

Warszawa, dnia 11 września 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

Związek Międzygminny „Piłski Region  
Gospodarki Odpadami Komunalnymi”  
ul. Dąbrowskiego 8,  
64-920 Piła  
Tel. 67 344 21 00  
Fax 67 344 23 00  
Adres email: prgok@prgok.pl

**Odwołujący:**

Altwater Piła Sp. z o.o.  
ul. Łączna 4a,  
64-920 Piła  
tel. +48 (67) 212 33 58  
e-mail: altwater\_pila@eneris.pl;

### ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., zwanej dalej „**ustawą PZP**”), wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego - Związek Międzygminny „Piłski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” (dalej „**Zamawiający**”) w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych, powstałych na terenie Gmin Związku Międzygminnego „Piłski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w 2021 roku (dalej „**Postępowanie**”).

Zamawiającemu zarzucam, że prowadząc Postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy (w zakresie wskazanym w petitum oraz uzasadnieniu):

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 7 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (dalej „**OPZ**”) w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny oraz niespójny, a także utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia, z uwagi na:
  - a. określenie w Rozdziale V punkt 3 ppkt 3) SIWZ obowiązku oczypowania worków;
  - b. określenie w Rozdziale V punkt 4 ppkt 7) SIWZ obowiązku zapobiegania wysypywaniu się odpadów z pojemników, w tym również pojemników półpodziemnych i podziemnych bez wskazania ilości i specyfikacji technicznych pojemników podziemnych i półpodziemnych;
  - c. określenie w Rozdziale V punkt 6 ppkt 3) SIWZ obowiązku dostarczane nieograniczonej ilości worków na zgłoszenie dodatkowego zapotrzebowania na worki przez właściciela nieruchomości - niezależnie od posiadanych już przez niego worków do selektywnej zbiórki odpadów;
  - d. określenie w Rozdziale V punkt 8 ppkt 5) SIWZ możliwość zmiany częstotliwości odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, uzasadnioną zmianą Regulaminu;

- e. określenie w Rozdziale V punkt 8 ppkt 7) SIWZ możliwość zmiany terminów i sposobu odbioru odpadów w przypadku stwierdzenia w danej nieruchomości wystąpienia podejrzenia zakażenia COVID-19;
  - f. określenie w § 7 ust. 1 pkt 3) Wzoru umowy obowiązku dostarczenia Zamawiającemu w formie elektronicznej raportu uwzględniającego adresy nieruchomości, nieujętych w wykazach nieruchomości zamieszkałych;
  - g. określenie w z § 3 ust. 2 pkt 6) Wzoru umowy: obowiązku uwzględnienia w harmonogramie odbioru odpadów zwiększonej częstotliwość odbioru odpadów komunalnych ze wskazanych przez Zamawiającego miejsc, w sposób zapobiegający przepiętniu pojemników, w tym np. zabudowa wielorodzinna oraz odbiór odpadów komunalnych ze wskazanych dodatkowych miejsc ich gromadzenia, w szczególności w okresie, co najmniej tydzień przed i po, obejmującym: a) 24 grudnia - 1 stycznia - okres Bożego Narodzenia i Nowego Roku, b) Święta Wielkanocne, c) tzw. długi weekend majowy;
  - h. określenie z § 8 ust. 5 Wzoru umowy nieprecyzyjnych wymagań dotyczących czipów tj. wymagań, że czipy powinny być: odporne na działanie wody, substancji chemicznych, wibracji i wstrząsów, oraz móc funkcjonować w bardzo niskich i wysokich temperaturach oraz skonstruowane w sposób zapewniający ich usunięcie wyłącznie przy użyciu specjalistycznych narzędzi;
  - i. brak jednoznacznego określenie sposobu ustalenia miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy;
  - j. Brak określenie w § 16 ust. 4 Wzoru umowy kwoty ubezpieczenia OC wymaganego do Wykonawców na etapie realizacji zamówienia;
- 2) art. 25 ust. 1 zdanie 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP, poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania tj.
- a. Określenie w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 2), 3) i 7) SIWZ: wymagań w zakresie przedstawienia:
    - zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłaceniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
    - zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłaceniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
    - oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłaceniem podatków i opłat, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1785);



- 3) art. 22 ust. 1a ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. określenie w Rozdziale VII punkt 2 ppkt 2) lit bc) wymogu dysponowania pojazdami „wraz z kierowcą i ładowaczem”, lub „wraz z kierowcą”, zamiast określenia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu.
- 4) art. 29 ust. 2 ustawy PZP, a także art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie w § 19 Wzoru umowy postanowień pozwalających na zatrzymanie wypłaty wynagrodzenia i zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio podwykonawcy, w sytuacji braku potwierdzenia dokonania płatności na rzecz podwykonawców oraz ustalenie możliwość odstąpienia od umowy w sytuacji dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy;
- 5) art. 353<sup>1</sup> KC, art 5, art. 471, art. 483 § 1, art. 484 § 2 KC oraz art. 29 ust. 1 i 2, w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy PZP poprzez nadużycie uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy i ukształtowanie Wzoru umowy (a co za tym idzie przyszłego stosunku zobowiązaniowego) w sposób naruszający zasadę równości stron, bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i prowadzący do nadużycia prawa podmiotowego, a także w sposób uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej, polegające na nałożeniu kar określonych:
  - a. w § 21 ust. 2 pkt 10) Wzoru umowy w razie niespełnienia wymagań co do odzysku i recyklingu w zakresie przewidzianym dla Gminy przepisami prawa - kary umownej w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania
  - b. w § 21 ust. 2 pkt 11) Wzoru umowy z tytułu opóźnienia w przekazaniu Zamawiającemu pełnych informacji o danym przypadku nieprzestrzegania przez właściciela nieruchomości objętej zamówieniem Regulaminu - kary umownej w wysokości 100 zł (sto złotych), za każdy taki przypadek
  - c. w § 21 ust. 2 pkt 12) Wzoru umowy z tytułu każdorazowego opóźnienia w wykonaniu polecenia, pomimo ponownego wezwania Wykonawcy do realizacji polecenia - kary umownej w wysokości 500 zł (pięćset złotych).

**Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o:**

- 1) uwzględnienia odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian z zachowaniem terminu określonego w art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy PZP.

Interes w uzyskaniu zamówienia i szkoda

Odwołujący jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uzyskaniem tego zamówienia, stosownie do wymagań określonych w art. 179 ust. 1 ustawy PZP ma legitymację do wniesienia odwołania wobec obecnej treści SIWZ.



W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Niniejsze odwołanie dotyczy postanowień SIWZ określających przedmiot zamówienia. Obecna treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) uniemożliwia Odwołującemu złożenie racjonalnie skalkulowanej oferty w postępowaniu, co w zasadzie uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia. W konsekwencji interes Odwołującego wyraża się w dążeniu do zmiany ograniczających konkurencję postanowień SIWZ, które - gdyby zostały pozostawione w niezmienionym kształcie - stanowiłyby realną przeszkodę dla obrony interesów Wykonawcy realizującego kontrakt. W świetle orzecznictwa (np. wyrok KIO z dnia 28.12.2018 r., sygn. akt KIO 2574/18) nie budzi wątpliwości, iż odwołanie, które ma na celu doprowadzenie zapisów SIWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa, wyczerpuje przesłanki opisane w art. 179 ust. 1 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2020 r. pod numerem 2020/S 169-409556.

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania Odwołujący powziął dnia 1 września 2020 r., tj. w dniu zapoznania się z treścią SIWZ opublikowaną przez Zamawiającego.

#### UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych, powstałych na terenie Gmin Związku Międzygminnego „Pilski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w 2021 roku.

W treści SIWZ, Zamawiający zawarł szereg postanowień, które są niezgodne z przepisami ustawy PZP:

**1. W zakresie niejednoznaczności i braku wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia**

**a. W zakresie konieczności chipowania worków**

Zgodnie z Rozdziałem V punkt 3 ppkt 2), 3) i 4) SIWZ: 3. *Ogólne obowiązki wykonawcy.*

2) *wyposażenie nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie wyznaczonego Sektora w pojemniki do zbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wraz z ich oczipowaniem,*

3) *wyposażenie nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej i zagrodowej na terenie wyznaczonego Sektora w worki do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych wraz z ich oczipowaniem,*

4) *wyposażenie nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej na terenie wyznaczonego Sektora w pojemniki do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych,*

Wymóg oczipowania worków jest w zasadzie niemożliwy do wykonania ze względów zarówno techniczno - logistycznych jak i kosztowych. Wymóg taki jest nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia jako wymóg niestosowany nie jest nawet możliwy do wyceny. Biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca nie wymaga oczipowania pojemników do odbierania odpadów w zabudowie wielorodzinnej, wymóg oczipowania worków uznać należy za nadmierny i niezasadniony.

W związku z tym, że oczipowanie worków do odbierania odpadów selektywnie zbieranych jest technicznie niemożliwe a przynajmniej znacząco utrudnione, Odwołujący wnosi o wykreślenie z Rozdziału V pkt 3 ppkt 1) wyrażen „wraz z oczipowaniem” lub doprecyzowanie szczegółowych wymogów w zakresie ochipowania warków, gdyż nie jest możliwe stosowanie technologii podobnej do tej dotyczącej pojemników.



#### **b. W zakresie pojemników podziemnych i półpodziemnych**

W Rozdziale V punkt 4 ppkt 7) SIWZ wskazano: *W ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany będzie w szczególności do: 7) zapobiegania wysypywaniu się odpadów z pojemników, w tym również pojemników półpodziemnych i podziemnych oraz worków podczas dokonywania odbioru.*

Sposób opróżniania pojemników podziemnych i półpodziemnych jest zależny od ich specyfiki. Pojemniki takie posiadają dokumentację techniczną, która określa sposób postępowania w takim zakresie. Może się okazać, że każdy z tych pojemników będzie opróżniany w inny sposób. Na etapie przygotowania oferty i kalkulacji ceny, bez wiedzy na temat rodzajów pojemników podziemnych nie jest w stanie prawidłowo wycenić oferty czy ustalić swoich możliwości w zakresie realizacji zamówienia. Pomimo tego, że odbiór z tych pojemników nie stanowi znaczącego elementu przedmiotu zamówienia, jednak jest to element istotny z punktu widzenia możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Miejsce w jakim pojemnik jest usytuowany, jego rodzaj, sposób wykonania, dokumentacja techniczna to niezbędne elementy jakie powinien wskazać Zamawiający aby należycie opisać przedmiot zamówienia.

**W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie określenia w opisie przedmiotu zamówienia liczby, usytuowania pojemników podziemnych i półpodziemnych oraz przekazania ich dokumentacji technicznej.**

#### **c. w przedmiocie ilości dostarczanych worków**

W Rozdziale V punkt 6 ppkt 3) SIWZ Zamawiający wskazał: *Worki będą dostarczane na wymianę przez cały okres trwania umowy w systemie worków za worki (jeżeli właściciel zgłosi wykonawcy dodatkowe zapotrzebowanie na worki - wykonawca prześle worki na wniosek właściciela nieruchomości niezależnie od posiadanych już przez niego worków do selektywnej zbiórki odpadów).*

W związku z tym, że Wykonawca nie ma uprawnień do weryfikowania zasadności żądania dodatkowych worków, brak określenia maksymalnej liczby dodatkowych worków dostarczanych na wniosek właściciela nieruchomości uniemożliwia skalkulowanie ceny oferty. Wykonawca jest zobowiązany do przekazania żądanej przez właściciela liczby worków.

Takie ujęcie przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

**W związku z tym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że „jeżeli właściciel zgłosi wykonawcy dodatkowe zapotrzebowanie na worki - wykonawca prześle worki na wniosek właściciela nieruchomości niezależnie od posiadanych już przez niego worków do selektywnej zbiórki odpadów, nie więcej jednak niż dwa dodatkowe worki w miesiącu”**

#### **d. W przedmiocie częstotliwości odbierania odpadów**

Zgodnie z Rozdziałem V punkt 8 ppkt 5) SIWZ: *Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany częstotliwości odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych przez wykonawcę, uzasadnioną zmianą Regulaminu.*

Dodatkowo, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 3) lit a) Wzoru umowy: *Wykonawca zobowiązuje się, że przygotowany i przedłożony do akceptacji Zamawiającego projekt harmonogramu spełniać będzie łącznie poniższe wymagania: 3) uwzględni wszelkie wymogi wynikające z umowy, SIWZ oraz aktów prawa miejscowego, w tym częstotliwość odbioru odpadów wymaganą Regulaminem, z zastrzeżeniem: a) postanowień umowy lub aktów prawa miejscowego przewidujących obowiązek zwiększenia częstotliwości odbioru odpadów komunalnych.*

Powyższe postanowienia stanowią de facto uprawnienie do jednostronnej zmiany Umowy na niekorzyść Wykonawcy poprzez złożenie oświadczenia woli przez Zamawiającego. Zamawiający powołuje się przy tym na postanowienia Umowy lub aktów prawa miejscowego, które to akty wydawane są przez Zamawiającego. Częstotliwość odbioru odpadów regulowana jest w Uchwale Nr XII/37/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Piłski Region Gospodarki



Odpadami Komunalnymi” z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Piłski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi” w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi (Dz.U. Woj. Wlkp. z dnia 10 marca 2020 poz. 2349).

Częstotliwość odbioru odpadów jest jednym z najistotniejszych elementów kosztotwórczych w postępowaniu na odbieranie odpadów komunalnych. Zamawiający przewidział (jak można się domyślać) wynagrodzenie oparte o 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. W przypadku zwiększenia częstotliwości może się okazać, że podczas wykonania tzw. trasówki, czyli jednego kursu pojazdu od odbieranie odpadów na określonej trasie, Wykonawca zbierze mniejszą ilość odpadów, gdyż pojemniki nie będą wypełnione w takim stopniu jak w przypadku obecnie przewidzianej częstotliwości. W związku z tym Wykonawca musi ponieść dodatkowe koszty bez wpływu na wynagrodzenie. Co więcej wykonanie dodatkowych trasówek może wiązać się z koniecznością dysponowania dodatkowym sprzętem i pracownikami, co dodatkowo zwiększa koszty.

W związku z tym zmiana częstotliwości może nastąpić z inicjatywy wyłączenie Zamawiającego poprzez jednostronną zmianę istotnych elementów przedmiotu zamówienia z pominięciem art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP i z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

W związku z tym Wykonawca wnosi o wykreślenie ww. postanowienia i jednoznaczne wskazanie, że zmiany takie mogą nastąpić wyłącznie na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, w zw. z § 25 ust. 2 pkt 4) Wzoru umowy, z możliwością zmiany wynagrodzenia.

**e. W przedmiocie terminu i sposobu odbioru odpadów w przypadku stwierdzenia w danej nieruchomości wystąpienia podejrzenia zakażenia COVID-19**

Zgodnie z Rozdziałem V punkt 8 ppkt 7) SIWZ: *Terminy i sposób odbioru odpadów mogą ulec zmianie w przypadku stwierdzenia w danej nieruchomości wystąpienia podejrzenia zakażenia COVID-19.*

Powyższy element opisu przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i uniemożliwia złożenie oferty na zasadach konkurencyjnych. Zmiana terminu i sposobu odbioru odpadów oznacza, de facto, że z nieruchomości gdzie wystąpienia podejrzenia zakażenia COVID-19 odpady odbierane są osobno i w częstotliwości dostosowanej do sytuacji. Oznacza to, że do odebrania niewielkiej ilości odpadów (np. jeden kilkukilogramowy worek) Wykonawca musi przewidzieć odrębny transport. Dodatkowo zmiana może ulegać sposób odbieranie tych odpadów, co oznacza, że mogą zostać nałożone na wykonawcę dodatkowe wymagania w tym zakresie.

Ponieważ Zamawiający nie wskazał jakiej liczby nieruchomości może dotyczyć taka sytuacja, a dodatkowo przyjął szerokie możliwości w zakresie zmiany, gdyż wystarczające jest wystąpienie podejrzenia zakażenia COVID-19, a nie stwierdzenie zakażenia - sytuacja ta może dotyczyć w każdym czasie każdej nieruchomości. To powoduje, że Wykonawca nie może racjonalnie wycenić oferty, w szczególności, w sytuacji, gdy zmiana taka może zostać wprowadzona przez Zamawiającego bez jednoczesnego postanowienia regulującego możliwość zmiany wynagrodzenia za odebranie jednej tony odpadów. Wykonawca zaznacza, że koszt odebrania i zagospodarowanie 1 tony odpadów w warunkach COVID-19, może być nawet kilkukrotnie wyższy niż odbiór odpadów dokonywany w warunkach standardowych.

W związku z tym Wykonawca wnosi o wykreślenie ww. postanowienia i ewentualnie przeniesienie go jako klauzuli obejmującej możliwość zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, z możliwością zmiany wynagrodzenia lub określenie w formularzu ofertowym odrębnej stawki za odbiór ww. odpadów.

**f. W zakresie Harmonogramu**

Zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 6) Wzoru umowy: *Wykonawca zobowiązuje się, że przygotowany i przedłożony do akceptacji Zamawiającego projekt harmonogramu spełniać będzie łącznie poniższe wymagania: 6) uwzględni zwiększoną częstotliwość odbioru odpadów komunalnych ze*



wskazanych przez Zamawiającego miejsc, w sposób zapobiegający przepiętniu pojemników, w tym np. zabudowa wielorodzinna oraz odbiór odpadów komunalnych ze wskazanych dodatkowych miejsc ich gromadzenia, w szczególności w okresie, co najmniej tydzień przed i po, obejmującym: (.....).

W związku z brakiem wskazania następujących informacji:

- wykazu miejsc, z których Zamawiający oczekuje zwiększonej częstotliwości odbioru odpadów w okresach świątecznych;
- wykazu dodatkowych miejsc gromadzenia odpadów, gdzie wykonawca będzie zobowiązany do odbioru odpadów w okresach świątecznych;
- określenie jaka maksymalna częstotliwość odbiorów jest przewidziana.

Dodatkowo, z uwagi na sformułowania „w tym np.” i „w szczególności”, nie wiadomo w jakich okolicznościach poza wskazanymi w jako przykładowe i w jakiś sposób Zamawiający może zwiększać częstotliwości dobierania odpadów, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisany jest w sposób na tyle niejednoznaczny, że ostatecznie o częstotliwości odbioru odpadów może decydować Zamawiający.

W związku z tym Odwołujący wnosi o wykreślenie możliwość jednostronnego zwiększania częstotliwości lub ewentualnie doprecyzowanie i enumeratywne wskazanie przypadków w jakich należy uwzględnić w harmonogramie zwiększone częstotliwości odbioru odpadów, poprzez ujęcie sytuacji wyjątkowych, w sposób umożliwiających dokonanie wyceny.

#### **g. W zakresie raportowania**

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 3) Wzoru umowy: *Wykonawca zobowiązany jest dostarczać Zamawiającemu w formie elektronicznej raporty o wystąpieniu któregośkolwiek z następujących zdarzeń: 3) adresach nieruchomości, nieujętych w wykazach nieruchomości zamieszkałych.*

Zgodnie z § 7 ust. 2 Wzoru umowy: *Raport o wystąpieniu któregośkolwiek ze zdarzeń wskazanych w poprzednim ustępie wykonawca doręczać będzie Zamawiającemu w formie elektronicznej następnego dnia po wystąpieniu takiego zdarzenia, z zastrzeżeniem postanowienia następnego ustępu.*

Powyższe oznacza, że Wykonawca w ramach świadczenia usługi odbierania odpadów ma obowiązek weryfikowania wykazu nieruchomości w kontekście jego zgodności ze stanem istniejącym na terenie każdego z sektorów oraz natychmiastowego informowania o tym Zamawiającego pod groźbą naliczenia kary. Powyższe w zupełności zwalnia Zamawiającego od podstawowego obowiązku zapewniania aktualizacji wykazu nieruchomości.

Wykonawca wykonuje przedmiot zamówienia a podstawie harmonogramu w oparciu o wyznaczone trasy przejazdu pojazdów. Jeśli nieruchomość, o której mowa wyżej pojawi się w obszarze nie obejmującym trasy Wykonawca nie ma możliwości stwierdzenia takiego faktu.

Wykonawca wnosi o nakazanie zmianę ww. postanowienia na: *Wykonawca zobowiązany jest dostarczać Zamawiającemu w formie elektronicznej raporty o wystąpieniu któregośkolwiek z następujących zdarzeń: 3) adresach nieruchomości, nieujętych w wykazach nieruchomości zamieszkałych, na których powstają odpady komunalne jeśli nieruchomość taka zostanie ujawniona na trasie pojazdy odbierającego odpady.*

#### **h. W zakresie wymagań w stosunku do chipów**

Zgodnie z § 8 ust. 5 Wzoru umowy: *Czipy powinny spełniać następujące wymagania:*

- 1) być odporne na działanie wody, substancji chemicznych, wibracji i wstrząsów, oraz móc funkcjonować w bardzo niskich i wysokich temperaturach,
- 2) być skonstruowane w sposób zapewniający ich usunięcie wyłącznie przy użyciu specjalistycznych narzędzi.



Powyższe wymagania są niejednoznaczne i niemożliwe do spełnienia w brzmieniu wskazanym w SIWZ. Zamawiający nie sprecyzował na działanie jakich substancji chemicznych mają być odporne chipy (nie jest możliwe aby były odporne na działanie wszystkich substancji chemicznych), jakiego typu wibracji i wstrząsów, ani co Zamawiający rozumie przez bardzo niską i bardzo wysoką temperaturę. Nie jest również jasne w jaki sposób należy zapewnić, że usunięcie chipów będzie możliwe jedynie za pomocą specjalistycznych narzędzi. Usunięcie chipów w wyniku aktu wandalizmu jest możliwe zawsze bez użycia specjalistycznych narzędzi i zabezpieczenie chipów przed takim zdarzeniem nie jest możliwe.

W związku z tym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, że: *Czipy powinny spełniać następujące wymagania:*

1) *być odporne na działanie wody, wibracji i wstrząsów wywołanych zwykłym użytkowaniem oraz móc funkcjonować w bardzo niskich i wysokich temperaturach (-30 C do +30 C),*

2) *być trwale umocowana na pojemnikach .*

**2. W zakresie żądania dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz dokumentów wykraczających poza katalog określony Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów**

**a) W zakresie dokumentów potwierdzających podstawy wykluczenia**

W Rozdziale VIII pkt 1 i 2 SIWZ, Zamawiający określił, że wykonawca zostanie wykluczony z postępowania jeśli zachodzą w stosunku do niego okoliczności określone w art. 24 ust. 1 pkt 12)-23) ustawy PZP oraz art. 24 ust. 5 pkt 1) ustawy PZP.

Zgodnie z Rozdziałem IX pkt 1 ppkt 2), 3) i 7) SIWZ: Zamawiający żąda następujących dokumentów:

1) Zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

2) Zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,

7) oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1785);

Jak wskazuje KIO w uchwale z dnia 24 listopada 2017 r. KIO/KU 63/17: W ocenie Izby skoro dokumentami służącymi, potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy PZP są zaświadczenia właściwego organu, tj. właściwego naczelnika urzędu skarbowego i właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego organu, to w przypadku braku zastosowania przez Zamawiającego tej fakultatywnej przestanki wykluczenia, dokumenty te nie powinny być żądane przez Zamawiającego. Nie są, bowiem niezbędne do przeprowadzenia postępowania.





Tym samym Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 zdanie 1 ustawy PZP, gdyż w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający zażądał od wykonawców oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

W związku z tym Wykonawca wnosi o nakazanie wykreślenia Rozdziału IX pkt 1 ppkt 2), 3) i 7) SIWZ i w konsekwencji również punktu 1.2. ppkt 2) lit. a) tego rozdziału w zakresie wymagań dotyczących wykonawców zagranicznych.

### 3. W zakresie warunków udziału w postępowaniu

W Rozdziale VII punkt 2 ppkt 2) lit b, c) SIWZ Zamawiający wymaga, aby w celu potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym Wykonawca dysponował:

b,c) dysponują na każdą ze składanych części :

– składający ofertę na część Nr 1 :

- co najmniej 7 pojazdami **wraz z kierowcą i ładowaczem**, przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych, posiadającymi wyposażenie w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów zmieszanych, w tym:
  - co najmniej 4 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, co najmniej 2 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali, papieru oraz szkła,
  - co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych bioodpadów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą**, przystosowanym do przewozu kontenerów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą i ładowaczem**, dostosowanym do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych, w tym do których prowadzą drogi gruntowe.

Wszystkie pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów powinny posiadać wyposażenie pozycjonowania satelitarnego (GPS), kamery oraz czytniki odczytujące dane z czipów, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi.

– składający ofertę na część Nr 2 :

- co najmniej 5 pojazdami **wraz z kierowcą i ładowaczem**, przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych, posiadającymi wyposażenie w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów zmieszanych, w tym: co najmniej 3 pojazdami wraz z kierowcą i ładowaczem, przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
- co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali , papieru oraz szkła,
- co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych bioodpadów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą**, przystosowanym do przewozu kontenerów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą i ładowaczem**, dostosowanym do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych, w tym do których prowadzą drogi gruntowe,

Wszystkie pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów powinny posiadać wyposażenie pozycjonowania satelitarnego (GPS), kamery oraz czytniki odczytujące dane z czipów, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi.



– składający ofertę na część Nr 3 :

- co najmniej 6 pojazdami **wraz z kierowcą i ładownikiem**, przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych, posiadającymi wyposażenie w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów zmieszanych, w tym:
  - co najmniej 3 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
  - co najmniej 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali , papieru oraz szkła,
  - co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych bioodpadów,
- co najmniej 2 pojazdami **wraz z kierowcą** przystosowanym do przewozu kontenerów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą i ładownikiem**, dostosowanym do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych, w tym do których prowadzą drogi gruntowe,

Wszystkie pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów powinny posiadać wyposażenie pozycjonowania satelitarnego (GPS), kamery oraz czytniki odczytujące dane z czipów, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi.

– składający ofertę na część Nr 4 :

- co najmniej 5 pojazdami **wraz z kierowcą i ładownikiem**, przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych, posiadającymi wyposażenie w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów zmieszanych, w tym:
  - co najmniej 3 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
  - co najmniej 1 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali , papieru oraz szkła,
  - co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zbieranych bioodpadów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą** przystosowanym do przewozu kontenerów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą i ładownikiem**, dostosowanym do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych, w tym do których prowadzą drogi gruntowe,

Wszystkie pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów powinny posiadać wyposażenie pozycjonowania satelitarnego (GPS), kamery oraz czytniki odczytujące dane z czipów, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi.

– składający ofertę na część Nr 5 :

- co najmniej 20 pojazdami **wraz z kierowcą i ładownikiem**, przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych, posiadającymi wyposażenie w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów zmieszanych, w tym:
  - co najmniej 7 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
  - co najmniej 5 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z tw. sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali ,



- co najmniej 4 pojazdami, przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów z papieru,
- co najmniej 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych bioodpadów,
- co najmniej 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów ze szkła,
- co najmniej 1 pojazd wyposażony w automatyczną wagę umożliwiającą zważenie każdego rodzaju pojemnika, przeznaczony do odbioru odpadów niesegregowanych i selektywnie zbieranych,
- co najmniej 3 pojazdami **wraz z kierowcą** przystosowanym do przewozu kontenerów,
- co najmniej 1 pojazdem **wraz z kierowcą i ładowaczem**, dostosowanym do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych, w tym do których prowadzą drogi gruntowe,

Wszystkie pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów powinny posiadać wyposażenie pozycjonowania satelitarnego (GPS), kamery oraz czytniki odczytujące dane z czipów, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi.

Zgodnie z Rozdziałem IX pkt 2 ppkt 5), SIWZ: Zamawiający żąda złożenia:

5) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie usługą, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;

Zgodnie art. 22 ust. 1a ustawy PZP: *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

Zamawiający zmieszał wymóg dysponowania potencjałem technicznym z dysponowaniem osobami, łącząc w sposób nieuzasadniony te warunki poprzez określenia osób jako elementu zdolności technicznej w ujęciu przedmiotowym, nie podmiotowym, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, de facto „wyposażenia pojazdów”. W efekcie Zamawiający nie ma realnej możliwości zweryfikowania dysponowania osobami, a sam wykaz osób wydaje się nieprzystający do warunku postawionego w SIWZ.

**W związku z tym, Wykonawca wnosi o nakazanie wykreślenia doprecyzowania warunku udziału w postępowaniu poprzez wskazanie, że:**

Zamawiający wymaga, aby w celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca dysponował:

b) na każdą ze składanych części :

- składający ofertę na część Nr 1 :
  - co najmniej 9 kierowcami posiadającymi prawo jazdy kategorii odpowiednio B lub C, w zależności od pojazdu jaki będzie obsługiwany przez danego kierowcę i
  - co najmniej 8 ładowaczami,

których Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia;
- składający ofertę na część Nr 2 :
  - co najmniej 7 kierowcami posiadającymi prawo jazdy kategorii odpowiednio B lub C, w zależności od pojazdu jaki będzie obsługiwany przez danego kierowcę i



- co najmniej 6 ładowaczami,  
których Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia;
- składający ofertę na część Nr 3 :
  - co najmniej 9 kierowcami posiadającymi prawo jazdy kategorii odpowiednio B lub C, w zależności od pojazdu jaki będzie obsługiwany przez danego kierowcę i
  - co najmniej 7 ładowaczami,  
których Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia;
- składający ofertę na część Nr 4 :
  - co najmniej 7 kierowcami posiadającymi prawo jazdy kategorii odpowiednio B lub C, w zależności od pojazdu jaki będzie obsługiwany przez danego kierowcę i
  - co najmniej 6 ładowaczami,  
których Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia;
- składający ofertę na część Nr 5 :
  - co najmniej 24 kierowcami posiadającymi prawo jazdy kategorii odpowiednio B lub C, w zależności od pojazdu jaki będzie obsługiwany przez danego kierowcę i
  - co najmniej 21 ładowaczami,  
których Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia;

Wykonawca składający ofertę na kilka Sektorów musi dysponować zsumowaną liczbą wymaganych osób.

#### 4. W zakresie wynagrodzenia

Zgodnie z § 14 Wzoru umowy:

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.

3. W ramach wynagrodzenia wykonawca wykona zakres rzeczowy wynikający z umowy obejmujący wykonywanie usługi dla Sektora w pełnym zakresie i wyposażenie nieruchomości zamieszkałych w pojemniki i worki do zbierania odpadów.

4. Rozliczanie za wykonanie przedmiotu umowy następować będzie miesięcznie.

5. Wynagrodzenie wykonawcy będzie wypłacane na podstawie dwóch faktur za każdy miesiąc wykonanej usługi. Podstawą wystawienia pierwszej faktury w wysokości nie większej niż 50% należnego wynagrodzenia za wykonaną usługę w poprzednim miesiącu, będzie złożenie do Zamawiającego protokołu odbioru wykonanej usługi za poprzedni miesiąc. Protokół powinien być dostarczony do Zamawiającego w terminie dnia 16-tego następnego miesiąca.

6. Zamawiający będzie miał prawo do wniesienia uwag i zastrzeżeń do protokołu w terminie do końca danego miesiąca. Mają przy tym zastosowanie postanowienia określone w § 21.

7. Podpisanie protokołu przez Zamawiającego będzie uprawniało Wykonawcę do wystawienia faktury końcowego rozliczenia za wykonaną w poprzednim miesiącu usługę.

Powyższe postanowienia umowne, w żadnej sposób nie określają w jaki sposób zostanie określone miesięczne wynagrodzenie Wykonawcy.

Wytycznych w tym zakresie nie zawiera również SIWZ. Zgodnie z Rozdziałem XV. Opis sposobu obliczenia ceny:



1. Cenę oferty - na wybrane części zamówienia - należy podać w złotych polskich w formularzu „OFERTA” (załącznik Nr 1 do SIWZ) w kwocie brutto, z wyodrębnieniem wartości podatku VAT, z wykorzystaniem załącznika Nr 1a.

4. Cena wykonywania zamówienia do rozliczania się Zamawiającego z wykonawcą, zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale V pkt. 14 niniejszej SIWZ, przez okres trwania umowy będzie niezmienną. Zmiana ceny może nastąpić wyłącznie w sytuacjach i na warunkach określonych we wzorze umowy.

W Rozdziale V punkt 14 SIWZ wskazano, że:

14. Warunki rozliczenia wykonania przedmiotu zamówienia (dotyczy każdej części zamówienia).

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.

3) W ramach wynagrodzenia wykonawca wykona zakres rzeczowy wynikający z SIWZ obejmujący wykonywanie usługi dla danej części w pełnym zakresie i wyposażenie nieruchomości zamieszkałych w pojemniki, worki do zbierania odpadów.

4) Rozliczanie za wykonanie przedmiotu zamówienia następować będzie miesięcznie.

W formularzu oferty Zamawiający przewidział tabelę cenową, gdzie Wykonawcy zobowiązani są do wpisania stawek jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów poszczególnych rodzajów.

Jednak w żadnym miejscu nie wskazano jednoznacznie, że suma iloczynów tych stawek i szacunkowej ilości odpadów stanowi cenę oferty podlegającą ocenie. Żadne postanowienie SIWZ, nie określa również, że Strony dokonają rozliczeń na podstawie stawek za 1 Mg określonych rodzajów odpadów i faktycznie odebranej ilości odpadów (do czego obliguje art. 6f ust. 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach).

Powyższe postanowienia mogą oznaczać, że wynagrodzenie miesięczne zostanie ustalona jako iloczyn odebranych odpadów i cen jednostkowy, ale może oznaczać również, że stawki jednostkowe są wykorzystane jako element ustalenia ceny całkowitej, która będzie rozliczana w równych miesięcznych ratach. Wobec niejednoznaczności ww. postanowienia Wykonawca nie jest w stanie wycenić oferty. Co więcej złożone oferty mogą być nieporównywalne, gdyż każdy z wykonawców przyjmując różny sposób rozliczeń, który wpływa na określenie ceny oferty.

W związku z tym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie postanowień określających sposób ustalania wynagrodzenia miesięcznego poprzez wskazanie, że: „Wynagrodzenie miesięczne zostanie ustalone jako suma iloczynów mas rzeczywiście odebranych odpadów (ustalonych na podstawie wskazań wagi z instalacji do której odpady zostały przekazane) i stawek jednostkowych za ich odbiór i zagospodarowanie.” oraz „W razie wyczerpania wynagrodzenia, o którym mowa w § 14 ust. 1 przed zakończeniem okresu obowiązywania umowy - umowa wygasa.”, a także wykreślenie § 14 ust. 2 Wzoru umowy.

#### **5. W zakresie załącznika nr 1a do SIWZ Szczegółowa kalkulacja kosztów**

Zamawiający wymaga, aby Wykonawcy dołączyli do oferty Szczegółową kalkulację kosztów obejmujących pozycje właściwe dla wynagrodzenia ryczałtowego. Całokształt dokumentacji pozwala przyjąć, że Zamawiający traktuje wynagrodzenia jako ryczałt, nakazując wskazanie kalkulacji kosztów jak dla wynagrodzenia ryczałtowego (np. wskazanie kosztów zarządu, czy wynagrodzeń wykonawców).



Sporządzenie takiej kalkulacji nie jest możliwe z wielu powodów. Na etapie składania oferty, Wykonawca nie wie ile ostatecznie pojemników, czy worków dostarczy, jaki będzie koszt ich zakupu, dostawy, nie musi znać kosztów wynagrodzenia podwykonawców.

Wymóg zaprezentowania tych kosztów jest wymogiem nadmiernym, nie znajdującym uzasadnienia w świetle przyjętego w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (wynagrodzenia za 1 Mg odebranych odpadów). Zmusza Wykonawców do ujawnienia kosztów działalności przedsiębiorstwa, które w żaden sposób nie znajdują odzwierciedlenia sposobie rozliczeń. Kalkulacja ta nie znajduje uzasadnienia w żadnym innym postanowieniu SIWZ, w związku z tym jej żądanie jest nieproporcjonalne, nadmierne i stanowi nieuzasadniony wymóg, który nie podlega nawet ocenie Zamawiającego.

W związku z tym wnosimy o nakazanie jego usunięcia.

#### **6. W zakresie wymogu ubezpieczenia**

Zgodnie z § 16 ust. 4 Wzoru umowy: *4. Wykonawca zobowiązany jest przez cały okres obowiązywania umowy posiadać polisę od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie dotyczącym przedmiotu umowy na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż ..... zł (słownie: ..... złotych).*

Wykonawca zobowiązuje się do oświadczenia, że akceptuje postanowienia umowy, zgodnie z jej brzmieniem. Takie oświadczenie nie jest możliwe w sytuacji, gdy nie jest znana wymagana suma ubezpieczenia.

W związku z tym wnosimy o nakazanie wskazania sum ubezpieczeniowych dla każdej z części zamówienia. Nawet jeśli intencją Zamawiającego było wskazanie tych samych sum, które są wymagane w celu potwierdzenia spełnienia warunku, intencja ta nie została wyartykułowana w treści SIWZ, zatem nie może stanowić elementu domniemania, chociażby z uwagi na odmienną funkcję żądania ubezpieczenia w celu potwierdzenia spełnienia warunku, a inna na etapie realizacji zamówienia.

#### **7. W zakresie podwykonawstwa**

Zgodnie z § 19 Wzoru umowy

*3. W razie otrzymania przez Zamawiającego informacji, iż Wykonawca nie zapłacił podwykonawcy/podwykonawcom za wykonane prace, Zamawiający będzie miał prawo do powstrzymania się z płatnością wynagrodzenia Wykonawcy do czasu wyjaśnienia tej okoliczności.*

*4. Zamawiający dokona bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez Zamawiającego umowę o podwykonawstwo, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez Wykonawcę.*

*5. Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek, należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy.*

*6. Przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty Zamawiający jest obowiązany umożliwić Wykonawcy zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag, nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji.*

*7. W przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy, Zamawiający potrąci kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W takim przypadku Wykonawca nie będzie domagał się zapłaty wynagrodzenia w części przekazanej bezpośrednio podwykonawcy.*

*8. Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat, może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego.*



9. Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy usługi.

Zgodnie z § 23 ust. 2 pkt 9) Wzoru umowy: Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy w terminie do 90 dni od dnia uzyskania przez niego wiedzy o okoliczności uzasadniającej odstąpienie, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w szczególności, gdy: Wykonawca nie reguluje w terminie płatności należnych zaakceptowanym i zatwierdzonym Podwykonawcom.

Zgodnie z § 23 ust. 4 Wzoru umowy: 4. Zamawiającemu przysługuje ponadto prawo odstąpienia od umowy w terminie jak wyżej w przypadku:

1) konieczności co najmniej trzykrotnego dokonywania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty lub

2) konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wynagrodzenia jak w § 14 ust. 1 i 2 oraz ilości planowanych do odbioru odpadów, podwykonawcom, którzy zawarli przedłożone Zamawiającemu umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem są usługi.

Zgodnie z ustawą PZP Zamawiający jest solidarnie odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcą WYŁĄCZNIE jeśli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. W przypadku usług, dokonanie bezpośredniej zapłaty nie zwalnia Zamawiającego od obowiązku zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy.

Dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie wykreślenia ww. postanowień jako niezgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami. Zamawiający może zobowiązać wykonawcę do zgłaszania podwykonawców jednak postanowienia dotycząc bezpośredniej zapłaty są zarezerwowane dla postępowań na roboty budowlane. Przyjęcie rygorystycznych postanowień ograniczających wypłatę wynagrodzenia Wykonawcy, które może w konsekwencji spowodować dalsze opóźnienia w zapłacie podwykonawcy, a to z kolei do odstąpienia od umowy z Wykonawcą stanowią niczym nie uzasadnione, nadmierne obciążenia w stosunku do Wykonawcy, które nie są związane z przedmiotem zamówienia i są nieproporcjonalne. W konsekwencji stanowią naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy PZP, a także art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy PZP.

#### 8. W zakresie kar umownych

Zgodnie z § 21 ust. 2 Wzoru umowy: W przypadku każdorazowego wystąpienia któregośkolwiek z poniższych zdarzeń, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy każdą z następujących kar umownych:

10), w razie niespełnienia wymagań co do odzysku i recyklingu w zakresie przewidzianym dla Gminy przepisami prawa - karę umowną w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,

11) z tytułu opóźnienia w przekazaniu Zamawiającemu pełnych informacji o danym przypadku nieprzestrzegania przez właściciela nieruchomości objętej zamówieniem Regulaminu - karę umowną w wysokości **100 zł (sto złotych)**, za każdy taki przypadek,

12) z tytułu każdorazowego opóźnienia w wykonaniu polecenia, pomimo ponownego wezwania Wykonawcy do realizacji polecenia - karę umowną w wysokości **500 zł (pięćset złotych)**,

Wszystkie ww. kary umowne są wygórowane i niezwiązane w zasadzie ze szkodą jaka może powstać w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, przez co naruszają wskazane w petitum przepisy.



Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu opóźnienia, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, LEX nr 341635, oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX nr 81615). Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Zgodnie ze stanowiskiem UZP, wyrażonym w opracowaniu PRZYKŁADY KONTROWERSYJNYCH KLAUZUL STOSOWANYCH PRZEZ PODMIOTY LECZNICZE WE WZORACH UMÓW O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE: Jak wskazuje się w orzecznictwie, „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SIWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15, oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15).

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie wykreślenia § 21 ust. 2 ust. 10) - 12) Wzoru umowy.

Z uwagi na powyższe wnosimy o uwzględnienie odwołania i nakazanie zmian wskazanych w żądaniu oraz wszystkich innych koniecznych do dostosowania treści dokumentacji o nowych przepisów.

*[Niniejszy dokument został podpisany przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego]*

#### **Załączniki:**

- 1) Wydruk KRS;
- 2) Potwierdzenie uiszczenia wpisu;
- 3) Potwierdzenie przestania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 4) Pełnomocnictwo;
- 5) Potwierdzenie wniesienia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

