

WYROK

WYROK

z dnia 25 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2013 r. przez **odwołującego: Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Związek Gmin Zagłębia Miedziowego; ul. Maja 1; 59-100 Polkowice**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów Sp. z o.o.; 67-200 Głogów; ul. Przemysłowa 7a na rzecz Związek Gmin Zagłębia Miedziowego; ul. Maja 1; 59-100 Polkowice kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

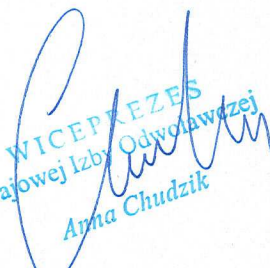
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Legnicy.

Przewodniczący:



Na oryginalnie w tym celu.
Za zgodność

WICEPREZES
Krajowej Izby Odwoławczej
Anna Chudzik



Uzasadnienie

Odwołującym jest Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne - SITA Głogów Sp. z o.o. z siedzibą Głogowie (67-200) przy ul. Przemysłowej 7a zwany dalej „odwołującym”.

Zamawiającym jest Związek Gmin Zagłębia Miedziowego, ul. Mała 1, 59 -100 Polkowice.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy przetargu nieograniczonego na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego, od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz wykonanie usług dodatkowych - na żądanie” - o opublikowanym ogłoszeniu w dniu 26.03.2013 r.

Podstawę wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 1 oraz 182 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 19 poz. 177 ze zm. - zwanej dalej „ustawą” od czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tymże postępowaniu.

Odwołujący wnosi odwołanie wobec niezgodności z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając zaskarżonej czynności:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ustawy i 36 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez niejednoznaczne i nie wyczerpujące oraz nie uwzględniające wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie ofert, opisanie przedmiotu zamówienia w szczególności poprzez:
 - a) zaniechanie określenia maksymalnej ilości odpadów komunalnych i selektywnie zebranych, które będą odbierane przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego (punkt 2.1 ppkt 1) w zw. z pkt 1.3.1 zd. przedostatnie i ostatnie) Opisu Przedmiotu Zamówienia („OPZ”),
 - b) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 1,1 m³ i 5 m³, w których wyposażone są nieruchomości wielorodzinne (punkt 2.1 ppkt 1) OPZ),
 - c) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny ilości pojemników w punktach odbioru odpadów dla nieruchomości jednorodzinnych (punkt 1.1. tiret 17),
 - d) zaniechanie określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK (punkt 2.1 ppkt 2)

- OPZ, pkt.3.3.2 OPZ, tabela w pkt.3.7.1 OPZ, pkt.3.7.3. OPZ),
- e) zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ),
 - f) wskazanie, że wykonawca bez dodatkowego zlecenia i bez dodatkowego wynagrodzenia ma obowiązek na żądanie Zamawiającego świadczyć usługę dla dodatkowych 5% ilości nieruchomości i punktów odbioru odpadów (pkt.4.5.6. ppkt 3) rozdział 4 SIWZ, pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy),
 - g) uniemożliwienie wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługę odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, określenia rodzajów (kodów) odbieranych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów,
 - h) zaniechanie umożliwienia wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługi odbioru odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów zielonych oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów,
 - i) brak wskazania, że wyposażenie w pojemniki nieruchomości wielorodzinnych leży po stronie właścicieli tych nieruchomości (punkt 1.4.1 ppkt 2) OPZ,
 - j) brak wskazania podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), w szczególności poprzez wskazanie, że jest to obowiązek obciążający Związku Gmin Zagłębia Miedziowego (zwanego dalej „Związek” lub „ZGZM”),

W ocenie odwołującego wskazane uchybienia zamawiającego nie pozwalają na realne określenie wykonawcom rodzaju i zakresu usług do wykonania w ramach zamówienia, a w szczególności nie pozwalają na dokonanie kalkulacji ceny. Powyższe powoduje przerzucenie na Wykonawców całego ryzyka gospodarczego związanego z niedoszacowaniem przez zamawiającego ilości odpadów powstających na terenie Związku, nieokreśleniem potrzeb w zakresie częstotliwości ich odbioru, zmianami w ilości nieruchomości i mieszkańców. Powyższe zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego w szczególności w świetle zastrzeżonego przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy za świadczenie wszystkich usług objętych

przedmiotem zamówienia.

2. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, a to przez:
 - a) wskazanie w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a tiret pierwszy SIWZ niewłaściwej podstawy prawnej stanowiącej podstawę posiadania przez Wykonawcę wymaganych zezwoleń,
 - b) brak określenia w pkt. 2.1. SIWZ w jaki sposób Zamawiający uniemożliwi gromadzenie odpadów w tych samych pojemnikach lub boksach śmietnikowych użytkowanych zarówno przez mieszkańców, objętych przedmiotowym zamówieniem oraz przedsiębiorców i instytucje zlokalizowane w budynkach zamieszkałych, których obsługa nie wchodzi w zakres niniejszego zamówienia,
 - c) nieprawidłowe określenie w pkt.1.1 tiret 21 OPZ rodzaju pojemników, o pojemności 1,1 m³ na kółkach, przeznaczonych na gromadzenie szkła,
 - d) wskazanie zbyt krótkiego czasu reakcji na podstawienie i odebranie kontenerów i pojemników (odpady budowlane i rozbiórkowe oraz odpady zielone), który uniemożliwia faktyczne dokonanie przez Wykonawcę powyższych obowiązków (w pkt. 2.1. ppkt 4 dział II OPZ, w pkt. 2.1. ppkt 5 dział II OPZ., w pkt 3.6.2. dział III OPZ, tabela w pkt. 3.7.1 dział III OPZ),
 - e) nieuprawnione nakazanie sporządzenia harmonogramu w odniesieniu do usług dodatkowych wykonywanych na żądanie (pkt.2.1. ppkt.6 lit.c dział II OPZ),
 - f) nieuprawnione nakazanie realizacji usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych niezależnych od wykonawców utrudnień (ppkt.3 pkt.3.1.2 dział III OPZ, ppkt.3 pkt.3.1.3 dział III OPZ),
 - g) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy prowadzenia kampanii edukacyjnej lub informacyjnej na rzecz Zamawiającego bez określenia ich zakresu ani sposobu realizacji (pkt.3.1.6. dział III OPZ),
 - h) nieuprawnione nakazanie Wykonawcy oznakowania odzieży roboczej w sposób trwały, nie nadający się do usunięcia odzieży roboczej (pkt.3.1.7 dział III OPZ),
 - i) nakazanie Wykonawcy świadczenia usług dodatkowych w postaci sprzątnięcia terenu wokół miejsc ustawienia pojemników na odpady bez określenie powierzchni tego terenu, przykładowo maksymalnie 2 m² wokół pojemnika (tiret 2 w ppkt.1 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, ppkt.2 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, pkt.3.3.4 dział III OPZ),
 - j) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy wywiązywania się z obowiązków określonych poziomów recyklingu w krótszych okresach niż przewidują to przepisy prawa powszechnie obowiązujące (pkt.3.3.7 dział III OPZ, pkt.3.5.4. dział III OPZ, §7 ust.1. pkt.1 i 2 projektu umowy),

- k) nieuzasadnione nakazanie Wykonawcy przekazywania informacji sprawozdawczych w formie telefonicznej wiadomości SMS lub email (ppkt.2. pkt.3.8.2 dział III OPZ).
- 3. naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy, art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne dokonanie opisu podstaw mogących stanowić podstawę do zmiany umowy (pkt. 10.2. SIWZ oraz §13 ust. 2 pkt 11).
- 4. naruszenie postanowień Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 r. w sprawie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami określonych frakcji odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012 poz. 645) w zw. z art. 14 pupU i § 1 Uchwały nr VI/62/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 21.12.2012 r. w sprawie zmiany uchwały nr XIV/57/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 07.11.2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów - poprzez zastosowanie w SIWZ określeń nieostrych, niejasnych i sprzecznych z prawem, o których Zamawiający wiedział w chwili ogłoszenia.
- 5. naruszenie art. 58 k.c., 353¹ k.c. w zw. z art. 487 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy, a to przez sporządzenie SIWZ, w tym wzoru umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego oraz zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych poprzez wyraźne uprzywilejowanie Zamawiającego w szczególności poprzez zapewnienie zamawiającemu nieograniczonego dostępu do systemu monitorowania lokalizacji i pracy pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy (§ 5 pktl lit. c projektu umowy).
- 6. naruszenie art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 w zw. z art. 23 ust. 1 i w zw. z art. 26 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 poz.883) poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku gromadzenia, archiwizowania i przetwarzania danych osobowych mieszkańców terenu Związku w postaci szczegółowych adresów ich zamieszkania poprzez fotografowanie posesji bez zgody ich właścicieli (pkt. 3.5.3 w dziale III OPZ, pkt. 3.6.3. w dziale III OPZ, ppkt. 1 i 2 w pkt. 3.8.1).
- 7. naruszenie przepisów sanitarnych, w tym przepisów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi poprzez bezprawne nałożenie na Wykonawcę obowiązku kontroli zawartości pojemników z jednoczesnym nakazaniem szczegółowego badania zawartości poszczególnych % frakcji odpadów w miejscu ich gromadzenia przez mieszkańców (punkt 3.2.6 dział III OPZ).
- 8. naruszenie art. 5 Kc, art. 3531 Kc oraz 483 Kc w zw. z art. 14 ustawy poprzez rażące

naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przyznania zamawiającemu (§ 10 ust. 4 projektu umowy) uprawnienia do żądania od wykonawcy kary umownej w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego przy jednoczesnym zastrzeżeniu Wykonawcy możliwości żądania od Zamawiającego kary umownej w sytuacji odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości wynoszącej zaledwie 1% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego (§ 10 ust. 5 projektu umowy).

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty sformułowane zostały wnioski:

- I. o uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy , ewentualnie
- II. nakazanie zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ i jego załączników poprzez:
 1. wskazanie w SIWZ maksymalnej ilości odpadów komunalnych i selektywnie zebranych, które będą odbierane przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego (pkt 2.1 ppkt 1 OPZ oraz inne postanowień SIWZ, OPZ i projektu umowy dotyczących tej kwestii) a także wykreślenie zdania przedostatniego i ostatniego w pkt 1.3.1 OPZ, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,
 2. wykreślenie w punkcie 2.1 ppkt 1) OPZ stwierdzenia, że „odbiór odpadów z pojemników 1,2 m³ oraz 5 m³ nastąpić musi w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników" i określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 1,1 m³ i 5 m³, w które wyposażone są nieruchomości wielorodzinne (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
 3. wykreślenie w punkcie 2.1 ppkt 2) OPZ stwierdzenia, że odbiór odpadów z pojemników, z Osiedlowych PSZOK musi nastąpić w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników i określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),

4. podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 pppkt 3) OPZ) (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
5. wprowadzenie zasady odrębnej odpłatności (nie objętej wynagrodzeniem ryczałtowym) według stawki za każdy odbiór zaproponowanej przez wykonawcę z tytułu odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ), a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, ewentualnie określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów oraz ilości odbiorów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,
6. nakazanie zamawiającemu dokonania takiej zmiany SIWZ, która umożliwi wykonawcy określenia wysokości jednorazowego wynagrodzenia za odbiór odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów (oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii), ewentualnie określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, określenie maksymalnej ilości odpadów odbieranych w ramach tzw.: „usług dodatkowych” oraz maksymalnej liczby takich usług, a także wprowadzenie w pkt 10.2 SIWZ oraz w § 13 ust. 2 projektu Umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do maksymalnych ilości odpadów oraz ilości odbiorów przyjętych dla obliczenia ceny oferty, oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej, które przewidują obowiązek wykonawcy odbierania odpadów bez względu na ich ilość, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego,
7. wykreślenie ppkt 3 znajdującego się w pkt. 4.5.6. Rozdział 4 SIWZ (oraz pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy, a także dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
8. wykreślenie treści tiret-u pierwszego znajdującego się w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a. Rozdział 2 SIWZ,
9. nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ w pkt.1.1 tiret 17 liczby pojemników znajdujących się w poszczególnych punktach odbioru odpadów zmieszanych,
10. nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z OPZ pkt.1.1 tiret 21 - 75 pojemników na szkło o pojemności 1,lm³ na kółkach.,

11. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z pkt 1.1 znajdującej się w dziale I OPZ. (str. 2/32) następującej treści: „*Zakłada się możliwość do 5 % zmian ilości punktów w trakcie realizacji usług odbioru odpadów komunalnych*” oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii,
12. nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania w pkt 1.3.1 akapit 1 str.10 znajdującej się w dziale I OPZ pojęcia „odpadów budowlanych i rozbiórkowych” poprzez podanie poszczególnych rodzajów i kodów tych odpadów z wyłączeniem odpadów niebezpiecznych i przemysłowych,
13. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie pkt 1.3.1 akapit 1 str. 10 znajdującego się w dziale I OPZ,
14. wykreślenie z pkt. 1.4. znajdującego się w dziale I OPZ (str. 11/32) treści: „ilości punktów odbioru oraz Osiedlowych PSZOK podane w niniejszym punkcie, jak i ilości i lokalizacje wskazane w załączniku nr 1 mogą ulec zmianie w zakresie do 5 % (przyrost lub ubytek).”,
15. uzupełnienie pkt 1.4.1. ppkt 2 znajdującego się w dziale I OPZ (str. 11/32) poprzez wskazanie właściciela nieruchomości jako podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie nieruchomości wielorodzinnych w pojemniki na odpady komunalne,
16. uzupełnienie pkt 1.4.2 i 1.4.3 znajdujących się w dziale I OPZ (str. 11-12/32) poprzez wskazanie Zamawiającego jako podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK),
17. wykreślenie z pkt 2.1. ppkt 1 znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) treści: „*Odbiór odpadów z pojemników 1,2 m³ oraz 5 m³ nastąpić musi w terminie nie powodującym przepełnienia pojemników*” oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej dotyczących powyższej kwestii),
18. zmianę treści w pkt 2.1. ppkt 4 znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) poprzez zmianę z terminu dostarczenia „*do 2 dni roboczych*”, terminem „*do 9 dni roboczych*” oraz terminu odebrania „*do 2 dni roboczych*”, terminem „*do 9 dni roboczych*”,
19. zmianę treści w pkt 2.1. ppkt 5 znajdującego się w dziale II OPZ (str.13/32) poprzez zmianę z terminu dostarczenia „*do 2 dni roboczych*”, terminem „*do 9 dni roboczych*” oraz terminu odebrania „*do 2 dni roboczych*”, terminem „*do 9 dni roboczych*”,
20. zmianę treści w pkt 2.1. ppkt 6 lit.c) znajdującego się w dziale II OPZ (str.14/32) poprzez wyłączenie z obowiązku opracowania harmonogramu odbioru frakcji tych odpadów, które realizowane będą poprzez usługę tzw. „na żądanie”,
21. wykreślenie ppkt 3 znajdującego się w pkt. 3.1.2. w dziale III OPZ (str. 15/32),
22. wykreślenie ppkt 3 znajdującego się w pkt. 3.1.3. w dziale III OPZ (str. 15/32),
23. wykreślenie w całości pkt. 3.1.6 w dziale III OPZ (str. 15/32),
24. zmianę treści pkt. 3.1.7 w dziale III OPZ (str. 15/32) poprzez wykreślenie zdania drugiego

- i wpisania w jego miejsce następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest umieścić w sposób trwały w widocznym miejscu na odzieży roboczej lub ochronnej (np. kamizelki odblaskowe) wszystkich pracowników realizujących usługę odbioru odpadów, oznaczenie wg wzoru dostarczonego przez zamawiającego”,
25. wykreślenie **tiretu drugiego w ppkt 1** znajdującym się w pkt. 3.1.13 w dziale III OPZ (str. 17/32),
 26. wykreślenie **ppkt. 2** znajdującym się w pkt. 3.1.13 w dziale III OPZ (str. 17/32),
 27. wykreślenie w całości **pkt. 3.2.6** znajdującym się w dziale III OPZ (str. 18-19/32),
 28. wykreślenie w pkt. 3.3.2 treści „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników”,
 29. Wykreślenie w całości pkt. 3.3.4 w dziale III OPZ (str. 20/32),
 30. zmianę treści w pkt. 3.3.7. z obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu w roku 2013 z 12% na 9% „z cyklu półrocznego” w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**,
 31. wykreślenie **ppkt 2** znajdującym się w pkt 3.5.3. w dziale III OPZ (str. 23/32) oraz
 32. wykreślenie treści znajdującej się w pkt 3.5.3 w dziale III OPZ (str. 23/32) następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest przechowywać tę dokumentację przez cały okres świadczenia usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz 3 miesiące po jej zakończeniu. Na żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie przekazać Zamawiającemu ww. dokumentację drogą elektroniczną we wskazanym zakresie, w formie uzgodnionej z Zamawiającym”,
 33. zmianę treści w pkt. 3.5.4. z obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu „z cyklu półrocznego” w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**,
 34. zmianę treści **pkt 3.6.2** znajdującym się w dziale III OPZ (str.25/32) poprzez zmianę z terminu „do 2 dni roboczych”, terminem „**do 9 dni roboczych**”,
 35. wykreślenie **ppkt 2** znajdującym się w pkt 3.6.3. w dziale III OPZ (str. 25/32) oraz
 36. wykreślenie treści znajdującej się w **pkt 3.6.3** w dziale III OPZ (str. 25/32) następującej treści „Wykonawca zobowiązany jest przechowywać tę dokumentację przez cały okres świadczenia usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz 3 miesiące po jej zakończeniu. Na żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie przekazać Zamawiającemu ww. dokumentację drogą elektroniczną we wskazanym zakresie, w formie uzgodnionej z Zamawiającym”;
 37. wykreślenie z **tabeli** w pkt. **3.7.1.** w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości wielorodzinnych” w wierszu lp. 1 i łącznie wierszach 2, 3, 4 następującej treści: „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników...”;
 38. zmiana w **tabeli** w pkt. **3.7.1.** w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości jednorodzinnych” w

- wierszu lp. 6 następującej treści: z „2 dni” na „9 dni” oraz z „5 dni” na „9 dni” oraz wykreślenie sformułowania „ w terminach zgodnych z harmonogramem”;
39. zmiana w tabeli w pkt. 3.7.1. w dziale III OPZ (str. 26/32) w kolumnie zatytułowanej „częstotliwość odbierania odpadów” w wierszu lp. 7 następującej treści: z „2 dni” na „9 dni”;
40. wykreślenie z pkt 3.7.3. znajdującego się w dziale III OPZ (str. 27/32) następującej treści: „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników...”;
41. wykreślenie ppkt 1 i 2 w pkt. 3.8.1 znajdującego się w dziale III OPZ (str. 28/32);
42. wykreślenie ppkt 2 w pkt. 3.8.2. znajdującego się w dziale III OPZ (str. 29/32);
43. zmianę treści pkt 1 i 2 postanowień § 7 ust. 1 projektu umowy (str. 7/17) z *cyklu półrocznego* w latach 2013, 2014 i 2015 na **cykl roczny**;
44. nakazanie Zamawiającego opracowanie załącznika do umowy, oznaczonego jako zał. nr 3 (raport miesięczny), o którym mowa w postanowieniach § 1 ust. 2 pkt c i § 9 ust. 1 projektu umowy;
45. zmianę wysokości kary umownej o której mowa w **ust 5** w postanowieniach § 10, z 1 % do **10 %**;
46. wykreślenie treści ust. 4 w postanowieniach § 13 projektu umowy;
a także dostosowanie innych postanowień SIWZ i załączników do SIWZ w zakresie, który wynika w wyżej przedstawionych zarzutów,
47. dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej do postanowień wykreślonych z tej dokumentacji lub zmienionych na skutek uwzględnienia niniejszego odwołania.

III Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według rachunków złożonych na rozprawie.

Odwołanie zawiera szczegółowe uzasadnienie podniesionych zarzutów i sformułowanych żądań.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2013r. została wniesiona odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający w części uwzględnił zarzuty i dokonał zmian w ogłoszeniu o zamówieniu i w siwz, dokonując w trybie art.38 ust.4 ustawy PZP. Powyższej zmiany zamawiający dokonał w dniu 17.04.2013r. zamieszczając je na stronie internetowej, o czym powiadomił wszystkich wykonawców.

W związku z uwzględnieniem części zarzutów, odwołujący w tym zakresie cofnął na rozprawie żądania w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Natomiast pozostałe zarzuty zamawiający uważa za bezzasadne i wnosi o oddalenie odwołania. Przy czym na rozprawie zamawiający przedłożył do wglądu ogłoszenie o zamówieniu z dokonanymi zmianami w miejsce dotychczasowych postanowień. Przedłożył również w nowej wersji siwz z zaznaczeniem dokonanych zmian.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Co do interesu do wniesienia odwołania.

Bezspornym w sprawie jest, że odwołujący jest przedsiębiorcą działającym na rynku odpadów komunalnych. W związku z powyższym uzasadnionym jest jego interes do wniesienia odwołania w związku podnoszonymi przez niego naruszeniami przepisów ustawy przy ustaleniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W jego ocenie obowiązujące warunki przygotowania oferty a także warunki wykonywania zamówienia po pierwsze uniemożliwiają przygotowanie oferty w sposób właściwy a poza tym wykonywanie zamówienia w sposób określony przez zamawiającego w szczególności w postanowieniach umowy, naraża jego na poniesienie szkody. Odwołujący spełnia warunki do wniesienia odwołania określone w art.179 ust.1 ustawy.

Izba ustaliła.

Odwołanie rozpatrywano w granicach nie uwzględnionych zarzutów i żądań przez zamawiającego.

Po pierwsze należy podkreślić, że zamawiający dokonując zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) wskazał maksymalną ilość odpadów zmieszanych komunalnych i selektywnie zebranych oraz maksymalną ilość usług – na żądanie, które będą odbierane przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Powyższe

zmiany znajdują odzwierciedlenie w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik numer 1 do siwz poprzez dodanie pkt 1.3.3. Z treści tego nowego punktu wynika, że zamawiający określił (Przedmiotowe zamówienie obejmuje odbiór i zagospodarowanie) następujące ilości odpadów komunalnych przedstawiając je w megagramach. Tymi odpadami komunalnymi są: zmieszane odpady komunalne, odpady komunalne selektywnie zbierane to jest papier, szkół, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, meble i inne odpady wielkogabarytowe oraz zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.

Również określono tzw. usługi dodatkowe – na żądanie polegające na podstawieniu i odebraniu pojemnika lub kontenera oraz zagospodarowanie odpadów w nim zgromadzonych określając je w sztukach (pojemników czy kontenerów). Przedmiotem tych usług są następujące odpady komunalne: inne niż niebezpieczne odpady budowlane i rozbiórkowe, odpady zielone.

W związku z określeniem ilości odpadów komunalnych to jest ich ilości maksymalnych, zamawiający dokonał stosownej zmiany w umowie to jest w jej § 13 ust.2 pkt 10 w którym przewidziano zmiany umowy w przypadku zmiany ilości odpadów komunalnych wynikających z pkt 1.3.3. opz to jest załącznika numer 1 do umowy.

Kolejny zarzut odnosił się do zaniechania określenia częstotliwości odbioru zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników, w które wyposażone są nieruchomości wielorodzinne. Na tę okoliczność odwołujący przywołał uchwałę nr XV/62/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 21 grudnia 2012r. odnoszącą się do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowywania tych odpadów (w aktach sprawy). Zgodnie z uchwałą dokonano zmiany zapisu "z częstotliwością zapewniającą niedopuszczenie do przepełnienia pojemników" na zapis "nie rzadziej niż raz w miesiącu". Posługując się tym przykładem odwołujący kwestionuje zapis w SIWZ wskazujący na obowiązek wykonawcy do opróżniania pojemników z częstotliwością niepowodującą przepełnienia pojemników". W ocenie odwołującego wydana uchwała Zgromadzenia obliguje zamawiającego do określenia wymiernej częstotliwości opróżniania pojemników. Odwołujący poza tym uważa, że zamawiający określając wyłącznie ilości punktów odbioru odpadów zmieszanych od nieruchomości, bez podania ilości pojemników w poszczególnych punktach odbioru odpadów, uniemożliwia wykonawcy skalkulowanie, w tym zakresie, ceny oferty. Z kolei odwołujący odnosząc się do tej argumentacji podniósł, że określenie nie rzadziej niż raz w miesiącu nie jest też wymiernym określeniem ilości opróżnień pojemników.

Kolejny zarzut odwołującego dotyczy zaniechania przez zamawiającego określenia ilości pojemników w punktach odbioru z posesji jednorodzinnych. Co wynika z postanowień punktu 1.1. tiret 17 OPZ (10 228 punktów odbioru odpadów zmieszanych od nieruchomości jednorodzinnych pojemniki 0,12 m³). Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie uznał, że podał maksymalną ilość odpadów komunalnych co umożliwi przygotowanie oferty nawet bez wiedzy, której domaga się odwołujący, a której nie posiada zamawiający.

Zarzut odnosi się do nie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” – mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego, elektronicznego. Przywołuje punkt 2.1.ppkt 3 OPZ. Zamawiający wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ dokonał stosownej regulacji poprzez określenie ilości maksymalnej odpadów zbieranych selektywnie oraz zapisu umowy o zmianie w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości odpadów.

Zarzut dotyczący zaniechania określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z osiedlowych PSZOK (punkt 2.1. ppkt 2) OPZ, pkt 3.3.2.OPZ,tabela w pkt 3.7.1 OPZ, pkt 3.7.3. OPZ). We wszystkich zakwestionowanych zapisach znajdują się następujące regulacje co do częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych: 2.1. ppkt 2 OPZ ”w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników” dotyczy szkła, tworzyw sztucznych i opakowań wielomaterialowych, papieru; 3.3.2.OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy wszystkich odpadów selektywnie zebranych; pkt 3.7.1 OPZ „z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników” dotyczy zmieszane odpady komunalne, szkło, papier, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe; pkt 3.7.3. OPZ „Wykonawca zobowiązany jest do odbierania odpadów komunalnych z Osiedlowych PSZOK, z częstotliwością nie powodującą przepełnienia pojemników, jednak nie rzadziej niż z częstotliwością ustaloną w obowiązującym w danym czasie Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Gmin Zagłębia Miedziowego.”

Zarzut co do zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” - mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektronicznego (punkt 2.1 ppkt 3) OPZ). Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu, ponieważ dokonał modyfikacji OPZ podając maksymalną ilość zebranych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie oraz dokonał zmiany umowy jak powyżej wskazywano paragraf 13 ust.2 pkt 10 projektu umowy. Przewidziano tam możliwość zmiany umowy w przypadku

przekroczenia maksymalnych ilości zbieranych tego rodzaju odpadów.

wskazanie, że wykonawca bez dodatkowego zlecenia i bez dodatkowego wynagrodzenia ma obowiązek na żądanie Zamawiającego świadczyć usługę dla dodatkowych 5% ilości nieruchomości i punktów odbioru odpadów (pkt.4.5.6. ppkt 3) rozdział 4 SIWZ, pkt.1.1. OPZ, pkt.1.4. OPZ, § 13 ust. 4 projektu umowy). Zamawiający wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ sytuacja taka jest normalną sytuacją wskazującą na dynamikę jeżeli chodzi o rozbudowujące się osiedla.

uniemożliwienie wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługę odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 4) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, określenia rodzajów (kodów) odbieranych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów budowlanych i rozbiórkowych z remontów oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów. zasadnie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zarzut jest bezprzedmiotowy, ponieważ zamawiający określił maksymalną ilość usług dodatkowych dodając pkt 1.3.3. w OPZ. W związku z tym zarzut należy uznać za uwzględniony i nie podlega rozpoznaniu.

zaniechanie umożliwienia wykonawcy określenia wysokości wynagrodzenia jednorazowego za usługi odbioru odpadów zielonych w ramach „usług dodatkowych - na żądanie” (punkt 2.1 ppkt 5) OPZ) a także zakresu tej usługi i wymagań co do odbierania tych odpadów, zwłaszcza poprzez zaniechanie określenia maksymalnej ilości odbieranych odpadów zielonych oraz maksymalnej liczby odbiorów tych odpadów. Jak powyżej zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zwrócił uwagę na fakt zmiany OPZ przez wprowadzenie maksymalnej ilości usług dodatkowych i zmiany umowy w paragrafie 13 ust.2 pkt 10. Zarzut jako uwzględniony nie podlega rozpoznaniu jako bezprzedmiotowy.

Brak wskazania, że wyposażenie w pojemniki nieruchomości wielorodzinnych leży po stronie właścicieli tych nieruchomości (punkt 1.4.1 ppkt 2) OPZ,
brak wskazania podmiotu odpowiedzialnego za wyposażenie w pojemniki Osiedlowych Punktów Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), w szczególności poprzez wskazanie, że jest to obowiązek obciążający Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (zwanego dalej „Związek” lub „ZGZM”). Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie

wskazał, że zarzut jest bezprzedmiotowy, ponieważ dokonał zmiany w OPZ wpisując tam, że obowiązkiem właścicieli nieruchomości jest wyposażenie w pojemniki na odbiór odpadów komunalnych. Zresztą obowiązek po stronie właścicieli nieruchomości wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa to jest ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W związku z tym zarzuty opisane powyżej w tym akapicie nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę jako bezprzedmiotowe.

Kolejny pakiet podnoszonych naruszeń odnosił się do art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, a to przez:

wskazanie w pkt. 3.1.1. ppkt. 1 lit. a tiret pierwszy SIWZ niewłaściwej podstawy prawnej stanowiącej podstawę posiadania przez Wykonawcę wymaganych zezwoleń. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że jest to omyłka pisarska co do publikacji ustawy o odpadach (pomyłka co do roku jest 2012 a powinno być 2013).

brak określenia w pkt. 2.1. SIWZ w jaki sposób Zamawiający uniemożliwi gromadzenie odpadów w tych samych pojemnikach lub boksach śmietnikowych użytkowanych zarówno przez mieszkańców, objętych przedmiotowym zamówieniem oraz przedsiębiorców i instytucje zlokalizowane w budynkach zamieszkałych, których obsługa nie wchodzi w zakres niniejszego zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił obowiązujące zasady prawa co do budynków niezamieszkałych, które nie są objęte przedmiotem zamówienia.

nieprawidłowe określenie w pkt.1.1 tiret 21 OPZ rodzaju pojemników, o pojemności 1.1 m³ na kółkach, przeznaczonych na gromadzenie szkła. Zamawiający odnosząc się do tego rodzaju zarzutu stwierdza, że zakupione pojemniki spełniają wszystkie normy i wymagania w zakresie gromadzenia odpadów szklanych określonych obowiązującymi przepisami.

wskazanie zbyt krótkiego czasu reakcji na podstawienie i odebranie kontenerów i pojemników (odpady budowlane i rozbiórkowe oraz odpady zielone), który uniemożliwia faktyczne dokonanie przez Wykonawcę powyższych obowiązków (w pkt. 2.1. ppkt 4 dział II OPZ, w pkt. 2.1. ppkt 5 dział II OPZ., w pkt 3.6.2. dział III OPZ, tabela w pkt. 3.7.1 dział III OPZ). Zamawiający w OPZ dokonał stosownych zmian dokonując wydłużenia terminów.

nieuprawnione nakazanie sporządzenia harmonogramu w odniesieniu do usług dodatkowych wykonywanych na żądanie (pkt.2.1. ppkt.6 lit.c dział II OPZ). Zamawiający przyznał i uwzględnił zarzut w ramach omyłki pisarskiej.

nieuprawnione nakazanie realizacji usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych niezależnych od wykonawców utrudnień (ppkt.3 pkt.3.1.2 dział III OPZ, ppkt.3 pkt.3.1.3 dział III OPZ). Zamawiający nie zgadzając się z postawionymi zarzutami, iż bezwzględnie na panujące warunki atmosferyczne czy niezależne od wykonawców utrudnienia ma realizować zamówienia wskazał na następujące regulacje, które stwierdzają w jakich okolicznościach świadczenie jest niemożliwe i tak przywołał § 13 ust.2 pkt 2 , pkt 3.1.10 OPZ; 3.1.11 OPZ.

nieuprawnione nakazanie wykonawcy prowadzenia kampanii edukacyjnej lub informacyjnej na rzecz Zamawiającego bez określenia ich zakresu ani sposobu realizacji (pkt.3.1.6. dział III OPZ), nieuprawnione nakazanie Wykonawcy oznakowania odzieży roboczej w sposób trwały, nie nadający się do usunięcia odzieży roboczej (pkt.3.1.7 dział III OPZ). Są to zbliżone co do rodzaju zarzuty odnoszące się do sposobu świadczenia usługi to jest oznakowania pojazdów oraz odzieży roboczej. Zamawiający udzielił odpowiedzi oraz wprowadził zmiany co do obowiązującej odzieży. W myśl postanowień dokonanych zmian w zakresie oznakowania na odzieży nie będą miały one charakteru trwałego.

Nieuprawnione nakazanie wykonawcy świadczenia usług dodatkowych w postaci sprzątnięcia terenu wokół miejsc ustawienia pojemników na odpady bez określenie powierzchni tego terenu, przykładowo maksymalnie 2 m² wokół pojemnika (tiret 2 w ppkt. I pkt. 3.1.13 dział III OPZ, ppkt.2 pkt. 3.1.13 dział III OPZ, pkt.3.3.4 dział III OPZ).W tym wypadku zamawiający również dokonał modyfikacji w trybie art.38 ust.4 ustawy PZP, dokonując zmiany następujących postanowień opisu przedmiotu zamówienia to jest punktu 3.1.13 podpunkt 2 dział IIIOPZ oraz punktu 3.3.4. dział IIIOPZ. Dział 3 został zatytułowany: Szczegółowe obowiązki wykonawcy. W części działu 3.1. uregulowano obowiązki w zakresie odbierania i zagospodarowywania odpadów komunalnych a część działu 3.3. zatytułowano Szczegółowe wymagania w zakresie odbierania i zagospodarowywania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych odbieranych z Osiedlowych PSZOK. Z tytułów tych części działu III oraz z samego tytułu działu III wynika, że przedmiotem ich regulacji są obowiązki wykonawcy.

Obydwa podpunkty dotyczą zobowiązania wykonawcy do każdorazowego uporządkowania terenu wokół pojemników i miejsc na których są ustawione pojemniki do gromadzenia odpadów, nawet wtedy gdy ich wysypanie nie nastąpiło w trakcie odbierania. Zamawiający biorąc pod uwagę złożone odwołanie dokonał modyfikacji polegającej na określeniu w jakim promieniu od ustawienia pojemników, kontenerów czy miejsc gromadzenia odpadów ekipy wykonawcy mają sprzątać teren dopisując: „w odległości 4 metrów od pojemników lub kontenerów.

Zarzut nieuzasadnionego nakazania Wykonawcy wywiązywania się z obowiązków określonych poziomów recyklingu w krótszych okresach niż przewidują to przepisy prawa powszechnie obowiązujące (pkt.3.3.7 dział III OPZ, pkt.3.5.4. dział III OPZ, §7 ust.1. pkt.1 i 2 projektu umowy). Odwołujący kwestionuje obowiązek osiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu w cyklach półrocznych, z zastrzeżeniem znacznych kar umownych. W swojej argumentacji podnosi, że zarówno ustawa jak i rozporządzenie posługują się cyklem rocznym. Zamawiający dokonał zmiany w ten sposób, że za rok 2013 wymagane poziomy recyklingu wykonawca musi osiągnąć w II półroczu 2013, w roku 2014 przez cały rok, a w 2015 roku w I półroczu, co uzasadnione jest czasem trwania umowy. Odwołujący co do zasady nie kwestionuje obowiązku osiągania poziomu recyklingu i związanym z tym okolicznościami, obowiązkiem zapłaty kar umownych przewidzianych w umowie.

Zarzut nieuzasadnionego nakazania wykonawcy przekazywania informacji sprawozdawczych w formie telefonicznej wiadomości SMS lub email (ppkt.2. pkt.3.8.2 dział III OPZ).zamawiający dokonał modyfikacji przez wydłużenie czasu przekazywania informacji w celach sprawozdawczych z 10 do 30 minut.

naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy, art. 7 ust. 1 ustawy poprzez niejednoznaczne i niedokładne dokonanie opisu podstaw mogących stanowić podstawę do zmiany umowy (pkt. 10.2. SIWZ oraz §13 ust. 2 pkt 11). Ze szczegółowego uzasadnienia wynika, że zamawiający nie sporządził raportu miesięcznego . W wyniku dokonanej modyfikacji zamawiający sporządził wzór raportu miesięcznego stanowiącego zał. nr 3 do umowy.

naruszenie postanowień Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 r. w sprawie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi

metodami określonych frakcji odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012 poz. 645) w zw. z art. 14 ustawy PZP i § 1 Uchwały nr V/62/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 21.12.2012 r. w sprawie zmiany uchwały nr XIV/57/12 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 07.11.2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów - poprzez zastosowanie w SIWZ określeń nieostrych, niejasnych i sprzecznych z prawem, o których zamawiający wiedział w chwili ogłoszenia. W uzasadnieniu tego zarzutu odwołujący podnosi kwestię co do zasady obciążania wykonawcy karami umownymi, które zgodnie z obowiązującymi przepisami obciążają gminę a nie wykonawcę. Podnosi również kwestię okresów za które wykonawca będzie obciążany karami umownymi za nie dotrzymanie poziomu recyklingu. Zwraca uwagę, że przedmiot zamówienia obejmuje tylko i wyłącznie mieszkańców, a nie obejmuje Niemieszkańców.

naruszenie art. 58 k.c., 353¹ k.c. w zw. z art. 487 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy, a to przez sporządzenie SIWZ, w tym wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego oraz zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych poprzez wyraźne uprzywilejowanie Zamawiającego w szczególności poprzez zapewnienie zamawiającemu nieograniczonego dostępu do systemu monitorowania lokalizacji i pracy pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy (§ 5 pkt 1 lit. c projektu umowy). W tym zakresie zamawiający odnosząc się w odpowiedzi na odwołanie na postawiony zarzut (nr 5) stwierdza ich nieprecyzyjność, ogólnikowość oraz niezrozumiałość uzasadnienia.

naruszenie art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 w zw. z art. 23 ust. 1 i w zw. z art. 26 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 poz.883) poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku gromadzenia, archiwizowania i przetwarzania danych osobowych mieszkańców terenu Związku w postaci szczegółowych adresów ich zamieszkania poprzez fotografowanie posesji bez zgody ich właścicieli (pkt. 3.5.3 w dziale III OPZ, pkt. 3.6.3. w dziale III OPZ, ppkt. 1 i 2 w pkt. 3.8.1). Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu w odpowiedzi na odwołanie poinformował, że dokonując w związku z wniesionym odwołaniem modyfikacji w trybie art. 38 ust.4 ustawy PZP dokonał konsekwentnie skreśleń zwrotów „ oraz lokalizację zdarzenia”.

naruszenie przepisów sanitarnych, w tym przepisów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi poprzez bezprawne nałożenie na Wykonawcę obowiązku kontroli zawartości pojemników z jednoczesnym nakazaniem szczegółowego badania zawartości poszczególnych % frakcji odpadów w miejscu ich gromadzenia przez mieszkańców (punkt 3.2.6.

dział III OPZ). Odnosząc się do postawionego zarzutu odwołujący uważa za nieuprawniony, ponieważ odwołujący nie wskazuje jaki przepis zostaje naruszony w wyniku nakazu badania zawartości odpadów.

naruszenie art. 5 Kc, art. 3531 Kc oraz 483 Kc w zw. z art. 14 ustawy poprzez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przyznania zamawiającemu (§ 10 ust. 4 projektu umowy) uprawnienia do żądania od wykonawcy kary umownej w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego przy jednoczesnym zastrzeżeniu Wykonawcy możliwości żądania od Zamawiającego kary umownej w sytuacji odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości wynoszącej zaledwie 1% ryczałtowej wartości wynagrodzenia ofertowego (§ 10 ust. 5 projektu umowy). Zamawiający wskutek wniesionego odwołania w trybie art.38 ust.4 ustawy PZP dokonał modyfikacji projektu umowy w celu zrównania stawek kar z 1 i 10 procentów do 5 i 10 procentów. Nadal zamawiający uważa, że nieporównywalne są skutki odstąpienia od umowy przez zamawiającego a inne bardziej społecznie uciążliwe i szkodliwe jest odstąpienie wykonawcy od umowy. W związku z tym uważa taką proporcję kar pomiędzy zamawiającym a wykonawcą z tytułu odstąpienia od umowy za usprawiedliwioną.

Izba zważyła

Zarzut nie określenia ilości odpadów należy uznać za bezprzedmiotowy, ponieważ na dzień rozpatrywania odwołania zamawiający dokonał stosownych zmian określając maksymalne ilości odpadów komunalnych poszczególnych rodzajów. Powyżej w ustaleniach opisano, że zamawiający dokonał stosownych zmian wprowadzając w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ maksymalne ilości w megagramach poszczególnych rodzajów odpadów komunalnych. Poza tym zamawiający wprowadził