

stosowny zapis w § 13 ust.2 pkt 10 umowy, o możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości poszczególnych odpadów. Tak więc zarzut jest zasadny, ale jego uwzględnienie nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP. Natomiast wykonawcy przygotowujący oferty zostali wyposażeni w odpowiednie informacje przy ustalaniu ceny ryczałtowej to jest przez podanie przez zamawiającego maksymalnych ilości poszczególnych odpadów komunalnych.

Kolejny zarzut dotyczy zaniechania przez zamawiającego określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości opróżnień poszczególnych pojemników i kontenerów w wyznaczonych punktach odbioru odpadów komunalnych. Na poparcie swojej argumentacji odwołujący przywołał punkt 2.1.podpunkt 1 OPZ (odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych , bezpośrednio od wszystkich właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z pojemników o pojemności 0,12m³ bezpośrednio z nieruchomości jednorodzinnych oraz z pojemników o pojemności 1,1 m³ i 5 m³ z punktu odbioru odpadów zmieszanych, zgodnie z wykazem punktów odbioru stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszego OPZ. Odbiór odpadów z pojemników 1,1 m³ i 5 m³ następować musi w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników (nie dotyczy to odbioru odpadów z pojemników 0,12 m³ , które odbierane będą zgodnie z harmonogramem.). Z tych zapisów wynika, że zamawiający nie określił jak to oczekuje odwołujący w sposób wymierny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych zmieszanych z posesji innych niż jednorodzinne czyli w przedmiotowym postępowaniu wielorodzinnych. Natomiast zamawiający określił częstotliwość odbioru odpadów komunalnych z posesji jednorodzinnych. Na kanwie toczących się postępowań odwoławczych należy stwierdzić, że zjawiskiem raczej powszechnym jest, iż zamawiający są w stanie określać częstotliwość odbioru odpadów komunalnych z posesji jednorodzinnych, zazwyczaj dwa razy w miesiącu. Natomiast znacznie często zamawiający nie są w stanie określić częstotliwości odbioru odpadów z posesji wielorodzinnych czy innych niezamieszkałych np.: hipermarketów. Trudność, która się pojawia jest uzasadniona tzw. masą skali. Inne są skutki niecodziennych zachowań i potrzeb produkujących odpady komunalne w domku jednorodzinny a inne są skutki takich zachowań w budynkach wielorodzinnych np.: okres komunijny, zapraw zimowych, świąt kościelnych i państwowych czyli dłuższych pobyków w miejscu zamieszkania czy przerobów żywności i związanych z tym odpadów komunalnych. W związku z tym w postępowaniach w sprawie odbioru odpadów komunalnych pojawiają się właśnie takie kwestionowane zapisy „nie doprowadzać do przepełnienia pojemników”. Oczywiście jak w tym przypadku są takie zapisy kwestionowane przez wykonawców. Niemniej należy wziąć pod uwagę, że są również kwestionowane zapisy, w których

zamawiający uściślają w sposób wymierny częstotliwość odbioru np.: dwa razy w tygodniu, cztery razy w miesiącu, podając argumentację, że zamawiający zmusza wykonawców do opróżniania niezapełnionych pojemników czy kontenerów. W ocenie Izby rozwiązanie przyjęte w przedmiotowej Uchwale to jest zmiana postanowienia z „z częstotliwością zapewniającą niedopuszczenie do przepełnienia pojemników” na postanowienie „nie rzadziej niż raz w miesiącu” przerzuca ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej z wykonawcy na zamawiającego. W ocenie Izby nie jest to słuszna polityka w zakresie wypracowywania standardów odbioru odpadów komunalnych. Normalną rzeczą jest, że ten kto chce zajmować się odbiorem odpadów komunalnych musi znać i przewidywać zachowania klientów czyli w tym wypadku mieszkańców. W zależności od wielu czynników produkcja odpadów jest różna: rodziny młode, rodziny wiekowe, rodziny wielodzietne, osoby samotne, pracujący, niepracujący, ludzie niezamożni, ludzie zamożni. Są to w ocenie Izby czynniki wpływające na podaż odpadów komunalnych i dla profesjonalisty są do określenia. Oczekiwania skierowane w tym przedmiocie do zamawiającego są nieuprawnione. W związku z tym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Trzeci zarzut nawiązuje do nie określenia przez zamawiającego ilości pojemników znajdujących się na posesjach jednorodzinnych. Słusznie zamawiający zauważył, że zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (uoucpwg), obowiązkiem właściciela nieruchomości bez podziału na jedno- czy wielo-rodzinne nieruchomości, jest zaopatrzenie posesji w pojemniki czy kontenery. Jedynie regulacja ze strony gminy może dotyczyć wielkości pojemników czy kontenerów. Stąd wniosek, że żądanie od zamawiającego podania ilości pojemników czy kontenerów znajdujących się na poszczególnych posesjach nie leży w kompetencji zamawiającego. I tak w przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił ilości pojemników na obiektach wielorodzinnych, ponieważ jak oświadczył na rozprawie zajmuje się ich wyposażeniem w pojemniki na zasadzie dzierżawy. Poza tym należy zwrócić uwagę na nie kwestionowany zapis w OPZ, że wykonawcy powinni dokonać wizji lokalnej („Zaleca się przeprowadzenie wizji lokalnej obszaru gmin Związku” – strona druga OPZ). Dokonywanie wizji lokalnych proponuje się wykonawcom w innych rodzajach postępowań o udzielenie zamówień publicznych pomimo reżimu sporządzania dokumentacji technicznej, projektowej czy to budowlanej, czy wykonawczej w robotach budowlanych, zastrzegając wykonawcy obowiązek uwzględnienia spostrzeżeń przy np.: wycenie robót. Takie zapisy w SIWZ na roboty budowlane są powszechne i nie podważane przez wykonawców. Reasumując to w interesie wykonawcy odbioru odpadów komunalnych jest dokonać wizji lokalnej aby osiągnąć w najwyższym stopniu wiedzę do przygotowania oferty. Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut nie podania ilości odpadów komunalnych odbieranych w ramach tzw. „wystawki” – mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego, elektronicznego z przywołaniem punktu 2.1.ppkt 3 OPZ. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosi o nie uwzględnienie zarzutu, ponieważ dokonując zmiany SIWZ w tym OPZ określił ilości maksymalnych odpadów zbieranych selektywnie oraz zapisu umowy o zmianie w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości odpadów. 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 (1.3.3. Maksymalne ilości odpadów komunalnych objęte przedmiotowym zamówieniem. Przedmiotowe zamówienie obejmuje odbiór i zagospodarowanie następujących ilości odpadów komunalnych: - 6 600 Mg odpadów komunalnych selektywnie zbieranych, to jest papieru, szkła, tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego) . Poza tym zamawiający wprowadził stosowny zapis w § 13 ust.2 pkt 10 umowy o możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia maksymalnych ilości poszczególnych odpadów (w przypadku zmiany ilości odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem określonych w pkt .3.3. OPZ – załączniku Ne 1 do SIWZ).Zarzut został przez zamawiającego uwzględniony, jednak uwzględnienie zarzutu nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut dotyczy zaniechania określenia w sposób jednoznaczny częstotliwości odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych z Osiedlowych PSZOK ppkt 2 OPZ „w terminach nie powodujących przepełnienia pojemników” dotyczy szkła, tworzyw sztucznych i opakowań wielomateriałowych, 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.” W ocenie Izby wobec ustalenia maksymalnych ilości odpadów komunalnych w tym selektywnie zbieranych zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, z argumentacją jak w zakresie zwykłych odpadów czyli zmieszanych odpadów komunalnych. Zasługuje w tym miejscu na podkreślenie argumentacja zamawiającego o braku możliwości przewidzenia zachowań mieszkańców w związku z wprowadzeniem opłat po ich stronie za odbiór odpadów

komunalnych w zależności od prowadzenia selekcji bądź nie prowadzenia selekcji odpadów komunalnych.

Izba rozpoznając przedstawione powyżej zarzuty wzięła również pod uwagę okoliczność, że odwołujący nie wykazał, że żądane przez niego dane, informacje, których oczekuje w SIWZ są w dyspozycji zamawiającego oraz nie wskazał podstaw prawnych do ich żądania od zamawiającego. Samo natomiast oczekiwanie uzyskania określonych informacji, bez wskazania podstaw prawnych do ich żądania albo dowodów, że zamawiający jest w ich posiadaniu a nie przedstawia ich w SIWZ, co mogłoby naruszyć uczciwą konkurencję lub równe traktowanie wykonawców, nie może skutkować uwzględnieniem zarzutów.

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. Niemniej należy stwierdzić, że pomimo uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego nie ma to wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Kolejny zarzut dotyczy możliwości zmiany ilościowej punktów odbioru w granicach 5 % bez zmiany wynagrodzenia i konieczności zmiany umowy. W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ilości świadczeń w zakresie odbioru odpadów komunalnych są określone na poziomie tzw. ilości maksymalnych. Przy czym wynagrodzenie jest ryczałtowe. Czyli odwołujący, jeżeli wygra przetarg to nawet gdy nie osiągnie maksymalnego pułapu odbioru otrzyma i tak przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast w ramach powyższych zasad wprowadzenie możliwości zmiany ilościowej punktów odbioru w granicach 5 % przede wszystkim jest uzasadnione dynamiką podaży zarówno jak zaznacza zamawiający w dół i w górę i zasadnie bez konieczności zmiany umowy. Słusznie zamawiający wskazuje w udzielonej odpowiedzi na odwołanie, że jest to kwestia kalkulacji uwzględnienia ewentualnych zmian co do ilości punktów odbioru, przed którą to okolicznością są postawieni wszyscy wykonawcy startujący w przetargu. Natomiast odwołujący nie chce dostrzec w tym zapisie korzystnej sytuacji, która może wystąpić po jego stronie w przypadku

zmniejszenia się ilości odbiorów. Wówczas będzie mniej świadczył a zapłatę otrzyma tak jak by świadczył według pierwotnych ustaleń. W związku z powyższym nie przedstawiono przekonywującej argumentacji na okoliczność żądania zmiany punktu 1.4. OPZ co do możliwości zmiany w trakcie realizacji zamówienia ilości punktów odbioru w zakresie 5% (przyrost lub ubytek). Zarzut nie zostaje uwzględniony.

Dokonując oceny pierwszego pakietu zarzutów oraz biorąc pod uwagę wprowadzone przez zamawiającego zmiany w szczególności w zakresie podania maksymalnych ilości wszystkich rodzajów odpadów komunalnych, możliwości zmiany umowy w przypadku przekroczenia w trakcie realizacji usługi ustalonych maksymalnych wielkości w ocenie Izby niezasadne stają się argumenty odwołania co do braku możliwości po stronie odwołującego skalkulowania ceny. Niemniej jak powyżej wskazano uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania. Z kolei uprawnione jest stanowisko zamawiającego, że wykonawca powinien dokonywać odbioru odpadów komunalnych z częstotliwością nie powodującą przepełniania pojemników. Kwestia częstotliwości opróżniania pojemników jest kwestią praktyki jaka będzie miała miejsce w szczególności z uwagi na wprowadzenie obowiązku urządzania punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych oraz wprowadzeniem opłaty od mieszkańców w zależności od deklaracji co do sposobu gromadzenia odpadów. Izba biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego nie znajduje podstaw do uwzględnienia zarzutów, a tym samym nakazania zmian w SIWZ objętych żądaniami odwołania w zakresie nie uwzględnionym przez zamawiającego.

Kolejny pakiet zarzutów odnosi się do naruszenia art.7 ust.1 w zw. z art.22 ust.1 oraz art.29 ust.1 i ust.2 ustawy PZP.

Pierwszy zarzut dotyczył wskazania 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). Wyjaśnienie i poprawienie przez zamawiającego omyłki pisarskiej nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zarzut braku 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 (niemieszkańcy), 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. W ocenie Izby oczywistym jest, a co wynika z obowiązujących przepisów prawa, że właściciele budynków czy lokali tzw. niezamieszkałych mają obowiązek legitymować się zawartymi umowami na odbiór odpadów. Jest to odrębne zagadnienie, nie objęte przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym zarzut nie zostaje uwzględniony.

Zarzut nieprawidłowego określenia 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. Izba nie uwzględnia zarzutu. Zamawiający zaprzeczył, iż pojemniki są nieprawidłowe. Izba na dokonany opis w uzasadnieniu odwołania ((...) który podczas opróżniania pojemników powoduje zgniatanie odpadu, co w przypadku szkła powoduje jego tłuczenie się i odpryskiwanie, co w konsekwencji stanowi zagrożenie zdrowia i życia ludzkiego) nie ma kompetencji co do rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu. Postępowanie jest kontradiktoryjne. Nie przedstawiono na twierdzenia dowodów. W gestii odwołującego pozostaje zawiadomienie właściwych służb kontrolujących bezpieczeństwo i higienę pracy, jeżeli według jego wiedzy zastosowanymi postanowieniami SIWZ naruszono przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy.

Zarzut wskazania 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. W ocenie Izby zamawiający wydłużając terminy uwzględnił oczekiwania odwołującego, który w uzasadnieniu odwołania wskazywał co prawda na nierealność terminów, ale nie określił w jakim kierunku mają pójść ich zmiany. Przy czym uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut nieuprawnionego nakazania 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. Zamiast „opracowania harmonogramu odbioru poszczególnych frakcji odpadów” wprowadzono zapis o treści „opracowania harmonogramu odbioru wybranych frakcji odpadów”, a co opisuje dalsza część OPZ. Przy czym uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut nieuprawnionego nakazania 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 utrudnień wykonawca 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. Z analizy przywołanych postanowień OPZ oraz umowy wynika, że zamawiający przewiduje okoliczności, w których wykonawca jest zwolniony od świadczenia usługi czy jest usprawiedliwiony w razie jej niewykonania w razie wystąpienia okoliczności na które nie ma wpływu. W związku z tym postawienie zarzutu bezwzględnego świadczenia usługi niezależnie od warunków atmosferycznych czy wystąpienia innych utrudnień nie jest warunkiem bezwzględnym w ramach projektowanej umowy. Reasumując w ocenie Izby sformułowania umowy w tym zakresie wskazują na obligatoryjność współpracy obydwu stron w zakresie informowania o bieżących utrudnieniach celem ich usunięcia. Również zdefiniowanie wystąpienia sytuacji siły wyższej ogranicza świadczenie usługi niezależnie od warunków atmosferycznych i innych utrudnień.

Podsumowując zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut nieuprawnionego nakazania 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. Uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego do trwałych oznakowań na odzieży roboczej nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP. W pozostałym zakresie Izba nie uwzględnia zarzutów. Sam odwołujący w jednym z powyższych punktów domaga się od zamawiającego aby ten zabezpieczył pojemniki mieszkańców przed podrzucaniem odpadów

przez nie mieszkańców. Właśnie takie działania zamawiającego przez oznakowanie pojazdów i odzieży roboczej wykonawcy znakami zamawiającego mają umożliwić wykonawcy lepszy kontakt z mieszkańcami, którzy np. będą mogli interweniować u wykonawcy w przypadku stwierdzenia podrzucania odpadów przez niemieszkańców. Poza tym powszechnie jest wiadomym, że nowy system odbioru i zagospodarowania odpadów aby był skuteczny w tym dla wykonawcy to wręcz konieczna jest kampania edukacyjna wśród społeczeństwa, ponieważ wprowadzane będą nowe zasady w stosunku do dotychczas obowiązujących co będzie wymagało bieżącej edukacji i informacji. Reasumując oznakowanie pojazdów, odzieży roboczej czy prowadzenie kampanii edukacyjno-informacyjnej ułatwi wykonawcy realizację usługi.

Zarzut nieuprawnionego nakazania 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 odpadów. Zamawiający biorąc pod uwagę złożone odwołanie dokonał modyfikacji polegającej na określeniu w jakiej odległości od ustawienia pojemników, kontenerów czy miejsc gromadzenia odpadów ekipy wykonawcy mają sprzątać teren dopisując: „w odległości 4 metrów od pojemników lub kontenerów”. W ocenie Izby w szczególności po modyfikacji tych podpunktów przez określenie w jakiej przestrzeni ma być uprzątnięty teren wokół śmietników (4m) wymogu co do samej zasady nie można racjonalnie oprotestowywać. W uzasadnieniu i na rozprawie odwołujący wyraził pogląd, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów, a nie sprzątnięcie terenu wokół miejsc gromadzenia odpadów i te miejsca powinni sprzątać dozorczy czy właściciele posesji. Izba nie podziela

takiego stanowiska i przychyła się do uregulowań OPZ, że nawet śmieci czy inne zabrudzenia powstałe nie wskutek załadunku śmieci na pojazdy, ekipa powinna uprzątnąć. Tak więc Izbie nie wydaje się nadmierne prawo zamawiającego egzekwowania czystości po odbiorze odpadów komunalnych w miejscach gromadzenia odpadów, chociażby ze względów sanitarnych i epidemiologicznych. Odrębnym zagadnieniem jest egzekwowanie obowiązku sprzątnięcia terenu wokół i przy śmietnikach przez właścicieli nieruchomości w tym dozorców i egzekwowanie również od mieszkańców przestrzegania porządku w miejscach gromadzenia odpadów. Podsumowując Izba uważa zarzut odwołującego za bezpodstawny. Nawet biorąc pod uwagę częściowe uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego (określenie powierzchni do uprzątnięcia przez ekipy wykonawcy), nie ma to wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut nieuzasadnionego nakazania Wykonawcy wywiązywania się z obowiązków określonego poziomu 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. Zamawiający dokonał modyfikacji i tylko z zaznaczeniem za jaki okres poszczególnych lat wykonawca odpowiada dostosowując postanowienia OPZ do okresu trwania umowy to jest drugie półrocze 2013r, cały rok 2014r. i pierwsze półrocze 2015r. Zarzut pomimo częściowego uwzględnienia przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

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. Odwołujący generalnie kwestionuje nakładanie szczegółowych obowiązków co do ważenia pojazdów przed odbiorem i po odbiorze odpadów oraz informacji na ten temat. Odwołujący uważa, że jest to zbędne obciążanie jego pracowników obowiązkami raportowania czynności przez wysyłanie sms. Zamawiający podtrzymując celowość regulacji zawartej w pkt 3.8.2.zobowiązującej

wykonawcę, przez cały okres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów do niezwłocznego przekazywania informacji na temat każdej operacji ważenia odebranych odpadów komunalnych np. poprzez porównanie masy pojazdu transportującego odpady oraz masy tego pojazdu bez odpadów. W tym celu ustala szereg obowiązków między innymi w ciągu 10 minut a po zmianie w ciągu 30 minut do przesłania wiadomości sms na numer wskazany, gdzie przekazane zostaną informacje dotyczące czasu oraz miejsca ważenia, frakcji odpadów oraz ich masy, miejsca oraz danych osoby informującej. Przy czym zamawiający będzie przeprowadzać niezapowiedziane kontrole prawidłowości i rzetelności przekazywanych danych w zakresie kontroli masy odbieranych odpadów. Izba uznała zarzut za niezasadny. Zamawiający w ocenie Izby ma prawo kontroli wykonywania obowiązków umownych w zakresie również ich rzetelności i nie wprowadzania w błąd zamawiającego. Natomiast częściowe uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Izba dokonując oceny pakietu zarzutów przedstawionych powyżej w zakresie naruszenia art.7 ust.1, art.22 ust.1 i art.29 ust.1 i ust.2 ustawy PZP oraz uwzględniając dokonaną modyfikację SIWZ w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia na dzień rozpoznania odwołania nie stwierdza naruszeń wymienionych powyżej przepisów. Bowiem zgodnie z art.7 ust.1 zamawiający przygotowuje postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a tych naruszeń odwołujący nie wykazał. Natomiast bezpodstawnym wydaje się przywołanie na okoliczność podniesionych zarzutów art.21 ust.1 ustawy PZP wskazującego na to, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki co do posiadanych uprawnień do wykonywania działalności, posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia a także sytuacji ekonomicznej i finansowej. Odwołujący przywołując art. 29 ust.1 i 2 precyzuje jego naruszenie przez niejednoznaczne i niedokładne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia. Izba dokonując analizy przedstawionych powyżej zarzutów poprzez opis wymagań odnoszących się do obowiązków z tytułu świadczonej usługi nie stwierdziła naruszenia wskazanych powyżej przepisów ustawy poprzez sprecyzowanie tych obowiązków dla przyszłego wykonawcy a w szczególności w sposób niejednoznaczny czy niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Kolejny zarzut dotyczy naruszenia 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. Zarzut pomimo uwzględnienia przez zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut naruszenia 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.

Co do zasady odwołujący nie ma racji, że jest podmiotem nie mającym wpływu na efekt zagospodarowania odpadów komunalnych czyli ich poziom recyklingu, czy odzysku. Należy zwrócić uwagę na zakres zamówienia to jest odbiór i zagospodarowanie odpadów, a nie ma tu znaczenia, że uchwała Zgromadzenia Związku Gmin nie objęła uchwałą niemieszkańców. Prawda jest, że w myśl art.3 b i 3 c ustawy o uciptwg na gminy ustawodawca nałożył obowiązek osiągnięcia wskazanych w ustawie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia wyszczególnionych frakcji odpadów komunalnych.

Niemniej nie można pominąć okoliczności, że gminy w ramach gospodarowania odpadami komunalnymi organizują przetargi na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art.6 d ustawy o uciptwg). W przedmiotowym postępowaniu zakres zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

Ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach reguluje podstawowe obowiązki przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, które

zostały co do zasady sformułowane w następujący sposób: Przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art.7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach; Przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Zakazuje się mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych ze zmieszanymi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości (art.9 e ustawy o ucipwg). Według aktualnie obowiązującego stanu prawnego ustawa o odpadach z dnia 14.12.2012r. – Dz. U. 2013r. nr 21 w art.17 reguluje hierarchię sposobów postępowania z odpadami komunalnymi nas następująco: zapobieganie powstawaniu odpadów; przygotowanie do ponownego użycia; recykling; inne procesy odzysku; unieszkodliwianie.

Na okoliczność, że odwołujący ma wpływ na stan zagospodarowania odpadów czyli w efekcie poziom recyklingu, świadczą również kolejne zapisy ustawy o ucipwg zgodnie z którą przedsiębiorca może zostać wykreślony z rejestru podmiotów prowadzących działalność regulowaną tą ustawą, jeżeli wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem lub gdy stwierdzono, że przedsiębiorca po raz drugi przekazuje zmieszane odpady komunalne, odpady zielone lub pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do instalacji innych niż regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych (ripok) o czym mówi art.9 j ust.2 ustawy o ucipwg. Powyższe potwierdza, że wykonawca odbierający odpady od właścicieli nieruchomości wchodzi w obowiązki gminy. W związku z tym kwestionowanie osiągnięcia określonych poziomów recyklingu jest nieuprawnione. Zarzut nie zostaje uwzględniony.

Natomiast co do okresów cykli za które odpowiada wykonawca w zakresie osiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu czy obciążania z tego tytułu karami umownymi to powyżej rozstrzygnięto w tym zakresie zarzut, odnosząc się w szczególności do okresu trwania umowy okres dwuletni od drugiego półrocza 2013r. do pierwszego półrocza 2015r.

W związku z powyższym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia 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. Izba odnosząc się do zarzutu dokonała analizy podniesionego w odwołaniu § 5 pkt 1 lit. c projektu umowy zgodnie z którym zamawiający uprawniony jest przez okres realizacji postanowień niniejszej Umowy do posiadania nieograniczonego dostępu do systemu monitorowania lokalizacji i pracy pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu niniejszej Umowy. W ocenie Izby prawo takie zamawiającego jest uzasadnione dbałością o jego interesy i nie jest nadmierne. Bowiern odnosi się do realizacji przedmiotu niniejszej umowy. Zarzut nie zostaje uwzględniony.

Zarzut naruszenia 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”. Zamawiający dokonał poprawki uwzględniając, że żądane dokumentowanie świadczonych usług mogłoby naruszyć ochronę danych osobowych. Pomimo częściowego uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego nie ma to wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

Zarzut naruszenia 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 zamawiający uważa zarzut za nieuprawniony, ponieważ odwołujący nie wskazuje jaki przepis zostaje naruszony w wyniku nakazu badania zawartości odpadów. W przywołanym punkcie 3.2.6. Opisu Przedmiotu Zamówienia wykonawca jest zobowiązany do kontroli wypełniania obowiązków selektywnej zbiórki przez właścicieli nieruchomości poprzez

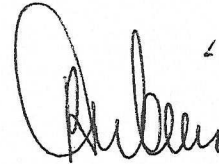
okresowe kontrole pojemników i kontenerów, w których gromadzone są zmieszane odpady komunalne. Kontrole powinny być przeprowadzone losowo. Z przeprowadzonych kontroli należy sporządzić notatkę służbową. W ocenie Izby zarzut jest nieuzasadniony. Prawem zamawiającego jest uzyskiwanie informacji o prawidłowości gromadzenia odpadów przez mieszkańców zgodnie z deklaracjami w zakresie gospodarki selektywnej. W związku z powyższym kto jak nie wykonawca powinien o wszelkich nieprawidłowościach w tym zakresie informować zamawiającego. Poza tym jak słusznie zamawiający podnosi wskazanie na naruszenie przepisów sanitarnych jest ogólnikowe. W związku z powyższym brak podstaw do stwierdzenia niezgodności uregulowań OPZ z obowiązującymi przepisami prawa. Reasumując zarzutu nie uwzględniono.

Zarzut naruszenia 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.

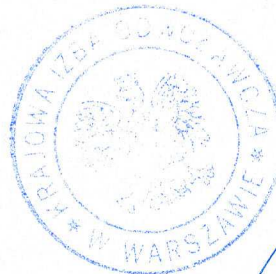
Izba rozpoznając zarzut uznaje go za niezasadny. Izba zarzutu co do zasady to jest, że kary w przedmiotowym postępowaniu powinny być na takim samym poziomie wobec zamawiającego i odwołującego w przypadku odstąpienia od umowy, nie uznaje. Nawet wobec częściowego uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego nie ma to wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

W związku z powyższym, że Izba nie uwzględniła podniesionych zarzutów a zarzuty uwzględnione przez zamawiającego czy to w całości czy częściowo (dokonana modyfikacja w trybie art.38 ust.4 ustawy PZP) nie mają wpływu na wynik postępowania, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) i pkt 2) oraz § 1 ust.1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.



Przewodniczący:



Na oryginalie w sprawie postępowania.
Za zgodność



WICEPRZESIEDŁCA
Krajowej Izby Odwoławczej
Anna Chudzik