartych w SWZ wynika, że przedsiębiorca nie będzie miał możliwości osiągnięcia wymaganego w 2023 roku poziomu 35%, a w 2024 roku 45%. Wykonawca nie ma narzędzi wpływających na ilość wytwarzanych odpadów komunalnych przez mieszkańców jak i sposób segregacji. Wykonawca ma obowiązek sprawdzania jakości sposobu prowadzonej segregacji, jednak w przypadku braku prawidłowej segregacji zobowiązany jest

zgodnie z art. 6ka ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach do odbioru odpadów jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziom oblicza się na podstawie wzoru: $P = \frac{M_r}{M_w} \times 100\%$, gdzie M_r oznacza łączną masę odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg, M_w oznacza łączną masę wytwarzanych odpadów komunalnych, wyrażoną w Mg.

Lp.	Rodzaj odpadu	Masa odpadów Mg	Średnio w miesiącu Mg	Masa odpadów w 1 roku Mg
1	Zmieszane odpady komunalne	1 540,56	64,19	770,28
2	Papier i tektura	76,98	3,21	38,49
3	Szkło	266,76	11,11	133,38
4	Opakowania z tworzyw sztucznych(zmieszane opakowaniowe)	308,64	12,86	154,32
5	Odpady wielkogabarytowe	185,04	7,71	92,52
7	Zużyte opony*	41,66	1,73	20,83
8	Zużyte urządzenia elektr.	12,3	0,51	6,15
9	Gruz budowlany, odpady poremontowe itp.*	47,82	1,99	23,91
10	Odpady biodegradowalne	31,98	1,33	15,99
11	Zużyte leki	0,06	0,0025	0,03
12	Pozostałe	1	0,042	0,50
Razem		2 512,80	104,6845	1 256,40

*nie wlicza się tych odpadów do M_w

Kolorem zielonym zaznaczone są odpady, które mogą być wliczone do M_r w przypadku, gdy wszystkie odpady segregowane nadają się do recyklingu. Niestety zawsze znajdują się zanieczyszczenia, w przypadku opakowań z tworzyw sztucznych nadal wiele odpadów z tworzyw sztucznych nie nadaje się do recyklingu, w związku z tym nie da się przekazać wszystkich odpadów do recyklingu. Zakładając, że segregacja byłaby idealna, (co jest nierealne), ilość odpadów przekazana do recyklingu to 342,18 Mg, a M_w to 1 211,66 Mg, poziom wynosi 28%.

Tym samym zarówno wskazanie na obowiązek osiągnięcia ww. poziomu przez Wykonawcę, jak i odpowiedzialność za nieosiągnięcie poziomu i przeniesienie na Wykonawcę kary nałożonej z tego tytułu, narusza wskazane w petitum odwołania przepisy. Postanowienie § 5 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy stanowi dodatkowo niedozwoloną karę umowną, oderwaną od winy wykonawcy i okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- modyfikacji rozdziału III ust. 1 SWZ oraz § 5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy poprzez dostosowanie ich brzmienia do aktualnej treści art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- modyfikacji § 5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy polegającej na wykreśleniu wskazania na osiąganie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i zastąpienie go zobowiązaniem Wykonawcy do podejmowania działań

przyczyniających się do osiągnięcia wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości wskazanej w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w tym do przekazania możliwie największej ilości odpadów segregowanych nadających się do ponownego użycia, recyklingu i odzysku do podmiotów zajmujących się taką działalnością, ewentualnie

- modyfikacji § 5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy polegającej na tym, że Wykonawca zobowiąże się, że prześle do recyklingu lub odzysku 70% papieru i tektury, 90% opakowań ze szkła, 70% odpadów ulegających biodegradacji oraz ze zmieszanych odpadów opakowaniowych wytworzy odpady z grupy 15 lub 19 i prześle do recyklingu w ilości 40%,

- wykreślenie § 5 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy i przewidzianej tam możliwości nałożenia kary na Wykonawcę ewentualnie

dostosowanie kary, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy do zmodyfikowanego zobowiązania Wykonawcy.

Zarzut 2 – brak minimalnego gwarantowanego zobowiązania Zamawiającego

W SWZ i umowie Zamawiający określił zakres prac Wykonawcy. Równocześnie Zamawiający nie wprowadził żadnej minimalnej wartości realizacji przedmiotu zamówienia. Brak wskazania minimalnej wielkości zamówienia, do której zrealizowania Zamawiający jest zobowiązany, stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny. KIO w jednym z wyroków wskazała, że: „Zamawiający nie opisując wielkości gwarantowanych stosuje praktykę, która pozostawia wykonawcę w niepewności co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia właściwą kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy” (patrz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 33/07). Wyrok ten zachował w pełni aktualność. Wręcz uzyskał wzmocnienie w postaci regulacji art. 433 pkt 4 Pzp, z której jednoznacznie wynika, że przewidywane postanowienia umowy nie mogą zawierać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Na Zamawiającym spoczywa zatem każdorazowo obowiązek określenia minimalnej wartości lub wielkości przedmiotu świadczenia. Zamawiający, nie ustalając takiego minimalnego zakresu, naruszył wskazane w petitum odwołania przepisy Pzp.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ oraz umowy poprzez podanie minimalnej wielkości lub wartości zobowiązania Zamawiającego, do którego zrealizowania Zamawiający będzie zobowiązany (gwarantowana część przedmiotu zamówienia).

Zarzut 3 – brak regulacji zasad prowadzenia PSZOK

W § 1 ust. 6 umowy dotyczącym PSZOK Zamawiający przewidział: „W ramach niniejszej umowy Wykonawca jest zobowiązany do obsługi Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie nieruchomości będącej własnością Zamawiającego. Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych, zwany w dalszej części PSZOK, będzie miejscem zbiórki i czasowego magazynowania odpadów selektywnie zebranych, zawartych we frakcji odpadów komunalnych, dostarczanych przez właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania

odpadami komunalnymi (tj. nieruchomości zamieszkałe). PSZOK będzie czynny 2 razy w tygodniu- każdą środę w godz. 12-17 i w każdą sobotę w godz. 8-13."

Takie określenie jest jednak niewystarczające, ponieważ nie jest wiadome, jaka liczba pracowników jest wymagana do obsługi, jaki ma być zakres jego/ich obowiązków ani jaki sprzęt oraz urządzenia musi zapewnić Wykonawca. Nie zostało także uregulowane, kto ponosi odpowiedzialność w przypadku ich uszkodzenia poza odbiorem odpadów. Brak jest także regulacji zasad wystawiania kart przekazania odpadów oraz ewentualnego przekazania stosownych upoważnień Wykonawcy, jeżeli to on miałby wystawiać karty przekazania odpadów. Wykonawca nie wie zatem, na jakich zasadach ma być świadczona usługa, a w konsekwencji, jak ją wycenić. Może to czynić oferty nieporównywalnymi, skoro każdy z Wykonawców może przyjąć inne zasady i wymagania w zakresie obsługi PSZOK.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 1 ust. 6 umowy i uregulowanie szczegółowo obsługi PSZOK przez Wykonawcę, w tym wskazania:

- **jaka liczba pracowników jest wymagana do jego obsługi, czy pracowników zapewnia Wykonawca, jaki ma być zakres obowiązków pracownika/pracowników przy obsłudze PSZOK, czy pracownik Wykonawcy będzie dokonywał kwalifikacji odpadów oraz wystawiał karty przekazania odpadów w BDO,**
- **jaki sprzęt oraz urządzenia musi zapewnić Wykonawca,**
- **kto ponosi odpowiedzialność w przypadku ich uszkodzenia poza odbiorem odpadów,**
- **zasad wystawiania kart przekazania odpadów oraz ewentualnego przekazania stosownych upoważnień Wykonawcy, w tym terminu przekazania dostępu do BDO.**

Zarzut 4 – brak okresu przygotowawczego

Zgodnie z § 8 umowy „Umowa zostaje zawarta na okres –od dnia 01.01.2023 r. do 31.12.2024 r.

W ust. 2 wskazano: „Wykaz nieruchomości, z których realizowany będzie odbiór odpadów określa załącznik nr 1. Wykaz nieruchomości, z których realizowany będzie odbiór wraz z podziałem na nieruchomości, na których prowadzona jest segregacja odpadów i nieruchomości, na których odpady nie są segregowane Zamawiający przekaże Wykonawcy w dniu zawarcia umowy”.

W SWZ i umowie przewidziano realizację działań przygotowawczych poprzedzających rozpoczęcie świadczenia usług, których wykonanie rozpoczyna się po podpisaniu umowy. W umowie nie przewidziano jednak, że jeżeli umowa zostanie podpisana w terminie, który uniemożliwi dotrzymanie terminu na wykonanie działań przygotowawczych (np. uzgodnienie harmonogramu itp.) przed 1 stycznia 2023 roku, to termin rozpoczęcia świadczenia usług (tu błędnie określany jako rozpoczęcie obowiązywania umowy) zostanie odpowiednio przesunięty. De facto w ww. postanowieniu nie wskazano, jaki jest okres przygotowawczy po podpisaniu umowy a przed początkiem świadczenia usług. Zgodnie z zakresem obowiązków Wykonawcy musi on wynosić co najmniej 14 dni roboczych, o ile Zamawiający dopuści własną wagę Wykonawcy na bazie lub wskaże w pełni wyposażone miejsce ważenia tak, aby Wykonawca tylko podłączył wagę. Tym samym rozpoczęcie świadczenia usług musi każdorazowo ulec przesunięciu, jeżeli po podpisaniu umowy Wykonawca nie będzie miał zapewnionego ww. minimalnego okresu przygotowawczego. Odwołujący zwraca uwagę, że regulacja zawarta w § 8 posługuje się wadliwymi sformułowaniami okresu obowiązywania umowy, a nie okresu świadczenia usługi.

Odwołujący wnosi zatem o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji z § 8 umowy poprzez wskazanie na przesunięcie terminu rozpoczęcia zależnie od zachowania 4 dniowego okresu przygotowawczego, np. „Umowa zostaje zawarta na okres –od dnia 01.01.2023 r. do 31.12.2024 r., z zachowaniem 14 dniowego okresu przygotowawczego po podpisaniu umowy. Jeżeli umowa zostanie podpisana w terminie, który uniemożliwia dotrzymanie tego okresu, początek jej obowiązywania ulega odpowiedniemu przesunięciu”. Taka sama modyfikacja

powinna dotyczyć także innych postanowień dokumentów zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu.

Zarzut 5 – termin realizacji reklamacji

W § 6 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy Zamawiający przewidział obowiązek Wykonawcy: *„Realizacji „reklamacji” zgłaszanych przez mieszkańców (powstałych w szczególności z tytułu nieodebrania z nieruchomości odpadów zgodnie z harmonogramem z winy Wykonawcy, pozostawienia niedostatecznej (na wymianę) liczby worków lub nieodpowiednich worków, niedostarczenie worków na odpady segregowane itp.) w ciągu 36 godzin od otrzymania zawiadomienia od Zamawiającego. Potwierdzenie wykonania reklamacji należy niezwłocznie przesłać pocztą elektroniczną lub faxem. Dopuszcza się również telefoniczne zgłaszanie wykonania reklamacji.*

Reklamacja zostanie uznana za bezzasadną, jeżeli Wykonawca udowodni, że wykonał prawidłowo usługę lub nie wykonał jej z przyczyn leżących po stronie właściciela nieruchomości lub Zamawiającego”.

Zamawiający nie ustanowił żadnych ograniczeń co do terminów zgłaszania reklamacji przez Zamawiającego, ani nie ustala, że 36 godzinny termin dotyczy tylko dni roboczych, ani nie określa sposobu liczenia tych godzin.

Wskazanie 36 godzinnego terminu na realizację reklamacji jest nieprawidłowe, ponieważ dotrzymanie tego terminu przez Wykonawcę może być obiektywnie niemożliwe. W przypadku, gdy Zamawiający zgłosi reklamację w piątek po południu, a po niedzieli będzie dzień wolny od pracy lub też gdy takie zgłoszenie wpłynie w czasie kumulacji dni wolnych (np. świątecznych) dotrzymanie terminu w ogóle nie będzie możliwe. W przypadku zgłoszeń przed weekendem faktyczny termin na realizację będzie krótszy niż 1 dzień roboczy. Należy zwrócić uwagę, że Wykonawca nie pracuje w soboty ani w niedziele lub inne dni wolne od pracy, jak również w tych dniach nie pracują lub co najmniej mogą nie pracować instalacje zagospodarowujące odpady.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji procedury reklamacyjnej przewidzianej w OPZ i umowie oraz kar umownych z tego tytułu poprzez wskazanie okresu na realizację reklamacji 36 godzin od zgłoszenia wyłączając z tego terminu soboty oraz dni ustawowo wolne od pracy, ew. wskazanie na 3 dni robocze, tj. z wyłączeniem sobót i dni ustawowo wolnych od pracy.

Zarzut 6 – brak waloryzacji obejmującej paliwa

Zamawiający zawarł w umowie zasady waloryzacji, o których mowa w art. 439 Pzp, jednak nie zawarł waloryzacji odnoszącej się do jednego z najistotniejszych czynników wpływających na koszt realizacji zamówienia, tj. ceny paliwa. Należy wskazać, że waloryzacja związana ze wzrostem cen paliwa powinna dodatkowo zostać przewidziana w dokumentacji zamówienia, ponieważ bezpośrednio wpływa na koszt realizacji usług.

Ze względu na charakter realizowanego zamówienia, którego podstawą jest świadczenie usługi opartej o transport odpadów, zasadne jest przewidzenie dodatkowej waloryzacji w przypadku wzrostu kosztów paliwa. Odwołujący wskazuje, że z uwagi na aktualną sytuację rynkową i polityczną nie jest możliwe do przewidzenia, w jaki sposób następować będzie wzrost kosztów niezbędnych do świadczenia usługi w odniesieniu do kosztów paliwa. Tym samym zasadne jest w ramach prawidłowej realizacji zasady swobody umów uwzględnienie także waloryzacji cen

jednostkowych ze względu na wzrost cen paliwa. Przewidzenie takiej waloryzacji pozwala na bardziej precyzyjną kalkulację cen ofertowych i jest korzystne także dla Zamawiającego. Wykonawca nie musi bowiem uwzględniać dużego zakresu ryzyka w kalkulacji i „zawyżać” ceny oferty poprzez uwzględnienie w niej ryzyka drastycznego wzrostu ceny paliwa. **Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji umowy poprzez uwzględnienie waloryzacji związanej z cenami paliwa w zakresie waloryzacji cen jednostkowych w sytuacji wzrostu kosztów świadczenia usług w zakresie kosztów paliwa. Proponowane brzmienie**

„Waloryzacji podlegać będą ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów wskazane w § 7 ust. 1 umowy również w przypadku zmiany (wzrostu) cen paliwa w postaci oleju napędowego (Ekodiesel), określonej przez spółkę PKN Orlen S.A., w zamieszczonym na jej stronie internetowej komunikacie dotyczącym hurtowej ceny tego paliwa, a przekraczającej 15% w stosunku do ceny określonej w takim komunikacie w dniu, w którym upływał termin składania ofert w postępowaniu. W przedmiotowej sytuacji Zamawiający nie ogranicza maksymalnej waloryzacji wynagrodzenia, ani liczby możliwych zmian umowy na tej podstawie ani terminów jej dokonania, przy czym w przypadku kolejnych wniosków dot. waloryzacji wynagrodzenia na tej podstawie, każda kolejna zmiana wynagrodzenia powinna być możliwa w przypadku wzrostu cen za paliwo o minimum 15% w porównaniu do cen za paliwo obowiązujących w dniu złożenia przez Wykonawcę wniosku o poprzednią waloryzację na tej podstawie, na podstawie którego to wniosku doszło do zawarcia poprzedniego aneksu”.

Zarzut 7 - termin odbioru odpadów z PSZOK

W §1 ust. 1 wzoru umowy, Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do odbioru odpadów z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów (dalej: PSZOK) w terminie 48 godzin od zgłoszenia. Jednakże w przypadku gdy zgłoszenie zostanie dostarczone Wykonawcy przed sobotą (np. w piątek) lub dniami ustawowo wolnymi od pracy Wykonawca obiektywnie nie będzie miał możliwości dopełnienia powyższego wymagania. Wykonawca nie pracuje bowiem w soboty ani w niedziele lub inne dni wolne od pracy, jak również w tych dniach nie pracują lub co najmniej mogą nie pracować instalacje zagospodarowujące odpady, gdyby Wykonawca planował ich transport z PSZOK bezpośrednio do instalacji. Równocześnie nieodebranie odpadów z PSZOK w terminie wyznaczonym powyżej, zagrożone jest naliczeniem kary umownej. Termin odbioru odpadów powinien zostać określony w taki sposób, który daje realną i obiektywną możliwość jego dotrzymania, a więc poprzez odniesienie do dni roboczych. Jego obecne brzmienie nie spełnia tego postulatu, przez co narusza przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającego modyfikacji §1 ust. 1 wzoru umowy i określenie terminu jako dotyczącego dni roboczych, tj. „w terminie 48 godzin od zgłoszenia z wyłączeniem sobót i dni ustawowo wolnych od pracy”, ew. wskazanie na dni robocze: „w terminie 2 dni od zgłoszenia z wyłączeniem sobót i dni ustawowo wolnych od pracy”.

Zarzut 8 – kontrola zawartości pojemników lub worków

W §1 ust. 3 pkt 2 wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do kontroli zawartości pojemników lub worków na odpady komunalne zmieszane oraz pojemników i worków na odpady gromadzone selektywnie. W przypadku niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych gromadzonych w pojemnikach nie ma możliwości sprawdzenia tychże pojemników przed wyładunkiem. Pracownik wykonujący odbiór może jedynie z wierzchu zobaczyć co znajduje się w pojemniku, nie może on grzebać w pojemnikach. Zawartość pojemnika może zauważyć

dopiero, gdy odpady trafiają do śmieciarki. Czarnym pojemniku/worku mogą znajdować się odpady zagrażające zdrowiu pracownika, np. zużyte plastry, opatrunki z krwią i innymi wydzielinami z organizmu, zużyte artykuły higieniczne, stłuczka szklana, i wiele innych. Podobna sytuacja jest z pojemnikami na odpady segregowane, nie ma możliwości grzebania w takich pojemnikach w szczególności z szkłem, ponieważ podczas zbierania mogło dojść do potłuczenia szkła, które może ranić pracownika. W przypadku worków na odpady segregowane istnieje większa możliwość weryfikacji, ponieważ można zauważyć „strukturę” worka, oszacować wagę ręcznie (np. worek z prawidłowo wysegregowanym papierem będzie stanowczo lżejszy niż z nieprawidłowo wysegregowanym odpadem), ponadto po otwarciu worka można zauważyć więcej niż przy otwarciu kłapy pojemnika.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji poprzez dopisanie:
„- kontrolowanie zawartości worków do selektywnego zbierania

- kontrolowanie zawartości pojemników i worków na niesegregowane (odpadów pod względem zgodności zgromadzonych w nich odpadów,

- kontrolowanie zawartości pojemników na odpady selektywnie zbierany poprzez wizualną ocenę, ocenę średniej wagi pojemnika oraz zgłoszenia nieprawidłowości zaobserwowanych podczas wysypywania odpadów do zabudowy pojazdu odbierającego odpady (brak możliwości cofnięcia odpadu, ze względu na rodzaj zabudowy pojazdów specjalistycznych) zmieszane) odpady komunalne pod względem zgodności zgromadzonych w nich odpadów poprzez wizualną ocenę pojemników/worków z odpadami niesegregowanymi (zmieszanymi)”

Zarzut 9 – zapewnienie legalizowanej wagi

W § 1 ust. 9 wzoru umowy Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do zapewnienia na terenie Gminy Bliżyn legalizowanej wagi. Zamawiający nie wskazał jednak miejsca, w którym Wykonawca może ustawić wagę. Ponadto nie wskazał, czy w danym miejscu doprowadzone są odpowiednie media, aby taką wagę podłączyć. Zamawiający nie wskazał też, czy waga musi posiadać system wagowy generujący kwity wagowe oraz czy dysponuje pomieszczeniem na umieszczenie tego systemu. Wymagania Zamawiającego są zatem niedookreślone, co narusza przepisy wskazane w petitum odwołania.

W przypadku, gdy Zamawiający nie wskaże takiego miejsca, nie może wymagać od Wykonawcy wejścia w posiadanie działki na umiejscowienie takiej wagi, ponieważ to ogranicza konkurencję i faworyzuje przedsiębiorców posiadających bazy magazynowo-transportowe na terenie Gminy Bliżyn. Przy braku udostępnienia odpowiednio przygotowanego terenu przez Zamawiającego, w praktyce tylko takie podmioty mogą dopełnić ww. wymagania. Tymczasem zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, podmiot odbierający odpady komunalne jest obowiązany do posiadania bazy w gminie, z której odbiera odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy. W związku z powyższym Wykonawca nie musi posiadać miejsca na ulokowanie wagi w danej gminie. Zamawiający nie może oczekiwać od Wykonawcy, zwłaszcza w tak krótkim terminie, że będzie dysponował takim miejscem, zwłaszcza że musi być ono wyposażone w odpowiednie media.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 1 ust. 9 wzoru umowy poprzez:

- wskazanie miejsca na ulokowanie wagi, przy czym wskazane miejsce musi posiadać doprowadzone odpowiednie media, aby wagę podłączyć,

- dookreślenie, czy waga ma posiadać system wagowy generujący kwity wagowe, a jeżeli tak – o zobowiązanie Zamawiającego do zapewnienia pomieszczenia na umieszczenie takiego systemu, jeżeli odpady mają być ważone w miejscu wskazanym przez Zamawiającego,

- umożliwienie Wykonawcy ważenia odpadów na terenie jego bazy znajdującej się na terenie gminy Bliżyn lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

Zarzut 10 – dokumenty ważenia

W §1 ust. 10 wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do przekazywania dokumentów ważenia w terminie trzech dni od dokonania ważenia. Zamawiający nie wskazuje jednak w jakiej formie Wykonawca ma przekazać kwity wagowe, w tym czy Wykonawca ma zapewnić system wagowy do wagi wymaganej w §1 ust. 9 wzoru umowy. Powyższe postanowienie wzoru umowy jest zatem niedookreślone, przez co nie pozwala Wykonawcy ustalić sposobu realizacji obowiązków na rzecz Zamawiającego. Narusza to przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji §1 ust. 10 wzoru umowy poprzez umożliwienie przekazywania skanów kwitów wagowych na adres e-mail wskazany przez Zamawiającego.

Zarzut 11 – terminy przedstawienia harmonogramu

W §2 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do przedstawienia harmonogramu odbioru odpadów na 2023 rok 10 dni od daty podpisania umowy. Z kolei w rozdziale III (OPZ) ust. 10 lit. a) SWZ Zamawiający informuje, że przekaze Wykonawcy szczegółowy wykaz adresów nieruchomości objętych umową odbioru odpadów w dniu podpisania umowy, ale zgodnie z dalszym ust. 10 pkt 1 harmonogram **na cały czas trwania usługi** ma być uzgodniony do dnia podpisania umowy. Powyższe postanowienia są wzajemnie sprzeczne, co narusza przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ujednolicenia §2 ust. 4 wzoru umowy i rozdziału III (OPZ) ust. 10 pkt 1 poprzez wskazanie, że Wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia harmonogramu odbioru odpadów na 2023 rok w terminie 10 dni od daty podpisania umowy, o ile w dniu podpisania umowy Wykonawca otrzyma szczegółowy wykaz adresów nieruchomości objętych umową.

Zarzut 12 - harmonogram odbioru odpadów

W rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 2 SWZ Zamawiający przewidział, że do obowiązków Wykonawcy należy: „Wykonanie i dostarczenie właścicielom nieruchomości do dnia 31 grudnia 2022 r. – harmonogramu odbioru odpadów komunalnych w roku następnym (format A4)”. Zamawiający nie wskazał jednak, czy harmonogram ma dotyczyć tylko 2023 roku (który jest rokiem następnym), czy dwóch lat (okres realizacji usługi), biorąc pod uwagę aktualne brzmienie postanowienia rozdziału III (OPZ) ust. 10 pkt 1 SWZ wskazującego na konieczność uzgodnienia harmonogramu na cały okres świadczenia usługi i to do terminu podpisania umowy (objęte zarzutem wyżej). Natomiast w §2 ust. 5 wzoru umowy Zamawiający przewidział: „Zatwierdzony przez Zamawiającego harmonogram, o którym mowa w ust. 3 i 4 niniejszego paragrafu, Wykonawca przekaze do każdej nieruchomości objętej gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi w terminie do 31 grudnia 2022 r. Harmonogram na rok 2024 należy przedłożyć Zamawiającemu do zatwierdzenia do 30.11.2023 i przekazać go do każdej nieruchomości objętej gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi w terminie do 31 grudnia 2023 r.”

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ujednolicenia postanowień rozdziału III (OPZ) ust. 10 pkt 2 SWZ do §2 ust. 5 wzoru umowy poprzez wskazanie, że wykonanie i dostarczenie właścicielom nieruchomości do dnia 31 grudnia 2022 r. harmonogramu odbioru odpadów komunalnych dotyczy tylko harmonogramu na 2023

rok, o ile umowa została podpisana w terminie, który umożliwia dochowanie 14 dniowego terminu od podpisania umowy na przygotowanie harmonogramu oraz wykonanie innych czynności przygotowawczych.

Zarzut 13- sprawozdawczość

W §4 ust. 1 pkt 1 lit. b wzoru umowy Zamawiający wskazuje, że :

„Do obowiązków Wykonawcy w zakresie prowadzenia sprawozdawczości i ewidencji należy w szczególności:

- 1) sporządzanie i przekazywanie Zamawiającemu, co miesiąc nie później niż **10 dnia** miesiąca następującego po miesiącu, w którym wykonano usługę: (...)*
- b) kart przekazania odpadów zmieszanych do instalacji, natomiast karty przekazania odpadów selektywnych, w terminie 30 dni od dnia przekazania odpadów do instalacji, (...)**”*

Zgodnie z art.9 ust. 1c ustawy o utrzymaniu czystości porządku i czystości w gminach niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne mogą trafić najpierw do stacji przeładunkowej, a następnie do instalacji komunalnej. W przypadku przekazywania odpadów ze stacji przeładunkowej do instalacji może dojść do zmieszania jednej frakcji odpadów w różnych gmin. Podobna sytuacja wygląda z odpadami zbieranych selektywnie. Odpady mogą trafić na zbieranie, gdzie po uzbieraniu masy transportowej przekazywane są do uprawnionego podmiotu, zarówno instalacji, jak i podmiotu zbierającego. W tej sytuacji mogą być połączone ze sobą te same odpady z różnych gmin. Tym samym karty przekazania odpadów obejmować mogą odpady z różnych gmin.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu okazywanie kart przekazania odpadów komunalnych do podmiotów zbierających, stacji przeładunkowych lub instalacji komunalnych, w ramach kontroli Zamawiający na żądanie otrzyma w ciągu 5 dni roboczych wygenerowaną z systemu BDO kartę ewidencji odpadów.

Zarzut 14- monitoring GPS

W §4 ust. 1 pkt 1 lit. b wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do przekazywania sprawozdania z systemu monitoringu GPS. Zamawiający nie określił jednak, w jakiej formie mają być przedkładane te sprawozdania. Ponadto system GPS umożliwia kontrolowanie trasy pojazdu na bieżąco oraz większość systemów GPS daje możliwość cofnięcia w czasie i sprawdzenia archiwów tras. Obecne postanowienie nakłada zatem na Wykonawcę obowiązki nadmiarowe i zbędne, skoro Zamawiający posiada możliwość bieżącej kontroli tras pojazdów oraz możliwe jest przeglądanie archiwów. Stanowi ono naruszenie przepisów wskazanych w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji §4 ust. 1 pkt 1 lit. b wzoru umowy poprzez wykreślenie obowiązku przekazywania sprawozdania z systemu monitoringu i zastąpienie tego zobowiązaniem Wykonawcy do archiwizacji tras przejazdów przez czas nie krótszy niż 30 dni. W tym czasie Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie trasy, która budzi wątpliwości.

Ewentualnie w przypadku utrzymania ww. obowiązku poprzez wskazanie, że sprawozdania z systemu monitoringu GPS będą składane w formie wysyłanych print screenów z systemu GPS na adres e-mail wskazany przez Zamawiającego.

Zarzut 15 – brak obowiązku dla kryterium

W §4 ust. 6 wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do przeprowadzenia szkolenia dla sołtysów z potrzeby i zasad segregacji odpadów. Tymczasem ww. szkolenie wskazane jest

wyłącznie w opisie kryteriów oceny, zatem dotyczy tylko tego Wykonawcy, który zadeklarował jego przeprowadzenie w ofercie. Obecne brzmienie narusza przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji §4 ust. 6 wzoru umowy poprzez wskazanie, że obowiązek zawarty w §4 ust. 6 wzoru umowy dotyczy tylko Wykonawców, którzy zadeklarowali takie szkolenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Zarzut 16 – kryterium szkolenie

W rozdziale XVIII SWZ ust. 9 pkt 2 Zamawiający jako jedno z kryteriów oceny ofert (kryterium pozacenowe) wskazał:

„Organizacja i przeprowadzenie szkolenia z potrzeby i zasad segregowania odpadów.

Punkty w przedmiotowym kryterium zostaną przyznane w następujący sposób:

- *Wykonawca zadeklaruje przeprowadzenie min. 1 h szkolenia dla sołtysów z terenu gminy Bliżyn w zakresie segregacji odpadów otrzyma – 30 pkt*
- *Wykonawca odmówi zadeklarowania przeprowadzenia min. 1 h szkolenia dla sołtysów z terenu gminy Bliżyn w zakresie segregacji odpadów otrzyma - 0 pkt.*

Informację należy wskazać w formularzu ofertowym.”

Zamawiający nie opisał w SWZ, ani we wzorze umowy, ile spotkań ma zostać przewidziane, ani gdzie ma takie szkolenie się odbyć.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu uszczegółowienia kryterium oceny poprzez wskazanie ile minimum spotkań powinno się odbyć, gdzie ma być przeprowadzone szkolenie, ile szkoleń oraz w jakiej formule (stacjonarnie, online), jak również, czy szkolenie ma odbyć się jedno zbiorowe dla wszystkich sołtysów.

Zarzut 17 – dokumenty do rozliczenia

W §7 ust. 2 wzoru umowy (oraz pkt 6 OPZ (rozdział III SWZ) Zamawiający określa, że rozliczenie za wykonaną usługę będzie odbywało się m.in. na podstawie dokumentów ważenia. Zamawiający nie określił warunków co do wagi, ponadto waga, która nie znajduje się na terenie przedsiębiorcy prowadzącego profesjonalną działalność w zakresie gospodarowania odpadami, nie jest rzetelna. Ważenie na wadze znajdującej się w terenie może mieć jedynie charakter kontrolny, ponieważ przed odbiorem pojazd ma inną tarę niż na koniec dnia. Rozliczanie powinno odbywać się na podstawie kart przekazania odpadów komunalnych w trybie odbioru odpadów i wag znajdujących się u podmiotu zbierającego, w punkcie przeładunkowym odpadów czy instalacji komunalnej. Wagi u przedsiębiorców są legalizowane, na bieżąco sprawdzane i obsługiwane przez pracowników do tego przeszkolonych. Ponadto każda firma prowadzi kartę ewidencji odpadów, bilans musi zawsze się zgadzać, czyli ilość dostarczonych odpadów musi równać się ilości przekazanych lub przetworzonych odpadów. Sposób ważenia w firmie przejmującej odpad wygląda następująco: pojazd wjeżdża na legalizowaną wagę i w tym momencie określana jest jego waga brutto, następnie wysypuje odpad we wskazanym miejscu, po wysypie ponownie wjeżdża na tę samą legalizowaną wagę i określana jest jego tara, waga rzeczywista pojazdu. Odejmując od masy brutto tarę, otrzymuje się masę netto, która wskazuje, ile ważyły odpady. Tym samym tylko taki sposób ważenia zapewnia rzetelne wyniki pomiarów. Obecna regulacja stanowi zatem naruszenie słusznego interesu wykonawcy, co z kolei jest niezgodne z przepisami wskazanymi w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o zmianę §7 ust. 2 wzoru umowy zapisu poprzez zmianę dokumentacji potwierdzające ilość odebranych odpadów na ilości wskazane w kartach przekazania odpadów komunalnych w trybie odbioru (dotyczy odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych) oraz kart przekazania odpadów (dotyczy odbioru odpadów z PSZOK) z załączonymi kwitami wagowymi.

Zarzut 18 – kary umowne z art. 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

W §10 ust. 1 pkt 10 wzoru umowy Zamawiający przewidział: „Wykonawca jest zobowiązany także do zapłaty kar umownych w przypadkach i wysokościach określonych w art. 9x Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w wysokości wskazanej jako minimalna”.

Art. 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przewiduje kary administracyjne pieniężne dla przedsiębiorcy odbierającego odpady za wskazane w tym przepisie naruszenia:

„1. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, który:

1) odbiera odpady komunalne bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ust. 2 – podlega karze pieniężnej w wysokości 5000 zł za pierwszy miesiąc wykonywania działalności bez wymaganego wpisu do rejestru oraz 10 000 zł za każdy kolejny miesiąc wykonywania działalności bez wymaganego wpisu do rejestru;

1a) złożył wniosek, o którym mowa w art. 9c ust. 2, niezgodny ze stanem faktycznym albo złożył niezgodne z prawdą oświadczenie, o którym mowa w art. 9c ust. 4 – podlega karze pieniężnej w wysokości 10 000 zł;

2) miesza selektywnie zebrane odpady komunalne z niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi lub selektywnie zebrane odpady różnych rodzajów ze sobą – podlega karze pieniężnej w wysokości od 10 000 zł do 50 000 zł;

3) nie przekazuje, z zastrzeżeniem art. 9e ust. 1c i 1d, odebranych od właścicieli nieruchomości niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnej – podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 zł do 2000 zł za pierwszy ujawniony przypadek;

4) przekazuje nierzetelne sprawozdanie, o którym mowa w art. 9n – podlega karze pieniężnej w wysokości od 200 zł do 500 zł, jeżeli sprawozdanie zostanie uzupełnione lub poprawione w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania, o którym mowa w art. 9p ust. 2, a w przypadku niezastosowania się do wezwania od 500 zł do 5000 zł; 5) przekazuje po terminie sprawozdanie, o którym mowa w art. 9n – podlega karze pieniężnej w wysokości 100 zł za każdy dzień opóźnienia, nie więcej jednak niż za 365 dni.

2. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, który nie wykonuje obowiązku określonego w art. 9g – podlega karze pieniężnej, obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu;

2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

3) składowania.

3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. 4. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 3, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, i masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg”.

Art. 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dotyczy przypadków naruszeń obowiązujących przepisów dotyczących prowadzenia działalności w zakresie odbierania

odpadów, za które naliczana jest kara administracyjna. Jeżeli przedsiębiorca za te naruszenia zapłaci karę administracyjną, bezzasadne jest obciążanie ponownie karą pieniężną (umowną) za to samo naruszenie. Ponadto wskazane w ww. przepisie naruszenia nie są związane w nienależytą realizacją umowy z Zamawiającym, zatem naliczanie kary umownej za przypadki wskazane w art. 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i to wysokości tam wskazanej, pozostaje bez związku z realizacją umowy z Zamawiającym. Kary tam przewidziane są nieadekwatne i nadmierne. Ponadto np. kara z art. 9x ust. 2 dotyczy obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne z przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, a nie zawartej z gminą. Tym samym w ogóle nie jest karą adekwatną do niniejszej umowy. Zgodnie z art. 433 pkt 2 Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Ponadto z art. 433 pkt 1 Pzp oraz zasad odpowiedzialności Wykonawcy wynika, że Wykonawca odpowiada za nienależyte wykonanie umowy, za które można mu przypisać winę.

Taki opis kar umownych nie jest także zgodny z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 480 kc i art. 353¹ kc, ponieważ kary umowne opisane zostały w sposób niejednoznaczny. Jak Odwołujący wskazał powyżej są one także oderwane od konkretnych obowiązków Wykonawcy związanych z realizacją umowy, a wysokość kar umownych określana została z pominięciem zasady, że ma ona odpowiadać wysokości zryczałtowanego odszkodowania.

Jeżeli natomiast Zamawiający poprzez odwołanie do art. 9x ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w ten sposób próbuje nałożyć na Wykonawcę karę umowną za nieosiągnięcie poziomów: 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu; 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania; 3) składowania, to kara umowna nie została określona w prawidłowy, jednoznaczny i czytelny sposób, co skutkować winno wykreśleniem tego postanowienia. Nie zostało jednoznacznie wskazane, że dotyczy ona przypadków zawinionych. Przede wszystkim jednak w warunkach tego zamówienia nałożenie tak określonej kary umownej pozostaje w oderwaniu od realnej możliwości osiągnięcia wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, czego dotyczy zarzut 1 powyżej. Tym samym nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności z tego tytułu dotyczy okoliczności, na które nie ma on wpływu i za które nie można przypisać mu odpowiedzialności. Jak było wskazane powyżej, Wykonawca może co najwyżej zostać zobowiązany do podejmowania działań przyczyniających się do osiągnięcia wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości wskazanej w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w tym do przekazania możliwie największej ilości odpadów segregowanych nadających się do ponownego użycia, recyklingu i odzysku do podmiotów zajmujących się taką działalnością, ewentualnie zobowiązać się, że Wykonawca przekaze do recyklingu lub odzysku 70% papieru i tektury, 90% opakowań ze szkła, 70% odpadów ulegających biodegradacji oraz ze zmieszanych odpadów opakowaniowych wytworzy odpady z grupy 15 lub 19 i przekaze do recyklingu w ilości 40%,

Należy także zwrócić uwagę, że kara z tytułu nieosiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu została przewidziana w §5 ust. 1 pkt 4 umowy (co także zostało objęte zarzutem odwołania). Tym samym byłoby to nie tylko podwójne, ale potrójne karanie.

Jeżeli Zamawiający chce przewidzieć skonkretyzowane postanowienia dotyczące kar umownych, to powinien je jednoznacznie opisać, z uwzględnieniem wymagań wynikających z Pzp i kc, w tym, art. 433 pkt 1 i 2 Pzp oraz winy jako zasady odpowiedzialności także z tytułu kar umownych.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia §10 ust. 1 pkt 10 wzoru umowy.

Zarzut 19 – kara umowna za przerwy w odczycie GPS

W §10 ust. 1 pkt 12 wzoru umowy przewidziano, że Zamawiający może naliczyć karę umowną za każdy przypadek odczytu z GPS postojów pojazdu (przekraczający 5 minut) poza miejscem odbioru odpadów lub otwarcia włazów po zakończeniu czynności odbioru odpadów na obsługiwanej trasie zgodnie z harmonogramem w wysokości 1000,00 zł. Tak określony przypadek kary umownej pozostaje w sprzeczności nie tylko z realiami odbioru odpadów oraz obowiązkami Wykonawcy wynikającymi z przepisów prawa pracy, ale dotyczy sytuacji, która pozostaje bez związku z prawidłowością realizacji usługi, co narusza art. 433 pkt 2 Pzp. Pracownicy odbierają odpady przez wiele godzin, a zgodnie z prawem mogą mieć w ciągu dnia pracy minimum 15 minut przerwy. W związku z tym, że miejscem wykonywania pracy jest teren gminy, pracownicy muszą zrobić sobie przynajmniej jedną przerwę podczas wykonywania usług na terenie gminy. Ponadto pracownicy są zobowiązani do weryfikacji jakości segregacji. Jeśli segregacja jest niewłaściwa, muszą wykonać fotografie, zgłosić to do działu logistyki, co także często przekracza 5 minut. W ciągu dnia pracy występuje wiele innych czynników, które mogą spowodować czas postoju powyżej 5 minut, które wynikają ze specyfiki świadczenia usługi, przepisów prawa, okoliczności nieprzewidzianych. Żadna z nich nie uzasadnia wniosku o zawinionym nienależytym wykonaniu usługi, a tylko to może stanowić podstawę dla naliczenia kary umownej. W świetle art. 433 pkt 2 Pzp jedynie okoliczności związane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem mogą stanowić podstawę dla naliczenia kary umownej. Ponadto na podstawie zgodnie z zasadami odpowiedzialności wynikającymi z art. 471 kc w zw. z art. 480 kc i art. 353¹ kc oraz art. 8 ust. 1 Pzp muszą być to okoliczności zawinione przez Wykonawcę. Wskazuje na to także regulacja art. 433 pkt 1 Pzp, która wyznacza odpowiedzialność na zasadzie winy jako naczelną zasadę dla ustalania odpowiedzialności Wykonawcy za nienależyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia §10 ust. 1 pkt 12 wzoru umowy.

Zarzut 20 – kara umowna za błędne ważenie

W §10 ust. 1 pkt 14 wzoru umowy przewidziano, że Zamawiający może naliczyć karę umowną za każdy przypadek stwierdzenia, że waga odpadów była zawyżana np.: przez ważenie odpadów z kierowcą, osobami obsługującymi śmieciarkę lub pozostawionymi w pojeździe rzeczami nie stanowiącymi wyposażenie pojazdu w wysokości 1000,00 zł. Waga wskazana przez Zamawiającego powinna mieć charakter kontrolny. Sposób ważenia w firmie przejmującej odpad wygląda następująco: pojazd wjeżdża na legalizowaną wagę i w tym momencie określana jest jego waga brutto, następnie wysypuje odpad we wskazanym miejscu, po wysypie ponownie wjeżdża na tę samą legalizowaną wagę i określana jest jego tara, waga rzeczywista pojazdu. Odejmując od masy brutto tarę, otrzymuje się masę netto, która wskazuje, ile ważyły odpady. Ważenie w instalacji czy na stacji przeładunkowej jest najdokładniejszym z ważeń, dzięki czemu unika się większych błędów w ważeniu.

Odwołujący wnioskuje o wykreślenie §10 ust. 1 pkt 14 wzoru umowy i zastąpienie go karą za brak kontrolnego ważenia z winy wykonawcy w wysokości 100,00 zł za każdy przypadek.

Zarzut 21 – kara umowna za aspekty społeczne

W §10 ust. 1 pkt 15 wzoru umowy może naliczyć karę umowną: „za niewywiązanie się z zadeklarowanego obowiązku spełnienia aspektów społecznych zgodnie z zapisami SWZ w wysokości 10 000,00 zł za zadeklarowaną osobę”. Kara umowna ma charakter niedookreślony, ponieważ

Zamawiający nie wskazał jednoznacznie, o jakie aspekty społeczne chodzi w ww. postanowieniu. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie przewidział w niniejszym postępowaniu zastosowania art. 94 ust. 1 i 2 Pzp ani art. 96 ust. 2 pkt 2 Pzp. Przewidział jedynie zastosowanie art. 95 Pzp, tj. obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę określonych kategorii osób w rozdziale III ust. 12 SWZ, ale w tym przypadku została przewidziana kara umowna w §10 ust. 1 pkt 9 wzoru umowy „za każdy stwierdzony przypadek wykonywania usługi przez osoby które nie są zatrudnione na umowę o pracę w wysokości 1000,00 zł”. Tym samym kara umowna wydaje się bezprzedmiotowa. Z pewnością jest niedookreślona, ponieważ nie pozwala ustalić ani obowiązku Wykonawcy, którego dotyczy (aspektu społecznego), ani nie pozwala odnieść jej do konkretnego postanowienia SWZ, a w konsekwencji nie ma możliwości oceny zasadności tak wysokiego wymiaru, który generalnie wydaje się nadmiernie wygórowany.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia §10 ust. 1 pkt 15 wzoru umowy jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o doprecyzowania §10 ust. 1 pkt 15 wzoru umowy poprzez wskazanie konkretnego postanowienia SWZ i konkretnego obowiązku Wykonawcy, którego kara dotyczy, jak również dostosowanie jej wysokości do tego obowiązku.

Zarzut 22 – odpowiedzialność za niezgodny z przepisami prawa odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych i wszelkie szkody z tym związane powstałe na osobach i mieniu

W §11 ust. 1 wzoru umowy przewidziano, że Wykonawca: „ponosi odpowiedzialność cywilną wobec osób trzecich za niezgodny z przepisami prawa odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych i wszelkie szkody z tym związane powstałe na osobach i mieniu.” Powyżej ustalony zakres odpowiedzialności został ukształtowany niejednoznacznie, co może sugerować odpowiedzialność niezależną od winy. Narusza to wskazane w petitum przepisy.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji §11 ust. 1 wzoru umowy poprzez jednoznaczne wskazanie, że odpowiedzialność dotyczy przypadków zawinionych przez Wykonawcę, np.: „ponosi odpowiedzialność cywilną wobec osób trzecich za niezgodny z przepisami prawa odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych i wszelkie szkody z tym związane powstałe na osobach i mieniu, przy czym odpowiedzialność ta dotyczy wyłącznie przypadków zawinionych przez Wykonawcę”.

Zarzut 23 – dokumenty DPR

W rozdziale III (OPZ) ust. 6 tiret piąte SWZ Zamawiający przewidział:

„- wszystkie odpady odebrane z terenu Gminy muszą być dostarczone do wskazanych przez Wykonawcę instalacji do zagospodarowania odpadów pod groźbą nałożenia kar umownych i odstąpienia od umowy. Potwierdzeniem przekazania odpadów do zagospodarowania będą karty przekazania odpadów oraz dokumenty DPR”.

Tym samym Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do okazania Zamawiającemu na dowód przekazania odpadów do zagospodarowania karty przekazania odpadów oraz DPR (dokument potwierdzający recykling). Tymczasem nie każdy podmiot wystawia dokumenty takie jak DPR i nie do każdego rodzaju odpadu można taki dokument wystawić, za to każdy przedsiębiorca zwrócić się może o przedstawienie przez inną firmę oświadczenia o sposobie zagospodarowania odpadów. Przedsiębiorcy na koniec każdego roku kalendarzowego weryfikują karty ewidencji odpadów i przedstawiają oświadczenia, na podstawie których Wykonawca przedkłada sprawozdanie, o którym mowa w art. 9n ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Tym samym wymaganie przedłożenia DPR jest nieadekwatne, nadmierne oraz w wielu przypadkach niemożliwe do wykonania, ponieważ pomimo zagospodarowania odpadów, nie są dla nich wystawiane DPR.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji rozdziału III (OPZ) ust. 6 tiret piąte SWZ poprzez wykreślenie dokumentu DPR, a dodania postanowienia o przedstawieniu oświadczeń o sposobie zagospodarowania, np. „Wykonawca dostarczy oświadczenie Zamawiającemu do końca 31 stycznia roku następnego”.

Zarzut 24 – umowy z instalacjami

Zamawiający w rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 10 SWZ zobowiązuje Wykonawcę do zawarcia umowy i okazania jej Zamawiającemu w zakresie przekazywania odebranych selektywnie zbieranych odpadów do instalacji przetwarzania tych odpadów. Wykonawca zwraca uwagę, że nie ma prawnego obowiązku zawierania takich umów. Przedsiębiorcy posiadają między sobą także ustalenia ustne, w oparciu o które instalacje przyjmują odpady. Przedsiębiorcy rozliczają się za każdą tonę przekazanych odpadów do uprawnionego podmiotu. Tym samym wymaganie opisane w ww. postanowieniu jest nadmiarowe.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia w rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 10 SWZ,

Zarzut 25 – szkody

Zamawiający w rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 12 SWZ zobowiązuje Wykonawcę do naprawy lub ponoszenia wg wyboru Zamawiającego kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Bliżyn (uszkodzenia chodników, ulic, obiektów małej architektury, itp.): *„12) naprawić lub ponosić wg wyboru Zamawiającego koszty naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych na terenie Gminy Bliżyn (uszkodzenia chodników, ulic, obiektów małej architektury, itp.)”.*

Tak określony zakres odpowiedzialności Wykonawcy jest zbyt ogólny, a przez to nadmiernie szeroki i niedookreślony, co narusza art. 99 ust. 1 Pzp oraz zasady odpowiedzialności za szkody wynikłe z winy Wykonawcy. Ponadto jeśli winę ponosi Wykonawca, to powinien on mieć możliwość naprawy we własnym zakresie, ewentualnie zlecić naprawę na własny koszt, bądź zdecydować o pokryciu kosztów naprawy, które to koszty zostaną przez niego zaakceptowane. Tym samym wybór formy naprawy powinien należeć do Wykonawcy, a nie Zamawiającego. Natomiast w przypadku uznania, że decyzja o sposobie naprawienia szkody należeć ma jednak do Zamawiającego, a Wykonawca ma pokryć koszty tej naprawy, to wysokość tych kosztów nie może przekraczać przeciętnych kosztów naprawy danego rodzaju, a Wykonawca nie będzie zobowiązany do ich pokrycia w zakresie, który tę wartość przekracza.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany rozdziału III (OPZ) ust. 10 pkt 12 SWZ na: „wedle wyboru Wykonawcy naprawić lub zlecić naprawę szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych z winy Wykonawcy na terenie Gminy Bliżyn (uszkodzenia chodników, ulic, obiektów małej architektury, itp.), ewentualnie pokryć koszty naprawy w zaakceptowanej przez Wykonawcę wysokości”.

ewentualnie

„wedle wyboru Zamawiającego naprawić samodzielnie lub polecić Wykonawcy zlecenie naprawy innemu podmiotowi szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych z winy Wykonawcy na terenie Gminy Bliżyn (uszkodzenia chodników, ulic, obiektów małej architektury, itp.), a w przypadku zlecenia naprawy przez Zamawiającego pokryć koszty naprawy w zaakceptowanej przez Wykonawcę wysokości, a w razie braku porozumienia co do wysokości kosztów, przy czym wysokość tych kosztów nie może przekraczać przeciętnych kosztów naprawy danego rodzaju. Zamawiający jest

zobowiązany wykazać, że wartość kosztów nie przekracza przeciętnych kosztów naprawy danego rodzaju”.

Zarzut 26 – altany i pojemniki

Zamawiający w rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 20 SWZ zobowiązuje Wykonawcę do: *„20) dostarczenie do altanek śmieciowych wspólnot mieszkaniowych na czas realizacji umowy pojemników z tworzywa sztucznego o pojemności 1100 l. Pojemniki 1100 litrowe czterokołowe w ilościach niezbędnych do prawidłowego gromadzenia odpadów w altankach. Pojemniki muszą być dostarczone w terminie 2 tygodni od dnia podpisania umowy jednak nie później niż do dnia 1 stycznia 2023 roku”.* W treści OPZ Zamawiający nie doprecyzował, ile jest altan śmieciowych oraz ile pojemników jest niezbędnych do prawidłowego gromadzenia odpadów. Wykonawca nie ma więc wiedzy, ilu mieszkańców jest w danej wspólnocie i na ile osób jest konkretna altana. Zamawiający powinien przekazać takie dane tym bardziej, że może pozyskać taką wiedzę od zarządów wspólnoty.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania w OPZ, ile altan występuje na terenie gminy i ile szacunkowo pojemników Wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć.

Zarzut 27 – uszkodzenia w wyposażeniu PSZOK

Zamawiający w rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 21 OPZ zobowiązuje Wykonawcę do: *„przekazania Zamawiającemu po zakończeniu świadczenia umowy PSZOK i wyposażenia w stanie nie gorszym jak zostały przyjęte w dniu ich przekazania. Wszelkie uszkodzenia nienaprawione obciążają Wykonawcę”.* Zakres naprawy wynikający ze zdania drugiego jest nieprecyzyjny, ponieważ może sugerować, że Wykonawcę obciążają wszelkie naprawy, a nie tylko takie, które wynikają z jego winy. Narusza to art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp i pozostałe przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji rozdziale III (OPZ) ust. 10 pkt 21 OPZ zobowiązuje Wykonawcę do: *„przekazania Zamawiającemu po zakończeniu świadczenia umowy PSZOK i wyposażenia w stanie nie gorszym jak zostały przyjęte w dniu ich przekazania. Wszelkie uszkodzenia powstałe z winy Wykonawcy, które nie zostały naprawione obciążają Wykonawcę”.*

Zarzut 28 – przesłanki odstąpienia

Zamawiający w § 9 ust. 1 pkt 7-10 umowy przewidział następujące przesłanki odstąpienia:

- 7) gdy pojazdy przeznaczone do realizacji usług stanowiących przedmiot niniejszej umowy, nie spełniają wymagań określonych w niniejszej umowie (z wyłączeniem sytuacji nadzwyczajnych);
- 8) gdy Wykonawca nie rozpoczął wykonywania przedmiotu zamówienia;
- 9) gdy Wykonawca zaniechał realizacji umowy tj. nie realizuje jej przez kolejne 3 dni robocze;
- 10) pomimo uprzednich pisemnych, co najmniej dwukrotnych zastrzeżeń ze strony Zamawiającego Wykonawca nie wykonuje usług zgodnie z postanowieniami umowy lub w istotny sposób narusza zobowiązania umowne.

Zamawiający nie wskazał jednak, że dotyczą one okoliczności zawinionych przez Wykonawcę. Wykonawca nie może podnosić odpowiedzialności z zagrożeniem odstąpienia od umowy za przypadki, w których nie można mu przypisać odpowiedzialności na zasadzie winy.

Ponadto w pkt 2) przewidział odstąpienie w razie upadłości lub rozwiązania firmy Wykonawcy. Odwołujący wskazuje, że odstąpienie w razie upadłości jest niezgodne z obowiązującymi

przepisami, zatem nieważne. W zakresie likwidacji Zamawiający nie przewidział przesłanki fakultatywnej z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, zatem nieuzasadniony jest skutek odstąpienia od umowy z Wykonawcą, który może złożyć ofertę w postępowaniu. Ponadto do zakończenia likwidacji umowy są realizowane, zatem nie ma ryzyk po stronie Zamawiającego z tytułu niewykonania umowy. Niewykonywanie umowy objęte jest odrębną przesłanką odstąpienia.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 9 ust. 1 pkt 7-10 wzoru umowy przez wskazanie, że dotyczy okoliczności zawinionych oraz wykreślenie z pkt 2.

Zarzut 29 – brak przesłanki odstąpienia Wykonawcy

Zamawiający w przewidział przesłanki odstąpienia Zamawiającego. Zamawiający nie przewidział jednak, zgodnie z zasadami równości kontraktowej, przesłanki odstąpienia dla Wykonawcy, gdy Zamawiający nie realizuje swoich obowiązków umownych, w tym nie pokrywa zobowiązań za wykonane usługi. Koszt świadczenia usług jest bardzo znaczący i Wykonawca nie może być narażony na ryzyka dla własnej działalności na skutek braku płatności lub też nierealizowania innych zobowiązań przez Zamawiającego. Stanowi to naruszenie przepisów wskazanych w petitum odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia w postanowieniach umowy prawa odstąpienia od umowy dla Wykonawcy, np.:

„1. Wykonawca może odstąpić od umowy, jeżeli Zamawiający nie wykonuje umowy, w szczególności, gdy zawiadamia Wykonawcę, że nie będzie mógł pokryć zobowiązania lub też tego zobowiązania nie pokrywa niezależnie od braku zawiadomienia.

2. Odstąpienie od umowy należy uzasadnić pisemnie. Jest ono wtedy skuteczne, jeżeli Wykonawca wyznaczył Zamawiającemu 14 dniowy termin do wypełnienia postanowień umowy i poinformował go, że po bezskutecznym upływie tego terminu odstąpi od umowy.

3. Oświadczenie o odstąpieniu Wykonawca może złożyć w terminie od zawarcia umowy do 31 grudnia 2024 roku, a w przypadku przedłużenia umowy – w przedłużonym terminie”.

Zarzut 30 – zakres obowiązku zatrudnienia

W rozdziale III (OPZ) ust. 12 Zamawiający wskazał:

*„Zamawiający w oparciu o art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga, aby przez cały okres realizacji usługi Wykonawca zatrudniał na umowę o pracę **wszystkich pracowników fizycznych oraz kierowców bezpośrednio związanych z wykonywaniem usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia**. Ilości pracowników niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia określa Wykonawca uwzględniając termin wykonania oraz złożoność opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca na każdym etapie realizacji umowy jest uprawniony do wprowadzenia dodatkowych pracowników lub wymiany tych zgłoszonych przed podpisaniem umowy. Do pracowników podwykonawców zapisy o pracownikach zatrudnionych na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia stosuje się odpowiednio. Sposób kontroli i weryfikacji zatrudnienia uregulowano w projekcie umowy”.*

Także umowa zawiera w tym zakresie ogólnikowe określenie.

Za niedopełnienie tego obowiązku przewidziana jest kara umowna. Ponadto Wykonawca ma obowiązek przedłożenia listy ww. pracowników Wykonawcy i podwykonawców.

Powyższy opis jest jednak nieprecyzyjny, podczas gdy przepis art. 95 ust. 1 Pzp wymaga jednoznacznego określenia, których pracowników obowiązek ten dotyczy.

Pojęcie „wszystkich pracowników fizycznych” w kontekście przedmiotu tego zamówienia jest niejasne i nie pozwala na niebudzące wątpliwości ustalenie kręgu osób objętych obowiązkiem zatrudnienia na umowę o pracę oraz objętych listą składaną Zamawiającemu.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania, jakich pracowników fizycznych dotyczy obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę, przy czym według Odwołującego poza wskazanymi kierowcami dotyczy on ładowaczy i tak powinien zostać określony.

Zarzut 31 – zmiany umowy

W § 12 Zamawiający przewidział zmiany umowy. W SWZ w rozdziale XXII też przewidział zmiany umowy. Postanowienie te nie są całkowicie zbieżne, stąd istotna wątpliwość, czy postanowienia z rozdziału XXII uzupełniają postanowienia umowy i jaki jest wzajemny stosunek tych postanowień.

Odwołujący wnosi o ujednolicenie postanowień w zakresie zmian umowy pomiędzy § 12 wzoru umowy i rozdziałem XXII SWZ.

Zarzut 32 – miejsca zagospodarowania odpadów

W formularzu oferty Zamawiający wskazał:

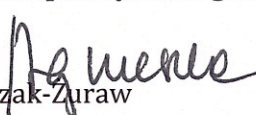
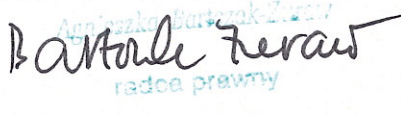
„Adres instalacji komunalnych, do których będą przekazywane odpady zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)”

Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obowiązek podania w ofercie dotyczy nie tylko instalacji komunalnych, do których przekazywane są odpady zmieszane, ale także innych instalacji oraz podmiotów zbierających. Obecne postanowienie jest zatem niezgodne z ww. przepisem oraz niejednoznaczne, ponieważ może wprowadzać w błąd co do miejsc zagospodarowania odpadów.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany formularza oferty w zakresie miejsc zagospodarowania odpadów poprzez wskazanie, że należy podać instalacje, w tym instalacje komunalne oraz podmioty zbierające – zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

r.pr. Agnieszka Bartczak-Zuraw

 
Agnieszka Bartczak-Zuraw
radca prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej (pendrive),