

Wrocław, 10 września 2020 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.**

ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław  
NIP: 8960000026, REGON: 931623022, KRS: 0000001350  
numer telefonu: +48 71 3375125  
numer faksu: +48 71 337 51 11  
e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

reprezentowany przez:

**adw. Katarzynę Wolny-Tomczyk**  
**r.pr. Justynę Zyga-Kisieliński**

adres do doręczeń:

ECO LEGAL Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych  
Wrocławski Park Technologiczny Budynek Alfa  
ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław  
numer telefonu: +48 609 678 886  
e-mail: k.wolny-tomczyk@ecolegal.pl

**Zamawiający:**

**Związek Międzygminny „Pilski Region Gospodarki**  
**Odpadami Komunalnymi”**

ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła  
numer telefonu: +48 67 344 21 00  
numer faksu: +48 67 344 23 00  
e-mail: prgok@prgok.pl

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Związek Międzygminny „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych, powstałych na terenie Gmin Związku Międzygminnego „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w 2021” (opublikowanego w Dz. Urz. UE w dniu 01.09.2020 r. pod nr 2020/S 169-409556, numer referencyjny PZP.271/48/2020).

**ODWOŁANIE**

Działając imieniem Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako: „Odwołujący” lub „WPO ALBA”, na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 179 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 180 ust. 1 p.z.p. ustawy z dnia 29 stycznia 2004

roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, dalej jako: „p.z.p.”), składam niniejszym odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Związek Międzygminny „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych, powstałych na terenie Gmin Związku Międzygminnego „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w 2021” (opublikowanego w Dz. Urz. UE w dniu 01.09.2020 r. pod nr 2020/S 169-409556, numer referencyjny PZP.271/48/2020) wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu dokumentacji postępowania – ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wraz z załącznikami z naruszeniem przepisów prawa.

#### **Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:**

- 1. naruszenie art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 41 ustawy o odpadach** (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 797) **poprzez wymaganie od wykonawcy przedstawienia zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów** co jest obowiązkiem nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalnym, nieznajdującym uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego ani powszechnie obowiązujących przepisach prawa, co utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2. naruszenie art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 48a ust. 1 ustawy o odpadach** poprzez stawianie wykonawcom warunku udziału w postępowaniu w zakresie wniesienia zabezpieczenia roszczeń na pokrycie kosztów wykonania decyzji dotyczących usunięcia odpadów, który to warunek jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalny, jak również nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego ani powszechnie obowiązujących przepisach prawa, co utrudnia uczciwą konkurencję;
- 3. naruszenie art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5) ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach** (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 1439) poprzez stawianie wykonawcom warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania instalacją lub instalacjami komunalnymi zdolnymi do przetwarzania odpadów komunalnych oraz instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów zbieranych selektywnie, który to warunek stoi w sprzeczności z łagodniejszymi wymaganiami wynikającymi z art. 6 d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a w konsekwencji jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalny, jak również nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, co utrudnia uczciwą konkurencję;
- 4. naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 35b ust. 2 ustawy o odpadach** poprzez niewyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, które pomija możliwość korzystania przez wykonawcę z instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych, podczas gdy Zamawiający dopuszcza w SIWZ termiczne przekształcanie odpadów i pozostałości po nich;
- 5. naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez niewzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. określenie terminu rozpoczęcia usługi na dzień 1 stycznia 2020 roku, podczas gdy ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane 1 września 2020 roku i istnieją wątpliwości, czy tak niedaleki termin rozpoczęcia

usługi pozwoli na przeprowadzenie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarcie umowy na wykonanie zamówienia publicznego i przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia realizacji usług w przewidzianym terminie;

6. **naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na nieokreśleniu minimalnego, gwarantowanego poziomu zamówienia w zakresie ilości odpadów, który zostanie na pewno rozliczony;
7. **naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 25 ust. 1 p.z.p. i art. 87 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010)** poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku sporządzenia szczegółowej kalkulacji kosztów, która jest obowiązkiem nieproporcjonalnym na danym etapie postępowania przetargowego i narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy wykonawca ujawni ma informacje o kalkulacji kosztów, które to informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, bowiem jako całość w takim zestawieniu posiadają wartość gospodarczą i nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne;
8. **naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 6f ust. 3 i ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach** poprzez niejednoznaczny opis wynagrodzenia wykonawcy – sprzeczne postanowienia SIWZ i wzoru umowy w zakresie naliczania wynagrodzenia wykonawcy, które powinno być naliczane jako stawka za 1 Mg odebranych/zagospodarowanych odpadów komunalnych;
9. **naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p.** poprzez nieprecyzyjne określenie odległości wyjazdów interwencyjnych bez określenia, od jakiego punktu należy liczyć 10-kilometrową odległość takiego wyjazdu i jakie będą skutki wyjazdu przekraczającego odległość 10 kilometrów;
10. **naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p.** poprzez nieprecyzyjne (wewnętrznie sprzeczne) określenie ilości pojazdów przeznaczonych do obsługi części 5 zamówienia;
11. **naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez nieprecyzyjne wskazanie ilości odbieranych odpadów odmiennie określone w SIWZ i w formularzu ofertowym w zakresie ilości odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz odpadów wielkogabarytowych, co uniemożliwia wykonawcom przygotowanie konkurencyjnej oferty;
12. **naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy o odpadach** poprzez nieprecyzyjne wskazanie, że przedmiotem zamówienia jest zbieranie odpadów oraz pominięcie odbioru odpadów w treści wzoru umowy (Załącznik nr 8), podczas gdy z Opisu przedmiotu zamówienia ani z dalszej treści SIWZ nie wynika obowiązek zbierania odpadów. Jednocześnie we wzorze umowy pominięto odbiór odpadów, co prowadzi do niemożności złożenia konkurencyjnej i należytej skalkulowanej oferty, bowiem wykonawca nie ma pewności, czy tak istotna część usługi w kontekście prawa odpadowego zostanie mu zlecona;
13. **naruszenie art. 29 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 1a i 1b p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez nieadekwatne do przedmiotu zamówienia warunki udziału w postępowaniu polegające na ograniczeniu możliwości wykorzystania pojazdów pozostających w dyspozycji wykonawcy w różnych sektorach, co ogranicza konkurencję i wpływa na wzrost kosztów obsługi danego Zamawiającego;
14. **naruszenie art. 14 p.z.p. i art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 415 k.c. oraz art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez nadużycie uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy i wprowadzenie do wzoru umowy zapisów dotyczących zakresu odpowiedzialności, które rodzą po stronie wykonawców wątpliwości, w

jakich sytuacjach wykonawcy będą ponosić odpowiedzialność, co jednocześnie nie pozwala na skalkulowanie w cenie ofertowej ryzyka z tym związanego, poprzez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za wszelkie szkody powstałe niezależnie od winy wykonawcy co jest sprzeczne z wyrażoną w art. 415 k.c. zasadą winy, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naturą łączącego je stosunku. Jednocześnie działanie takie stanowi naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. utrudniając konkurencję i tworząc po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert.

- 15. naruszenie art. 29 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p.** poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku ustalenia z dotychczasowym wykonawcą zasad i terminów usunięcia i wstawienia pojemników, który to obowiązek jest niezależny od woli samego wykonawcy i może być niemożliwy do spełnienia przy braku woli współpracy dotychczasowego wykonawcy, co utrudnia uczciwą konkurencję.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ oraz załączników do SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- a) zmianę punktu XVII ust. 3 SIWZ poprzez nadanie mu następującej treści:  
*„Wykonawca przed zawarciem umowy przedłoży Zamawiającemu potwierdzone za zgodność z oryginałem odpowiednie zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów komunalnych zmieszanych objętych zamówieniem i odpadów zbieranych selektywnie (jeśli korzystać będzie z własnej instalacji) lub umowę/y z instalacją komunalną, wpisaną na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa, spełniającą wymagania określone w art. 35 ust. 6 ustawy o odpadach zlokalizowaną z zachowaniem wymagań zawartych w art. 20 ust. 2 tej ustawy i umowę/y z instalacjami na zagospodarowanie lub przetwarzanie odpadów zbieranych selektywnie. Jeżeli wykonawca zamierza przedstawić umowę lub umowy z instalacjami na zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów, to do umowy należy załączyć odpowiednią decyzję wydaną dla tych instalacji odpowiednio na zbieranie lub przetwarzanie odpadów.”*
- b) wykreślenie z pkt. VII ust. 2 pkt. 2) ppkt. ba) SIWZ treści: *„wnióśł zabezpieczenie roszczeń na pokrycie kosztów wykonania decyzji dotyczących usunięcia odpadów.”;*  
a w konsekwencji
- c) zmianę pkt. VII ust. 2 pkt 1 zdanie ostatnie SIWZ poprzez zastąpienie spójnika „oraz” spójnikiem „albo” i nadanie następującej treści temu postanowieniu: *„Spełnienie warunku zostanie ocenione na podstawie wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Związek, na zasadzie spełnia/nie spełnia”;*
- d) zmianę pkt. VII ust. 2 pkt. 2 ppkt bb) SIWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„dysponują lub będą dysponować instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych oraz instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów zbieranych selektywnie lub wskażą w ofercie instalacje, do których będą obowiązane przekazywać odebrane odpady na podstawie umowy zawartej, lub która będzie zawarta, między wykonawcą a instalacją”;*
- e) Zmianę pkt V ust. 4 ppkt. 10) SIWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„przekazania do zagospodarowania zebranych odpadów komunalnych zmieszanych do instalacji komunalnych (zgodnie z art. 35 ust. 6 pkt. 1 ustawy o odpadach) wpisanych na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa – zgodnie z zasadą postępowania z odpadami określoną w art.*

- 20 ust. 2 ustawy o odpadach lub do instalacji przeznaczonych do termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych”;*
- f) zmianę terminu rozpoczęcia świadczenia usług w punkcie VI. 1) i 2) oraz 4) SIWZ poprzez określenie go następująco:
- 1) rozpoczęcie wykonywania przedmiotu zamówienia – w terminie nie krótszym niż 30 dni od dnia zawarcia umowy między Zamawiającym a Wykonawcą i nie dłuższym niż 60 dni od dnia jej zawarcia;*
  - 2) realizacja zamówienia polegająca na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych powstałych na nieruchomościach zamieszkałych oraz PSZOK-ach położonych na terenie Związku wykonywana będzie w terminie 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem że czynności przygotowawcze (np. wyposażenie nieruchomości w nowe pojemniki, worki, harmonogramy) Wykonawca może rozpocząć 30 dni przed terminem rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia;*
  - 4) dostarczanie worków w 12-miesięcznym okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia*
- a w konsekwencji zmianę punktu II.2.7 Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów w ogłoszeniu o przetargu;
- g) określenie w punkcie V ust. 2.1. pkt 3), ust. 2.2. pkt. 3) ust. 2.3. pkt. 3) 2.4 pkt 3), ust. 2.5 pkt 3 SIWZ minimalnego, gwarantowanego poziomu zamówienia w zakresie ilości odpadów, który zostanie na pewno rozliczony i od którego naliczone zostanie minimalne wynagrodzenie Wykonawcy;
- h) wykreślenie Załącznika nr 1a do SIWZ (Szczegółowa kalkulacja kosztów) i zaniechanie obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji kosztów stosownie do zaproponowanego Załącznika nr 1a;
- i) zmianę § 14 ust. 1 i 2 wzoru umowy (Załącznik nr 8) poprzez następujące określenie miesięcznego wynagrodzenia:
- Miesięczne wynagrodzenie netto należne Wykonawcy z tytułu wykonania usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów liczone będzie jako suma:*
- 1) iloczynu ceny jednostkowej netto za odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz ilości Mg odebranych i zagospodarowanych zmieszanych odpadów komunalnych,*
  - 2) iloczynu ceny jednostkowej netto za odbieranie i zagospodarowywanie segregowanych odpadów komunalnych stanowi oraz ilości Mg odebranych odpadów komunalnych poszczególnych frakcji,*
- przy czym wynagrodzenie nie może być niższe niż wynika to z minimalnej gwarantowanej przez Wykonawcę ilości Mg odpadów;*
- j) zmianę punktu V. ust. 5 pkt 19 SIWZ poprzez dodanie w nim miejsca, od którego liczona jest odległość 10 kilometrów, lub poprzez określenie skutków wyjazdów, których odległość będzie przekraczała 10 kilometrów liczonych o wskazanego miejsca;
- k) zmianę punktu VII. ust. 2 pkt. bc) tiret piąte poprzez wskazanie, czy wykonawca ma zapewnić 20 czy 21 pojazdów, a jeśli 20, to z którego pojazdu wymienionego szczegółowo rezygnuje;
- l) zmianę SIWZ poprzez sprecyzowanie poszczególnych ilości odpadów w tabelach w punkcie V ust. 2.1., ust. 2.2. ust. 2.3., ust. 2.4, ust. 2.5 i wykazanie tych samych danych liczbowych w formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ);

m) zmianę § 2 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (Załącznik nr 8) poprzez wykreślenie z niego usługi zbierania a dodanie usługi odbioru i nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia:

*1) odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych, selektywnie zbieranych wskazanych w umowie, powstałych na nieruchomościach na terenie Gmin Sektora, zgodnie z umową, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ( dalej SIWZ ), która stanowi integralną część niniejszej umowy, aktami prawa miejscowego oraz przepisami powszechnie obowiązującymi;*

n) zmianę punktu V ust. 7 pkt 16) SIWZ Zamawiający nadając mu brzmienie: *Wykonawca będzie zobowiązany do naprawy lub ponoszenia kosztów napraw szkód wyrządzonych z winy Wykonawcy w wyniku realizowania usługi.*

o) zmianę § 16 ust. 1 wzoru umowy (Załącznika nr 8) poprzez nadanie mu brzmienia: *Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone z jego winy w wyniku wykonywania przedmiotu Umowy.*

p) wykreślenie z punktu VII. ust. 2 pkt 2) ppkt bc) SIWZ następującego zdania *„Pojazdy nie mogą być wykorzystywane do obsługi innych sektorów”.*

q) zmianę § 4 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ) poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Zamawiający ustali z dotychczasowym wykonawcą zasady i terminy usunięcia jego pojemników i wstawienia nowych pojemników dogodne dla Wykonawcy.”*

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

### **Zachowanie terminu**

Termin do wniesienia odwołania został zachowany. W świetle przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1 p.z.p. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2020 r.

### **Interes we wniesieniu odwołania**

Odwołujący wskazuje, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 p.z.p. jest uprawniony do wniesienia odwołania. Odwołujący jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie mające na celu

doprowadzenie zapisów SIWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 179 ust. 1 p.z.p. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 180 ust. 5 p.z.p. została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych, powstałych na terenie Gmin Związku Międzygminnego „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w 2021” (opublikowanego w Dz. Urz. UE w dniu 01.09.2020 r. pod nr 2020/S 169-409556, numer referencyjny PZP.271/48/2020).

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w swojej treści niejednokrotnie sprzeczności z przepisami ustawy p.z.p., jak również przepisami ustawy o odpadach, jak również przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co zostało sprecyzowane w poniższym uzasadnieniu zarzutów.

### **I. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 41 ustawy o odpadach poprzez wymaganie przedłożenia zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów wydanego dla instalacji lub dla wykonawcy**

Obowiązek przedstawienia zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów wydanego dla instalacji lub obowiązek przedstawienia zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów wydanego dla wykonawcy jest zupełnie nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia (punkt V. SIWZ) w ogóle nie zobowiązuje wykonawcy do zbierania ani do przetwarzania odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 797). Definicje zbierania odpadów i przetwarzania odpadów wynikające z ustawy o odpadach określone w art. 3 ust. 1 pkt 21) i pkt 34) są następujące:

a) przetwarzanie - rozumie się przez to procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie;

b) zbieranie odpadów - rozumie się przez to gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b.

W świetle powyższego Zamawiający zgodnie z SIWZ nie powierzył Wykonawcy ani przetwarzania odpadów ani ich zbierania. Wśród obowiązków wykonawcy określonych w punkcie V ust. 4 w ogóle nie

wskazano, by wykonawca zobowiązany był do jakichkolwiek czynności wchodzących w skład ustawowej definicji składowania lub przetwarzania.

Co więcej Zamawiający w punkcie V ust. 4 pkt. 17) wyraźnie wskazał, że odebrane odpady Zamawiający będzie tylko przekazywał do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych czy bioodpadów lub instalacji odzysku, przetwarzania lub unieszkodliwiania odpadów. Potwierdza to, że Zamawiający nie zlecił wykonawcy gromadzenia odpadów we wskazanym miejscu (np. w swojej bazie), a tym bardziej nie żąda przetwarzania tych odpadów, ponieważ zobowiązał wykonawcę, by przetwarzanie odbywało się w instalacji, z którą wykonawca zawrze umowę.

17) zgodnie z art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w związku z art. 17 i 29a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, wykonawca odebrane z terenu Gmin Związku wszystkie niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, przekazywać będzie do instalacji komunalnych przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (dalej IK), bioodpady do instalacji przetwarzania bioodpadów, a odpady zbierane selektywnie bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku, przetwarzania lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. W przypadku powstania awarii w IK lub czasowego

W przypadku gdy Zamawiający nie zlecił wykonawcy zbierania i przetwarzania odpadów, zupełnie nieadekwatne jest, by żądał od wykonawcy przedstawienia zezwolenia na zbieranie lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów, który to obowiązek Zamawiający wskazał w punkcie XVII ust. 3 SIWZ, chyba że obowiązek ten ma dotyczyć wyłącznie wykonawcy, który korzystać będzie z własnej instalacji, do którego zastosowanie znajdą uwagi odnoszące się do instalacji.

Zgodnie z art. 41 ust. 5 ustawy o odpadach tylko niektóra działalność wymaga jednocześnie zezwolenia na zbieranie odpadów i zezwolenia na przetwarzanie odpadów – taka działalność może (ale nie musi) na wniosek posiadacza odpadów być objęta jednym zezwoleniem na zbieranie i przetwarzanie odpadów. Dlatego też nie każda instalacja wpisana na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa będzie posiadała decyzję na zbieranie i przetwarzanie odpadów – jedne mogą posiadać np. samą decyzję na przetwarzanie odpadów. Art. 35 ust. 6 ustawy o odpadach definiuje instalację komunalną jako instalacja do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określona na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach, nie nakłada na instalację komunalną obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów, ponieważ co do zasady instalacja taka służy tylko do przetwarzania odpadów. Dlatego obowiązek przedstawienia takiej decyzji przez wykonawcę wynikający z punktu XVII ust. 3 SIWZ jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i sprzeczny z wymaganiami ustawy o odpadach stawianymi instalacji komunalnej. Wykonawca powinien przedstawiać Zamawiającemu tylko te rodzaje decyzji, które są niezbędne dla świadczenia określonego rodzaju usług przez samego Wykonawcę lub przy udziale instalacji.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy o odpadach wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami podmiotom, które posiadają alternatywnie m.in.:

1. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub
2. **wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.**



Tym samym **usługa polegająca na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, o której mowa w SIWZ, nie wymaga od wykonawcy posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów**, jeśli wykonawca posiada wpis do rejestru działalności regulowanej lub inną określoną przepisami decyzję (np. pozwolenie zintegrowane). Zgodnie z SIWZ wykonawca nie będzie zbierał odpadów na swojej bazie, dlatego nie ma obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, czy zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Okoliczność, że wpis do rejestru działalności regulowanej (RDR) jest wymogiem świadczenia usług potwierdza punkt VII ust. 2 pkt. 1) ppkt a) i b) SIWZ, natomiast ostatnie zdanie tego punktu jest nieadekwatne do stawianych wykonawcy warunków udziału w postępowaniu, ponieważ spełnienie warunku wpisu do RDR i BDO miałyby być przez Zamawiającego oceniane na podstawie zezwoleń na zbieranie i przetwarzanie odpadów, co jest zupełnie nieadekwatne do warunku wpisu do RDR i BDO. Dlatego też zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów powinno ulec usunięciu z punktu VII ust. 2 pkt. 1) zdanie ostatnie SIWZ.

Stosownie do powyższego Odwołujący wnosi o zmianę:

- a) punktu XVII ust. 3 SIWZ poprzez nadanie mu następującej treści *„Wykonawca przed zawarciem umowy przedłoży Zamawiającemu potwierdzone za zgodność z oryginałem odpowiednie zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów komunalnych zmieszanych objętych zamówieniem i odpadów zbieranych selektywnie (jeśli skorzysta będzie z własnej instalacji) lub umowę/y z instalacją komunalną, wpisaną na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa, spełniającą wymagania określone w art. 35 ust. 6 ustawy o odpadach zlokalizowaną z zachowaniem wymagań zawartych w art. 20 ust. 2 tej ustawy i umowę/y z instalacjami na zagospodarowanie lub przetwarzanie odpadów zbieranych selektywnie. Jeżeli wykonawca zamierza przedstawić umowę lub umowy z instalacjami na zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów, to do umowy należy załączyć odpowiednią decyzję wydaną dla tych instalacji odpowiednio na zbieranie lub przetwarzanie odpadów.”*
- b) zmianę pkt. VII ust. 2 pkt 1 zdanie ostatnie SIWZ poprzez zastąpienie spójnika „oraz” spójnikiem „albo” i nadanie następującej treści temu postanowieniu: *„Spełnienie warunku zostanie ocenione na podstawie wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Związek na zasadzie spełnia/nie spełnia”.*

**II. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 48a ust. 1 ustawy o odpadach (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 797) – warunek wniesienia zabezpieczenia roszczeń**

Zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy o odpadach wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami podmiotom, które posiadają alternatywnie m.in.:

1. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub
2. **wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.**

Tym samym **usługa polegająca na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, o której mowa w SIWZ, nie wymaga od wykonawcy posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów**, jeśli wykonawca posiada wpis do rejestru działalności regulowanej lub inną określoną przepisami decyzję (np. pozwolenie zintegrowane). Zgodnie z SIWZ wykonawca nie będzie zbierał odpadów na swojej bazie, dlatego nie ma obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, czy zezwolenia na przetwarzanie odpadów.

W świetle powyższego nieuzasadniony i nieproporcjonalny jest warunek, by Wykonawca wniósł zabezpieczenie roszczeń na pokrycie kosztów wykonania decyzji dotyczących usunięcia odpadów, które to **zabezpieczenie zgodnie z art. 48a ust. 1 ustawy o odpadach jest immamentnie związane wyłącznie z obowiązkiem uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów**.

Zgodnie z art. 48a ust. 1 ustawy o odpadach tylko posiadacz odpadów, który jest obowiązany do uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów, jest obowiązany do ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w wysokości umożliwiającej pokrycie kosztów wykonania zastępczego decyzji nakazującej posiadaczowi odpadów usunięcie odpadów. Zatem, jeżeli wykonawca będzie wykonywał usługi wskazane w SIWZ na podstawie innego aktu administracyjnego niż zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, tj. w szczególności na podstawie wpisu do rejestru działalności regulowanej, wówczas wymaganie od niego zabezpieczenia roszczeń dotyczących wyłącznie zezwoleń na zbieranie lub przetwarzanie odpadów stoi w rażącej sprzeczności z ustawą o odpadach. W ten sposób **Zamawiający nakłada na wykonawców obowiązek niewynikający z ustawy o odpadach czy innej ustawy**, którego spełnienie nie będzie możliwe przez wykonawców działających na mocy innych aktów lub czynności administracyjnych niż zezwolenie na zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów. Posiadanie wspomnianego zezwolenia nie jest wymogiem koniecznym do skutecznego wzięcia udziału w przetargu.

Stosownie do powyższego, warunek udziału określony w punkcie VII. ust. 2 pkt 2) ppkt ba) SIWZ w zakresie treści „*oraz wniósł zabezpieczenie roszczeń na pokrycie kosztów wykonania decyzji dotyczących usunięcia odpadów*” powinien zostać zniesiony lub też zmodyfikowany poprzez dodanie, że warunek ten dotyczy wyłącznie tych wykonawców, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia działając na podstawie zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów.

Dlatego też Odwołujący wnosi o wykreślenie z pkt. VII ust. 2 pkt. 2) ppkt. ba) SIWZ treści: „*wniósł zabezpieczenie roszczeń na pokrycie kosztów wykonania decyzji dotyczących usunięcia odpadów*.”;

### **III. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 a p.z.p. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – warunek dysponowania instalacją**

Zamawiający w punkcie VII. ust. 2 pkt. 2) ppkt. bb) SIWZ ustanowił warunek, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować instalacją lub instalacjami komunalnymi zdolnymi do przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych oraz instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów zbieranych selektywnie. Warunek ten nie wynika z

przepisów powszechnie obowiązującego prawa, jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, jego spełnienie nie jest konieczne, by właściwie zrealizować zamówienie, a ustanowienie tego warunku wyklucza udział w przetargu większości przedsiębiorców zajmujących się odbiorem, transportem i zagospodarowaniem odpadów, którzy nie są właścicielami takich instalacji, co doprowadza do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności tego postępowania.

Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.c.p.g.) wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności: instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub **zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów**. Oznacza to, że według ustawodawcy **wystarczające jest wskazanie przez wykonawcę, do jakiej instalacji zamierza przekazywać odpady komunalne, nie ma natomiast konieczności, by wykonawca taką instalacją dysponował** (np. był jej właścicielem lub posiadał inny tytuł prawny do instalacji). Tym samym wymóg nałożony przez Zamawiającego w SIWZ, by wykonawca dysponował instalacją obecnie („dysponuje”) lub w przyszłości („będzie dysponował”) jest sprzeczny z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g.

Zastosowanie takiego warunku doprowadza do rażącego ograniczenia udziału konkurencyjnych wykonawców w tym przetargu, umożliwiając wzięcie udziału w przetargu tylko wybiórczemu gronu wykonawców dysponujących odpowiednią instalacją.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z przetargiem na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a co za tym idzie Zamawiający powinien zobowiązać wykonawców do wskazania w ich ofertach instalacji, do których będą przekazywane odpady komunalne objęte zamówieniem, natomiast powinien zaniechać żądania, by wykonawca w bliżej nieokreślony sposób „dysponował” instalacją. Warunek stawiany przez Zamawiającego w SIWZ powinien być sformułowany w sposób jednoznaczny, zgodny z treścią i celem ustawy u.c.p.g. w taki sposób, by nie ograniczać konkurencji na rynku. Tymczasem Zamawiający naruszył te zasady i sformułował warunek nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, ograniczający konkurencję i sprzeczny z celem art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. Zgodnie z art. 6f ust. 1a pkt 5 ww. ustawy instalacje wskazane przez wykonawcę powinny zostać sprecyzowane przez strony w umowie w sprawie zamówienia publicznego – przepis ten również nie wskazuje, że mają to być instalacje, którymi wykonawca „dysponuje”.

Zamawiający, mimo że posiada swobodę w zakresie doboru kryteriów, nie może stosować dowolnych, nadmiernych i nieuzasadnionych specyfiką zamówienia warunków udziału w postępowaniu, co doprowadza do preferencji konkretnych wykonawców. Zgodnie z art. 6f ust. 1a pkt 5 ww. ustawy instalacje wskazane przez wykonawcę powinny zostać sprecyzowane przez strony w umowie w sprawie zamówienia publicznego.

Postanowienie punktu VII. ust. 2 pkt. 2 ppkt. bb) SIWZ jest nie tylko sprzeczne ze wskazanymi w zarzucie przepisami p.z.p. i u.c.p.g., lecz również wewnętrznie sprzeczne – stoi bowiem w sprzeczności z postanowieniem punktu XVII ust. 3 SIWZ, który dopuszcza przedstawienie umowy z instalacją komunalną wpisaną na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa i umowy z instalacjami na

zagospodarowanie lub przetwarzanie odpadów zbieranych selektywnie. Tym samym z jednej strony Zamawiający żąda od Wykonawcy tytułu prawnego do instalacji w postaci „dysponowania instalacją”, a z drugiej strony wskazuje, że przed zawarciem Umowy Wykonawca dostarczyć ma Zamawiającemu tylko umowę z instalacją, a nie np. dowód własności/posiadania instalacji (dysponowania). Dlatego wątpliwe jest, dlaczego w punkcie VII. ust. 2 pkt. 2 ppkt. bb) Zamawiający określił sztywny warunek dysponowania instalacją.

Na marginesie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie wskazał, jaki Marszałek Województwa (którego województwa) jest według Zamawiającego właściwy do prowadzenia listy instalacji komunalnych, dlatego też wykonawcy mogą swobodnie wybierać instalacje spośród list prowadzonych przez marszałków różnych województw.

Stosownie do powyższego Odwołujący wnosi o:

- a) zmianę pkt. VII ust. 2 pkt. 2 ppkt. bb) poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„dysponują lub będą dysponować instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych oraz instalacją lub instalacjami zdolnymi do przetwarzania odpadów zbieranych selektywnie lub wskażą w ofercie instalacje, do których będą obowiązane przekazywać odebrane odpady na podstawie umowy zawartej, lub która będzie zawarta, między wykonawcą a instalacją”.*

#### **IV. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 35b ust. 2 ustawy o odpadach poprzez niewyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia – brak instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych**

Zgodnie z art. 35 b ust. 2 ustawy o odpadach odpady komunalne oraz odpady pochodzące z przetwarzania odpadów komunalnych przekształca się termicznie wyłącznie w instalacjach ujętych na liście, określonej w przepisach wydanych na podstawie ust. 4, tj. na liście Ministra właściwego ds. klimatu a nie na liście marszałka województwa. Stąd pojawiają się wątpliwości, czy wobec tego, że Zamawiający żąda od wykonawców wyłącznie przedstawienia instalacji wpisanej na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa, nie wskazując na możliwość przedstawienia instalacji termicznego przekształcania odpadów, to oznacza że wyklucza takie termiczne przekształcenie. Wobec tego, że opis przedmiotu zamówienia wskazany w punkcie V ust. 4 ppkt. 10) SIWZ staje się niejasny, właściwym byłoby dodanie do tego zapisu, że przekazanie odpadów komunalnych możliwe jest nie tylko do instalacji wpisanej na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa, lecz również do instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych. W ten sposób wykonawcom zostanie zapewnione pełne spektrum możliwości zagospodarowania odpadów zgodne z ustawą o odpadach, jak również zgodne z założeniem Zamawiającego wynikającym z punktu V ust. 9 pkt 2 ppkt c) tiret drugie, gdzie Zamawiający wyraźnie dopuścił termiczne przekształcanie.

Stosownie do powyższego wnoszę o Zmianę pkt V ust. 4 ppkt. 10) SIWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

*„przekazania do zagospodarowania zebranych odpadów komunalnych zmieszanych do instalacji komunalnych (zgodnie z art. 35 ust. 6 pkt. 1 ustawy o odpadach) wpisanych na listę prowadzoną przez Marszałka Województwa – zgodnie z zasadą postępowania z odpadami określoną w art. 20 ust. 2 ustawy*

*o odpadach lub do instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych”*

#### **V. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. – nierealny termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia**

Termin wykonania zamówienia powinien być realny, jednakże w miarę możliwości nieodległy w stosunku do daty zawarcia umowy, a ponadto nie może on zostać określony w sposób naruszający podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy bowiem podkreślić, iż na gruncie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych określającego podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych (zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców) zakazane jest ustalanie terminu realizacji zamówienia w odniesieniu do danego wykonawcy. **Powinien on zostać tak określony, aby każdy wykonawca, także nie posiadający niezbędnej infrastruktury, był w stanie zrealizować zamówienie.** Ponadto, termin ten powinien być adekwatny w odniesieniu do każdej technologii wykonania zamówienia dopuszczanej przez zamawiającego – wyrok KIO z dnia 4 lutego 2019, sygn. KIO 12/19.

Termin rozpoczęcia świadczenia usług powinien być tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły tego rodzaju usługi na rzecz Zamawiającego i posiadają pełną infrastrukturę, jak i tym wykonawcom, którzy w celu realizacji umowy muszą wykonać dodatkowe czynności, np. zawrzeć umowy z instalacjami, zgromadzić i podstawić pojemniki itp. Chociaż każdy zainteresowany podmiot może być potencjalnie w stanie wykonać usługę na rzecz Zamawiającego, to jednak wymaga to czasu związanego nie tylko z koniecznością wykonania niezbędnych prac, ale także wynikającego z uwarunkowań formalnych związanych z wymaganiami określonymi w SIWZ, ustawie o odpadach, czy ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz regulaminem utrzymania czystości i porządku w gminie

Należy mieć na uwadze fakt, że ogłoszenie przetargu nastąpiło dopiero 1 września 2020 roku, termin składania ofert mija 5 października 2020 roku, Wykonawca związany jest ofertą przez kolejne 60 dni, czyli do 5 grudnia 2020 roku, a w międzyczasie nie wykluczone, że zostaną złożone odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty. Już z tego uproszczonego harmonogramu postępowania wynika, że termin 1 stycznia 2021 roku – jako termin rozpoczęcia realizacji zamówienia – jest na wstępie zagrożony.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że w SIWZ powinno zapewnić się czas niezbędny na przygotowanie do rozpoczęcia realizacji usługi, w tym czas na podstawienie pojemników, ich oczipowanie, ustalenie harmonogramów, dostarczenie harmonogramów do mieszkańców, który nie powinien być krótszy niż 30 dni, co pozwoli na sprawne przystąpienie wykonawcy do realizacji zamówienia w terminie. Poza czynnościami wskazanymi w Umowie wykonawcy muszą mieć czas odpowiedni na przygotowanie zaplecza logistycznego, pojemników, naklejek, czipów, zainstalowanie wymaganych kamer na pojazdach, zatrudnienie pracowników, którzy będą realizować usługę. Wszyscy wykonawcy powinni mieć jednakową możliwość przystąpienia do realizacji takiego zamówienia niezależnie od tego, czy już świadczą usługi na rzecz Zamawiającego, czy też będą świadczyć te usługi po raz pierwszy.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o zmianę terminu rozpoczęcia świadczenia usług w punkcie VI. 1) i 2) oraz 4) SIWZ poprzez określenie go:

- 1) rozpoczęcie wykonywania przedmiotu zamówienia – nie krótszym niż 30 dni od dnia zawarcia umowy między Zamawiającym a Wykonawcą i nie dłuższym niż 60 dni od dnia jej zawarcia;
- 2) realizacja zamówienia polegająca na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych powstałych na nieruchomościach zamieszkałych oraz PSZOK-ach położonych na terenie Związku wykonywana będzie w terminie 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem że czynności przygotowawcze (np. wyposażenie nieruchomości w nowe pojemniki, worki, harmonogramy) Wykonawca może rozpocząć 30 dni przed terminem rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia.
- 4) Dostarczanie worków w 12-miesięcznym okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji zmianie powinien ulec również punkt II.2.7 Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów w ogłoszeniu o przetargu.

#### **VI. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. – brak minimalnego, gwarantowanego poziomu zamówienia w zakresie ilości odpadów**

W opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ [punkt V ust. 2.1. pkt 3), ust. 2.2. pkt. 3) ust. 2.3. pkt. 3) 2.4 pkt 3), ust. 2.5 pkt 3] Zamawiający podaje wyłącznie przewidywane do odbioru ilości odpadów, nie podając natomiast, jakie ilości będą przez niego zagwarantowane (precyzyjnie wskazane). Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) wskazano, że **niedopuszczalną praktyką jest brak wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą Zamawiający na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.** „Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że „zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”. Należy precyzyjnie określić poziom zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty. Zasadność ustalenia minimalnych poziomów odpadów w postępowaniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów została wprost wyrażona w wyroku KIO z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2525/17, gdzie stwierdzono, że sytuacja, w której Zamawiający określił granice ilościowe odpadów do zagospodarowania, tak w całym okresie obowiązywania umowy, jak i w poszczególnych latach, z podziałem na zadania, wskazując minimalne i planowane maksymalne ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania odpowiada normom określonym w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p.

Wprowadzenie zmiany dotyczącej podania minimalnej ilości odpadów, która zostanie rozliczona, jest konieczne, by określić przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i zmniejszyć ryzyko błędnej kalkulacji oferty po stronie wykonawcy. Zamawiający powinien zmniejszyć ryzyko niedoszacowania ceny ofertowej z tytułu wykonywania zamówienia w zmieniającej się sytuacji faktycznej, w przeciwnym wypadku może okazać się, że Wykonawca nie będzie miał szansy na osiągnięcie choćby minimalnego zysku z realizacji zamówienia, a wysokie pozostaje ryzyko poniesienia straty ze względu na fakt, iż wszystkie koszty wykonania usługi (koszty leasingu pojazdów, koszty pojemników, koszty pracy są

przeliczone na ilość odpadów wskazaną przez Zamawiającego, w przypadku braku ilości wskazanych w SIWZ nie tylko zysk, lecz także koszty wykonanie usługi mogą zostać niepokryte).

Wobec powyższego, zasadne jest wprowadzenie zmiany punktu V ust. 2.1. pkt 3), ust. 2.2. pkt. 3) ust. 2.3. pkt. 3) 2.4 pkt 3), ust. 2.5 pkt 3 poprzez określenie w nich gwarantowanej minimalnej ilości odbieranych odpadów.

**VII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 25 ust. 1 p.z.p. i art. 87 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – niezasadne sporządzenie szczegółowej kalkulacji kosztów**

Zamawiający zażądał, by wraz ze złożeniem oferty złożyć szczegółową kalkulację kosztów. Żądanie przedłożenia szczegółowej kalkulacji kosztów jest:

- a) sprzeczne z kryteriami oceny ofert wskazanymi w punkcie XVI. ust. 1 SIWZ, gdzie za kryterium wskazano wyłącznie cenę wykonania zamówienia i termin rozliczenia za wykonane usługi, natomiast koszty nie wpływają na żadne kryterium oceny,
- b) niezgodnie z art. 25 ust. 1 p.z.p. na mocy którego zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania na potwierdzenie faktów enumeratywnie wymienionych w tym przepisie, wśród których nie ma kalkulacji kosztów,
- c) niezgodne z art. 87 ust. 1 p.z.p. na mocy którego zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert dopiero w toku badania i oceny ofert.

Wobec powyższego żądanie przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów na formularzu z Załącznika nr 1a jest co najmniej przedwczesne na tym etapie postępowania, jakim jest złożenie oferty, a na pewno jest nieproporcjonalne i sprzeczne z celem przepisów art. 27 ust. 1 p.z.p. i art. 87 ust. 1 p.z.p., jak również narusza zasady uczciwej konkurencji. Wymaganie, by wykonawca podał te dane już na etapie składania oferty naraża wykonawców na ujawnienie istotnych dla ich przedsiębiorstwa informacji gospodarczych, które *de facto* nie mają istotnego wpływu na wybór danego oferenta.

Zamawiający nie może też wpływać na sposób kalkulowania oferty przez wykonawcę, na poszczególne pozycje, które wykonawca ujmuje w swojej kalkulacji lub też ich nie ujmuje, czy też łączy poszczególne pozycje w jedną. Sposób kalkulacji ceny nie wątpliwie stanowi know-how każdego wykonawcy, który może być przez niego swobodnie kształtowany.

Wobec powyższego zasadne jest wykreślenie z SIWZ Załącznika nr 1a do SIWZ (Szczegółowa kalkulacja kosztów) i zaniechanie obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji kosztów stosownie do zaproponowanego Załącznika nr 1a do SIWZ.

**VIII. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 6f ust. 3 i ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – sprzeczne postanowienia SIWZ i wzoru umowy.**

Zamawiający niejednoznacznie opisał wynagrodzenie należne wykonawcy, bowiem postanowienia SIWZ i wzoru umowy są sprzeczne co do podstawy naliczania wynagrodzenia wykonawcy.

O ile punkt V ust. 14 pkt. 1) i 2) SIWZ pozostaje zgodny z art. 6f ust. 3 i ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

1) Podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych określona przez wykonawcę w ofercie.

2) Podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie i zagospodarowywanie segregowanych odpadów komunalnych stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych poszczególnych frakcji określona przez wykonawcę w ofercie,

**to § 14 ust. 1 i 2 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ) stoi w wyraźnej sprzeczności z art. 6f ust. 3 i 4 u.c.p.g.:**

1. Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości ..... zł brutto ( słownie : ..... zł brutto ), w tym podatek VAT ..... % w kwocie ..... zł. W ramach wynagrodzenia Wykonawca wykona zakres rzeczowy wynikający z treści niniejszej umowy oraz SIWZ.

2. Określone w ust. 1 wynagrodzenie Wykonawcy jest wartością nominalną, niezależnie od ilości odebranych odpadów poszczególnych rodzajów i frakcji.

Ze względu na to, że umowa powinna być odzwierciedleniem SIWZ i nie może być sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami u.c.p.g. zasadnym jest wniosek o zmianę § 14 ust. 1 i 2 wzoru umowy (Załącznika nr 8 do SIWZ) poprzez następujące określenie miesięcznego wynagrodzenia:

Miesięczne wynagrodzenie netto należne Wykonawcy z tytułu wykonania usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów liczone będzie jako suma:

1) iloczynu ceny jednostkowej netto za odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz ilości Mg odebranych i zagospodarowanych zmieszanych odpadów komunalnych,

2) iloczynu ceny jednostkowej netto za odbieranie i zagospodarowywanie segregowanych odpadów komunalnych stanowi oraz ilości Mg odebranych odpadów komunalnych poszczególnych frakcji,

przy czym wynagrodzenie nie może być niższe niż wynika to z minimalnej gwarantowanej przez Wykonawcę ilości Mg odpadów.

#### **IX. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez nieprecyzyjne określenie odległości wyjazdów interwencyjnych**

W punkcie V. ust. 5 ppkt. 19 SIWZ Zamawiający zlecił wykonawcy wykonywanie wyjazdów interwencyjnych w ilości 26 wyjazdów na odległość do 10 km do miejsca odbioru i zebrania odpadów komunalnych, nie określił natomiast od jakiego punktu oblicza odległość wyjazdu. Ze względu na to, że bazy poszczególnych wykonawców mogą być zlokalizowane w różnych miejscach, w tym poza granicami miasta, warunek 10 kilometrów, jeśli będzie liczony od bazy Wykonawcy, jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Jeśli Zamawiający ma zamiar obliczać tę odległość od innego miejsca niż baza wykonawcy, wówczas powinien wskazać ten punkt odniesienia.



Wobec powyższego, wnoszę o zmianę punktu V. ust. 5 pkt 19 SIWZ poprzez dodanie w nim miejsca, od którego liczona jest odległość 10 kilometrów, lub poprzez określenie skutków wyjazdów, których odległość będzie przekraczała 10 kilometrów liczonych o wskazanego miejsca.

**X. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez nieprecyzyjne określenie ilości pojazdów przeznaczonych do obsługi**

W punkcie VII. ust. 2 pkt. bc) tiret piąte wskazano, że do obsługi części 5 zamówienia wykonawca ma dysponować 20 pojazdami, natomiast ze szczegółowego wyliczenia ilości pojazdów w tym samym punkcie wynika, że pojazdów tych ma być 21 (7+5+4+2+2+1). Opis zamówienia w tym zakresie jest wewnętrznie sprzeczny i nie pozwala wykonawcy rzetelnie skalkulować oferty, w sytuacji gdy wykonawca nie wie, jakiej liczby pojazdów dotyczy to postanowienie.

Wobec powyższego konieczna jest zmiana punktu VII. ust. 2 pkt. bc) tiret piąte SIWZ poprzez wskazanie, czy wykonawca ma zapewnić 20 czy 21 pojazdów, a jeśli 20, to z którego pojazdu wymienionego szczegółowo rezygnuje.

**XI. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez nieprecyzyjne wskazanie ilości odbieranych odpadów odmiennie określone w SIWZ i w formularzu ofertowym**

Tabele podane w punkcie V ust. 2.1., ust. 2.2. ust. 2.3., ust. 2.4, ust. 2.5 SIWZ określające odpady komunalne zbierane selektywnie w PSZOK-ach w zakresie odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz odpadów wielkobarytowych podają odmienne dane o masie odpadów w odpowiednim dla danego sektora polu tabeli w SIWZ, a odmienne na formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ). Taka rozbieżność nie pozwala wykonawcom rzetelnie i konkurencyjnie skalkulować ofertę, ponieważ już na wstępie niespójny opis przedmiotu zamówienia w porównaniu w formularzem ofertowym nie pozwala na ustalenie właściwych danych liczbowych, przez co utrudnia wykonawcom działanie konkurencyjne.

W związku z powyższym konieczne jest dokonanie zmiany SIWZ polegającej na sprecyzowaniu poszczególnych ilości odpadów w tabelach w punkcie V ust. 2.1., ust. 2.2. ust. 2.3., ust. 2.4, ust. 2.5 i wykazanie tych samych danych liczbowych w formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ).

**XII. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy o odpadach poprzez nieprecyzyjne wskazanie, czy przedmiotem zamówienia jest zbieranie odpadów oraz pominięcie odbioru odpadów w treści wzoru umowy**

Z Opisu przedmiotu zamówienia (punkt V. SIWZ) ani z dalszej treści SIWZ nie wynika obowiązek zbierania odpadów, natomiast ze wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ wynika, że przedmiotem umowy jest również zbieranie odpadów:

§ 2

**Przedmiot umowy**

1. Przedmiotem umowy jest wykonywanie następujących obowiązków przez Wykonawcę:
  - 1) transport, zbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych, selektywnie zbieranych wskazanych w umowie, powstałych na nieruchomościach na terenie Gmin Sektora, zgodnie z umową, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ( dalej SIWZ ), która stanowi integralną część niniejszej umowy, aktami prawa miejscowego oraz przepisami powszechnie obowiązującymi,

W § 2 ust. 1 punkt 1 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ) pominięto natomiast odbiór odpadów, mimo że Opis przedmiotu zamówienia w punkcie V. SIWZ mówi o odbiorze odpadów.

Tak istotna niespójność pomiędzy treścią opisu przedmiotu zamówienia a wzorem umowy prowadzi do niemożności złożenia konkurencyjnej i należytej skalkulowanej oferty, bowiem wykonawca nie ma pewności, czy tak istotna część usługi, jaką jest zbieranie odpadów, w kontekście prawa odpadowego zostanie mu zlecona.

Z treści SIWZ nie wynika w żaden sposób, by wykonawca miał zbierać odpady. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy o odpadach przez zbieranie odpadów rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów. Z SIWZ w ogóle nie wynika, że wykonawca ma w jakikolwiek sposób wykonywać te czynności, nie ma obowiązku gromadzenia odpadów np. na swojej bazie. Głównym zadaniem wykonawcy wynikającym z SIWZ jest odbiór odpadu z określonej nieruchomości i bezpośrednie przetransportowanie go do instalacji, która zagospodaruje odpad. (punkt V. ust. 4 ppkt. 1-4 i ppkt. 10-11 SIWZ). W związku z powyższym do realizacji powyższego zamówienia wystarczy, by wykonawca wpisany był do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów oraz wpisany do BDO w zakresie transportu odpadów, co potwierdza warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej z punktu VII. ust. 2 pkt 1 ppkt a) i b).

Wobec powyższego wnoszę o zmianę § 2 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (Załącznik nr 8) poprzez wykreślenie z niego usługi zbierania a dodanie usługi odbioru i nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia:

*1) odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych, selektywnie zbieranych wskazanych w umowie, powstałych na nieruchomościach na terenie Gmin Sektora, zgodnie z umową, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ( dalej SIWZ ), która stanowi integralną część niniejszej umowy, aktami prawa miejscowego oraz przepisami powszechnie obowiązującymi,*

### **XIII. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 1a i 1b p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. - ograniczenie możliwości wykorzystania pojazdów w różnych sektorach**

Warunek postawiony wykonawcy w punkcie VII. ust. 2 pkt 2) ppkt bc) SIWZ, by wykonawca wykonujący usługę w kilku Sektorach nie mógł wykorzystywać pojazdów do obsługi innych sektorów stoi w rażącej sprzeczności z zasadą konkurencyjności. Nakładanie takiego nieuzasadnionego obowiązku na wykonawcę powoduje po jego stronie nieuzasadnioną konieczność ograniczenia jego swobody działalności gospodarczej. Wykonawca posiadając flotę pojazdów według wymagań SIWZ powinien znacząco ograniczyć jej używanie tylko do obsługi jednego sektora tej samej gminy, co oznacza, że pojazdy będą miały liczne postoje/przerwy w pracy. Stoi to w sprzeczności z zasadami ekonomiki prowadzenia przedsiębiorstwa i czyni danego wykonawcę niekonkurencyjnym, ponieważ ogranicza jego możliwości pełnego wykorzystania zasobów rzeczowych. Takie zastrzeżenie znacząco podwyższa koszty wykonania usługi, ponieważ wykonawca musi skalkulować przestoje pojazdów w cenę, podczas gdy

ponosi on niezmiennie koszty leasingu lub zakupu takiego pojazdu, ich parkowania, czy koszty zatrudnienia personelu obsługującego taki pojazd.

Zamawiający określił w SIWZ szereg narzędzi kontrolnych takich jak: system monitoringu GPS, system ewidencji pojemników bazujący na systemie RFID oraz 2 kamery szerokokątne na każdym pojeździe, które w sposób wystarczający zabezpieczają prawidłowość wykonania umowy przez wykonawcę oraz dają Zamawiającemu możliwość kontroli, że odpady rozliczone przez wykonawcę pochodzą z właściwego sektora.

Odwołujący wnosi o wykreślenie z punktu VII. ust. 2 pkt 2) ppkt bc) SIWZ następującego zdania „Pojazdy nie mogą być wykorzystywane do obsługi innych sektorów”.

**XIV. Zarzut naruszenia art. 14 p.z.p. i art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 415 k.c. oraz art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. – nieograniczona odpowiedzialność wykonawcy za szkody**

W punkcie V ust. 7 pkt 16) SIWZ Zamawiający postanowił, że Wykonawca będzie zobowiązany do naprawy lub ponoszenia kosztów napraw szkód wyrządzonych podczas lub w związku z wykonywaniem usługi. Wykonawca będzie ponosił pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody na mieniu lub zdrowiu osób trzecich, powstałych podczas lub w związku z realizacją przedmiotu zamówienia. Natomiast w § 16 ust. 1 określił, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone bezpośrednio lub pośrednio przy wykonywaniu przedmiotu Umowy. Tak szerokie określenie odpowiedzialności Wykonawca powoduje, że:

- a. Wykonawca może ponosić odpowiedzialność nawet poza zakresem swojej winy,
- b. Wykonawca odpowiada również za szkody pośrednie, czyli takie które nie pozostają w bezpośrednim związku skutkowo-przyczynowym ze zdarzeniem powodującym szkodę, co jest sprzeczne z zasadą winy określoną w art. 415 k.c.
- c. Wykonawca nie może przewidzieć zdarzeń, jakie szkody mogłyby powstać podczas lub w związku z wykonywaniem usługi, a nie w wyniku wykonywania tej usługi,
- d. Wykonawca nie jest w stanie oszacować ryzyka wykonania umowy,
- e. Wykonawca ma ponosić odpowiedzialność wobec osób trzecich nie tylko na podstawie przepisów powszechnie obowiązującego prawa, lecz również ponosić z tego tytułu odpowiedzialność wobec Zamawiającego, co nie znajduje uzasadnienia w powszechnie obowiązujących przepisach.

W polskim prawie podstawową zasadą ponoszenia odpowiedzialności jest zasada winy, dlatego też zasadne jest, by odpowiedzialność wykonawcy była ograniczona tylko do skutków zdarzeń zawnionych przez niego lub jego pracowników. Sprecyzowanie granic odpowiedzialności umożliwi wykonawcom racjonalne oszacowanie ryzyka odpowiedzialności w ofercie.

Wobec powyższego wnoszę o zmianę:

- a) punktu V ust. 7 pkt 16) SIWZ Zamawiający nadając mu brzmienie: *Wykonawca będzie zobowiązany do naprawy lub ponoszenia kosztów napraw szkód wyrządzonych z winy Wykonawcy w wyniku realizowania usługi.*

- b) § 16 ust. 1 wzoru umowy (Załącznika nr 8) poprzez nadanie mu brzmienia: *Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone z jego winy w wyniku wykonywania przedmiotu Umowy.*

**XV. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. - obowiązek ustalenia z dotychczasowym wykonawcą zasad i terminów usunięcia i wstawienia pojemników**

Nałożenie na Wykonawcę obowiązku samodzielnego ustalenia z dotychczasowym wykonawcą zasad i terminów usunięcia i wstawienia pojemników jest obowiązkiem, którego wykonawca może nie być w stanie zrealizować. Realizacja tego obowiązku z § 4 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ) zależy od woli niezależnego podmiotu konkurencyjnego. To Zamawiający powinien zapewnić wykonawcy odpowiednie terminy usunięcia i wstawienia pojemników, ponieważ to jego wiąże stosunek umowny z dotychczasowym wykonawcą. Zamawiający jest zobowiązany do współdziałania niezbędnego do umożliwienia wykonawcy, by ten realizował swoje usługi.

Nałożenie takiego obowiązku nie dość, że może być nierealne do wykonania, jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, ponieważ w zakresie zamówienia wykonawca ma wyłącznie obowiązek podstawienia pojemników, więc usunięcie poprzednich pojemników nie leży w zakresie jego zadań. Obowiązek ten jest niewątpliwie sprzeczny z zasadami konkurencyjności, ponieważ może doprowadzić do obstrukcji działań nowego wykonawcy przez dotychczasowego wykonawcę.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o zmianę § 4 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ) poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „*Zamawiający ustali z dotychczasowym wykonawcą zasady i terminy usunięcia jego pojemników i wstawienia nowych pojemników dogodne dla Wykonawcy.*”

Mając na uwadze powyżej przedstawione okoliczności Odwołując wnosi o zmianę bądź wykreślenie zapisów SIWZ, załączników do SIWZ, ogłoszenia o przetargu w sposób zgodny z wnioskami zawartymi w niniejszym odwołaniu. Brak dokonania wnioskowanych zmian spowoduje, że część świadczeń objętych zamówieniem będzie miało charakter niemożliwych do spełnienia lub będzie pozostawało w sprzeczności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Opis przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu jest nieprecyzyjny, przez co stwarza ryzyka po stronie wykonawcy, który – jeśli podejmie decyzję o ubieganiu się o udzielenie zamówienia – będzie zmuszony wkalkulować je w cenę oferty, co bez wątpienia utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiającemu przysługuje prawo do ukształtowania zapisów SIWZ w taki sposób, by odzwierciedlały one jego potrzeby, jednakże przyznana mu swoboda nie jest nieograniczona.

W imieniu Odwołującego  
Adwokat Katarzyna Wolny-Tomczyk

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS dla WPO ALBA S.A.
2. Odpis pełnomocnictwa od WPO ALBA S.A.
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. Dowód uiszczenia wpisu
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
6. SIWZ wraz z załącznikami do SIWZ
7. Ogłoszenie o zamówieniu