

Warszawa, dnia 17 stycznia 2020 r.

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

**Zamawiający:**

**Związek Międzygminny "Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej"**

ul. Św. Michała 49, 61-119 Poznań

e-mail: zamowienia@goap.org.pl

**Odwołujący:**

**SUEZ Zachód Sp. z o.o.**

ul. Jerzmanowska 13,

54 – 530 Wrocław

email: filip.wosewicz@suez.com

reprezentowany przez:

**adw. Julię Jarnicką**

z JMGJ Jaworska, Matusiak, Grześkowiak, Jarnicka Kancelaria Prawna Sp. j.

ul. Sułkowska 2/4 lok. 10, 00-746 Warszawa;

e-mail: kancelaria@jmgj.pl

***Dotyczy:*** przetarg nieograniczony na usługę Odbioru i transportu niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i Bioodpadów oraz odbioru transportu i zagospodarowania pozostałych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych objętych działalnością ZM GOAP położonych na terenie Sektorów I - VII wchodzących w skład Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, Sygn. sprawy: DP.271.5.2019

Ogłoszenie o zamówieniu w sprawie przedmiotowego zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 stycznia 2020 r., pod numerem 2020/S 004-004877

## ODWOŁANIE

W imieniu Odwołującego, powołując się na załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) – dalej jako „ustawa Pzp”, wnoszę odwołanie wobec treści

Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) sformułowanych przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu niezgodnie z ustawą Pzp.

**Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy:**

- 1) art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób powodujący nieporównywalność ofert a co za tym idzie naruszający uczciwą konkurencję, tj. określenie w §11 ust 1 pkt 2 i 4 załącznika nr 4 do SIWZ – Wzoru umowy oraz wskazanych w uzasadnieniu odwołania zapisach Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) obowiązku obliczenia ceny za 1 Mg odpadów przekazanych do zagospodarowania do innej niż ITPOK oraz Biokompostownia instalacji wskazanej przez Zamawiającego oddalonej nie więcej niż 300 km od granic Sektora;
- 2) art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp poprzez określenie w pkt II. 3.3.xiii Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „SOPZ”), iż w szczególnych sytuacjach (m.in. awaria Instalacji Związku lub wyczerpanie się mocy przerobowych) Zamawiający ma prawo wskazać inną instalację oddaloną do 300 km od granic Związku, zgodnie z zasadą bliskości, do której wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć Odpady zmieszane lub Bioodpady w ramach zaoferowanej ceny ofertowej, co stanowi rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego, znaczne przekroczenie zasady swobody umów, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający wykonawcom rzetelne oszacowanie kosztów świadczenia usługi, w tym przewidzenie niezbędnego potencjału technicznego i osobowego niezbędnego do świadczenia usługi, co powoduje niemożliwość skalkulowania ceny oferty;
- 3) art. 353<sup>1</sup> KC oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w z w. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (sposobu świadczenia usługi określonego we Wzorze umowy) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia oraz poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, tj. określenie w § 3 ust. 9 wzoru Umowy obowiązku złożenia poszczególnym właścicielom Nieruchomości (w okolicznościach tam wskazanych, których termin zaistnienia nie jest określony) wiążącej oferty sprzedaży pojemników przez wykonawcę co – w przypadku nieprzyjęcia ofert przez właścicieli nieruchomości - musi dodatkowo wiązać się z obowiązkiem zabrania przez wykonawcę należących do niego pojemników co jest niewykonalne oraz niemożliwe do oszacowania na dzień składania ofert;
- 4) art. 353<sup>1</sup> KC oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w z w. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (sposobu świadczenia usługi określonego we Wzorze umowy) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp

do zamówienia oraz poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, tj. określenie w SOPZ w pkt 3.3. Ogólne obowiązki wykonawcy związane z realizacją usługi, 3.3.1. (v) obowiązku uzyskiwania przez wykonawcę zgody właścicieli nieruchomości na umieszczanie na pojemnikach stanowiących własność tych właścicieli Transponderów, o których mowa w SOPZ,

- 5) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 6c ust. 2c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach („UCPG”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny oraz niepełny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na przygotowanie oferty, a także utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia, przez zaniechanie określenia minimalnego gwarantowanego tonażu odpadów do odebrania w okresie realizacji zamówienia;
- 6) art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez żądanie dokumentów dla weryfikacji spełnienia kryteriów oceny ofert w sposób nieuzasadniony, nadmierny i nieproporcjonalny tj. poprzez żądanie w Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.3. i 1.4. SIWZ dla weryfikacji pozacenowych kryteriów oceny ofert dotyczących norm emisji spalin i elektromobilności załączenia już do oferty dokumentów (dowód rejestracyjny, umowa leasingu, najmu lub inne) dotyczących pojazdów, które wykonawca deklaruje w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, podczas gdy taka weryfikacja powinna odbyć się na etapie przed zawarciem umowy o zamówienie ewentualnie w pierwszym dniu realizacji zamówienia, zaś oczekiwanie by wykonawcy dysponowali już na etapie składania ofert nie tylko pojazdami wykazywanymi na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale także wszystkimi pojazdami deklarowanymi w ramach ww. kryteriów pozacenowych, co jest oczekiwaniem nieuzasadnionym, nadmiernym i nieproporcjonalnym;
- 7) art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, art 5, art. 471, art. 483 § 1 oraz art. 484 § 2 KC, w zw. z art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie kryterium w Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.2 – termin podstawienia pojemników na odpady komunalne w sposób nieprecyzyjny z uwagi na brak wskazania, że przedmiotowe deklarowane przez wykonawców czasy reakcji powinny odnosić się wyłącznie do podstawiania pojemników w okresie, gdy wykonawca wyposażył już nieruchomości we własne pojemniki (to jest po zakończeniu okresu dzierżawy pojemników od dotychczasowego wykonawcy obsługujący dany sektor – o której mowa w § 13 Wzoru umowy), co przy jednoczesnym zastrzeżeniu kary umownej, o której mowa w 17 ust. 3 pkt 3) uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej;
- 8) art. 353<sup>1</sup> KC, art. 5, art. 471, art. 483 § 1, oraz art. 484 § 2 KC, art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez przewidzenie we Wzorze umowy (§ 17 ust.

4) możliwości nakładania na wykonawców jednocześnie różnych kar umownych (ich kumulowania), w razie gdy „działanie lub zaniechanie wykonawcy wyczerpuje więcej niż jedno ze znamion określonych w ust. 3” przy jednoczesnym zastrzeżeniu kar umownych w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, powodujący, że te same okoliczności będą mogły stanowić podstawę karania wykonawcy z wielu (nawet pięciu czy sześciu podstaw), co stanowi naruszenie zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa i prowadzi do nadużycia własnego prawa podmiotowego przez Zamawiającego, a także uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej,

9) 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 stosunku zobowiązaniowego, bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, a także w sposób uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej, polegające na nałożeniu:

- a. w §17 ust. 3 pkt 3 i 4 Wzoru umowy na wykonawcę kar umownych polegających na dwukrotnym sankcjonowaniu tego samego naruszenia umowy, co prowadzi do naruszenia zasady współzycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy oraz uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych;
- b. w §17 ust 3 pkt 5, 6, 7, 8 Wzoru umowy rażąco wygórowanych i nieadekwatnych kar umownych na wykonawcę, co prowadzi do naruszenia zasady współzycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy;
- c. w §17 ust 3 pkt 12 Wzoru umowy kary umownej na wykonawcę za niedookreślone naruszenie umowy, co prowadzi do naruszenia zasady współzycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy;
- d. w §17 ust. 5 Wzoru umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych na poziomie 50% całkowitego maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy

oraz innych kar wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania z powodów w nim wskazanych.

10) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 5 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez opisanie kar umownych w sposób niejednoznaczny i niedookreślony, a tym samym obarczający wykonawcę zbyt dużym ryzykiem poniesienia straty, co stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego jako strony konstruującej stosunek prawny i wskazuje na przekroczenie przez Zamawiającego granicy

swobody umów oraz uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej;

- 11) art. 7 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie postanowień umowy wskazanych w odwołaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, w tym w szczególności proporcjonalności przyjętych sankcji względem chronionych interesów Zamawiającego.

#### **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 i szkoda**

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uzyskaniem tego zamówienia.

Wskazać należy bowiem, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Niniejsze odwołanie dotyczy bowiem zapisów SIWZ kształtujących kryteria oceny ofert, zakres odpowiedzialności kontraktowej przyszłego wykonawcy usługi oraz sposób świadczenia tej usługi. W konsekwencji interes Odwołującego wyraża się w dążeniu do zmiany zasad dotyczących kryteriów oceny ofert, wysokości kar umownych i zasad ich naliczania na obecnym etapie postępowania oraz zmiany sposobu świadczenia usługi, które – gdyby zostały pozostawione w niezmienionym kształcie - stanowiłyby realną przeszkodę dla obrony interesów Wykonawcy realizującego kontrakt. W świetle orzecznictwa (np. wyrok KIO z dnia 28.12.2019 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 i podlega rozpoznaniu. Pozostawienie SIWZ w obecnym brzmieniu rodzi ogromne ryzyko po stronie Wykonawcy, aktualnie świadczącego na rzecz Zamawiającego przedmiotowe usługi, poniesienia szkody polegającej przynajmniej na braku możliwości osiągnięcia zysku związanego z realizacją zamówienia.

#### **Zachowanie terminu i wymogów formalnych**

Odwołanie wniesione zostało w terminie, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 z uwzględnieniem art. 185 ust. 8 ustawy Pzp, tj. w terminie 10 dni od zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej (data publikacji SIWZ: 7.01.2020 r.).

Odwołujący uścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

## Uzasadnienie

### I. Informacje ogólne

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „usługę Odbioru i transportu niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i Bioodpadów oraz odbioru transportu i zagospodarowania pozostałych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości zamieszkałych, niezamieszkałych oraz tzw. nieruchomości „mieszanych” objętych działalnością ZM GOAP położonych na terenie Sektorów I - VII wchodzących w skład Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”.

Zgodnie z Rozdziałem 2 pkt 3 SIWZ **Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia** został zawarty w Załączniku nr 3 do SIWZ. Natomiast wzór umowy określający szczegółowe wymagania, zakres obowiązków oraz warunki realizacji stanowi Załączniki nr 4 SIWZ. Tym samym treść tych załączników, w tym „Istotnych postanowień umowy”, stanowi element opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył szereg przepisów wskazanych w petitum odwołania, tak bezpośrednio dotyczących zasad dokonywania opisu przedmiotu zamówienia wskazanych w ustawie Pzp, jak i związanych z szeroko rozumianym prawem zobowiązań, w tym obowiązkiem zapewnienia równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Przede wszystkim, wbrew wymaganiom art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, opis przedmiotu zamówienia w elementach wskazanych poniżej w szczegółowym uzasadnieniu odwołania, nie jest jednoznaczny i wyczerpujący, co prowadzi z jednej strony do braku przekazania wykonawcom wyczerpujących informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania oferty i oszacowania kosztów wykonania zamówienia, w tym ryzyk wiążących się z jego realizacją, a z drugiej strony powoduje ogromne ryzyko obciążenia wykonawcy nadmiernymi obowiązkami w trakcie realizacji zamówienia oraz naliczania wykonawcy wygórowanych kar, a nawet nałożeniem obowiązków niemożliwych do zrealizowania przez wykonawcę.

Jednocześnie przy aktualnym brzmieniu SOPZ, kary umowne zastrzeżone we wzorze umowy są opisane w sposób nieprecyzyjny i ogólnikowy, co przy jednoczesnym przewidzeniu przez Zamawiającego możliwości ich kumulowania powoduje niedopuszczalną sytuację, w której jedno zdarzenie może wyczerpywać znamiona nawet pięciu lub sześciu kar i prowadzić *de facto* do wielokrotnego karania wykonawcy za te same okoliczności. Ponadto, zastrzeżone kary są nieadekwatnie i rażąco wysokie, przenoszące wszelkie ryzyka związane z realizacją usługi objętej przedmiotem zamówienia – nawet niezwiązane z niestarannością wykonawcy i oderwane od okoliczności, za które można mu przypisać odpowiedzialność – na wykonawcę. Taki sposób ukształtowania stosunku zobowiązaniowego stanowi nadużycie pozycji

Zamawiającego jako strony konstruującej stosunek prawny i wskazuje na przekroczenie przez Zamawiającego granicy swobody umów.

Wskazane wady opisu przedmiotu zamówienia prowadzą jednocześnie do utrudnienia konkurencji, a także to wypaczenia istoty zamówień publicznych. Wykonawca, w celu ochrony swojego interesu oraz uzyskania zysku w wyniku realizacji zamówienia (a w tym celu wykonawcy przecież ubiegają się o uzyskanie zamówienia), musiałby wkalkulować do ceny oferty wszystkie ww. ogromne ryzyka wynikające z połączenia rażąco wysokich kar oraz niedoprecyzowanego zakresu obowiązków wykonawcy (niejednoznacznego przedmiotu zamówienia) i przewidzianych, niemożliwych do wykonania świadczeń na rzecz wykonawcy (co nie jest zachowaniem prawidłowym) . W konsekwencji cena oferty musiałaby być w sposób rażąco wysoka, nieadekwatna do rzeczywistej wartości usługi. W takich warunkach brak jest możliwości realnego konkurowania z innymi wykonawcami, zaś Zamawiający z wysokim prawdopodobieństwem uzyska ceny ofertowe zawyżone w stosunku do przypadku, gdyby ryzyka związane z realizacją zamówienia były na zwykłym poziomie oraz rozłożone pomiędzy strony stosunku zobowiązaniowego w sposób adekwatny do jego istoty.

Mając na uwadze powyższe, niezbędne jest wprowadzenie zmian do treści SIWZ, w tym do Istotnych postanowień umowy, z jednej strony doprecyzowujących opis przedmiotu zamówienia, w szczególności zakres obowiązków wykonawcy, a z drugiej – modyfikujących zasady kontraktowej odpowiedzialności wykonawcy w sposób zapewniający równowagę stron i minimalizujący arbitralność i uznaniowość Zamawiającego.

## **II. Dotyczy zarzutu 1 i 2 (§11 ust 1 pkt 1 i 2 Wzoru umowy i pkt 3.3.xiii SOPZ)**

Zgodnie z pkt 3.14.1. (i) wykonawca jest zobowiązany do **przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości Odpadów zmieszanych do ITPOK oraz Biodopadów do Biokompostowni (wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za zagospodarowanie tego rodzaju odpadów, lecz jedynie za ich odbiór i transport do miejsc zagospodarowania)**. Zgodnie z pkt I. 10) **ITPOK (Instalacja Związku)** oznacza Instalację Termicznego Przetwarzania Odpadów Komunalnych z **siedzibą w Poznaniu** znajdująca się pod adresem ul. Energetyczna 5 w Poznaniu zaś Biokompostownia znajduje się w Suchym Lesie Jednocześnie zarówno w zapisach Wzoru umowy jak i SOPZ Zamawiający zastrzegł, że ceną oferty należy objąć możliwość konieczności przekazywania odpadów zmieszanych lub Biodopadów do innej instalacji oddalonej aż do 300 km od granic sektora.

Zgodnie z II. 3.3.xiii SOPZ:

*„w szczególnych sytuacjach (m.in. awaria Instalacji Związku lub wyczerpanie się mocy przerobowych) ZAMAWIAJĄCY ma prawo wskazać inną instalację oddaloną do 300 km od granic Związku, zgodnie z zasadą bliskości, do której WYKONAWCA będzie zobowiązany dostarczyć Odpady zmieszane lub Biodopady w ramach zaoferowanej ceny ofertowej (koszt*

zagospodarowania pokrywa ZAMAWIAJĄCY, natomiast koszt transportu do wskazanej instalacji pokrywa WYKONAWCA)”

Natomiast § 11 ust 1 pkt 1- 4 Wzoru umowy stanowi:

„1. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do **Odpadów zmieszanych** odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do ITPOK ..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto,

2. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do **Odpadów zmieszanych** odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do innej niż ITPOK wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO instalacji oddalonej nie więcej niż **300 km od granic Sektora** ..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto.

3. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do **Bioodpadów** odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do Biokompostowni ..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto,

4. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do **Bioodpadów** odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do innej niż Biokompostownia instalacji wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO oddalonej nie więcej niż **300 km od granic Sektora** ..... zł netto 8% VAT ..... zł”

Tym samym Zamawiający przewidział, że w sytuacjach awaryjnych odpady zmieszane lub bioodpady będą dostarczane nie do wyznaczonych odpowiednio ITPOK lub Biokompostowni, ale do innych miejsc w promieniu 300 km od granic sektora z którego odbierane są odpady. Sformułowanie „do 300 km” jest sformułowaniem niejasnym, nieprecyzyjnym oraz wpływa na niemożliwość oszacowania kosztów świadczenia usługi i w konsekwencji prowadzi do nieporównywalności ofert. Należy bowiem podkreślić, że potencjalne instalacje uprawnione do zagospodarowania odpadów zmieszanych lub Bioodpadów mieszczą się w skrajnie różnych odległościach od granic Poznania. Ponadto oczekiwanie, aby wykonawca w każdym czasie realizacji umowy był gotów transportować odpady do innych instalacji niż znajdujących się na terenie Poznania, znajdujących się w odległości aż do 300 km nakłada na wykonawców obowiązek w zasadzie niemożliwy do wykonania tj. pozostawiania w gotowości olbrzymiej liczby pojazdów do odbioru odpadów wraz z pracownikami (którzy w razie potrzeby mogliby dokonać transportu odebranych odpadów na większe odległości). W sytuacji bowiem kiedy nagle Zamawiający przekieruje odbiór odpadów do jednej z bardzo odległych instalacji, wykonawca będzie musiał wyznaczyć do realizacji umowy dodatkowe pojazdy i pracowników w bardzo dużej ilości, ponieważ przewóz odpadów bezpośrednio od właścicieli nieruchomości na odległość 300 km (wraz z drogą powrotną do Poznania odległość wyniesie 600 km) spowoduje wyłączenie tych pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów i pracowników z codziennej, bieżącej obsługi sektora, co w zasadzie uniemożliwiłoby dokonywanie odbiorów odpadów zgodnie z harmonogramami bez posiadania dodatkowej, olbrzymiej floty pojazdów oraz dodatkowych pracowników cały czas pozostających w gotowości (za co Zamawiający nie



przewiduje wynagrodzenia, co jest skąd inąd zrozumiałe, wobec całkowitej nieprzewidywalności skali tych kosztów). Należy bowiem podkreślić, że nie wiadomo jak odległa będzie instalacja (czy tylko 50 km od granic sektora czy aż 300 km), do której wykonawca będzie musiał przewieźć odpady, ani przez jaki czas będzie trwała konieczność transportowania odpadów na dalsze odległości. W konsekwencji wykonawca nie wie jaką liczbę dodatkowych pojazdów i pracowników oraz na jaki okres musi zabezpieczyć. Stąd całkowicie niemożliwe jest przyjęcie jakiegokolwiek wiążącej kwoty za transport nieznannej ilości odpadów (Zamawiający podaje jedynie szacunkową ilość odpadów) na odległość do 300 km.

Powyższe stanowi również przejaw przerzucenia przez Zamawiającego całego ryzyka związanego z ewentualnym brakiem możliwości przyjęcia odpadów do zagospodarowania przez ITPOK oraz Biokompostownię na wykonawcę. Należy podkreślić, że to Zamawiający jest podmiotem zobowiązanym do zapewnienia zagospodarowania tych odpadów i ryzykiem Zamawiającego, nie zaś wykonawcy realizującego tylko odbiór i transport tych rodzajów odpadów, jest konieczność przekierowania odpadów do dalszych punktów odbioru. Zamawiający nie może oczekiwać, że wykonawca przejmie na siebie powyższe ryzyko, podejmując się realizacji świadczenia praktycznie niemożliwego do wykonania, polegającego na utrzymywaniu w gotowości śmieciarek wraz z obsługą osobową, tak aby wykonawca w każdej chwili był gotowy transportować nieznane ilości odpadów na dalekie, choć nieznane na moment składania ofert odległości.

Powyższe powoduje również nieporównywalność ofert w kryterium ceny. Zamawiający oczekuje bowiem, że cena oferty obliczona zostanie na podstawie Formularza ofertowego (zał. nr 1 do SIWZ), gdzie w tabeli odpowiednio dla każdego sektora w pozycjach 2 i 4 wyszczególniono pozycje:

*„cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do Odpadów zmieszanych odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do innej niż ITPOK wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO instalacji oddalonej nie więcej niż 300 km od granic Sektora”*

oraz

*„cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do Bioodpadów odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do innej niż Biokompostownia instalacji wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO oddalonej nie więcej niż 300 km od granic Sektora”*

Te pozycje przemnożone przez szacunkową liczbę odpadów i zsumowane z pozostałymi pozycjami formularza stanowią cenę oferty, która jednocześnie, zgodnie z Rozdziałem 10 pkt 1.1. stanowi kryterium oceny ofert o wadze 60%. Ponieważ kwestionowane zapisy Wzoru umowy i Formularza ofertowego przewidują obliczenie ceny za 1 Mg odpowiednio odpadów zmieszanych i bioodpadów w oparciu o transport odpadów w niesprecyzowanej ilości na niedookreśloną odległość tj. aż do 300 km, brak jest wystarczających danych do obliczenia tej składowej ceny oferty. Wykonawcy mogą przyjąć zarówno minimalną odległość od granic sektora np. 2 km jak i maksymalną odległość tj. 300 km, a oczywistym jest, że koszt transportu

1 Mg odpadów na ww. odległości oraz w zależności od ilości odpadów będzie się znacząco różnił. Tym samym przedmiotowe zapisy nie tylko powodują brak możliwości rzetelnego skalkulowania ceny oferty, ale również skutkują nieporównywalnością ofert w kryterium cenowy.

#### Wniosek:

Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

- 1) wykreślenie §11 ust 1 pkt 2 i 5 Wzoru umowy oraz wskazanych w uzasadnieniu odwołania zapisów Formularza ofertowego oraz pkt II. 3.3.xiii Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „SOPZ”), jak również wszelkich innych postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek transportu odpadów zmieszanych lub Bioodpadów do innych instalacji niż wskazane przez Zamawiającego w SOPZ, wraz ze wskazaniem, że odebrane odpady w ww. szczególnych sytuacjach (m.in. awaria Instalacji Związku lub wyczerpanie się mocy przerobowych) powinny być przetransportowane przez Wykonawcę do wskazanej przez Zamawiającego stacji przeładunkowej położonej w granicach miasta Poznania,
- 2) ewentualnie zmianę tych zapisów w następujący sposób:

- pkt II. 3.3.xiii SOPZ

„w szczególnych sytuacjach (m.in. awaria Instalacji Związku lub wyczerpanie się mocy przerobowych) ZAMAWIAJĄCY ma prawo wskazać inną instalację oddaloną ~~do 300 km od granic Związku, zgodnie z zasadą bliskości~~ **miejsce przeładunku odpadów znajdujące się w granicach miasta Poznania**, do którego WYKONAWCA będzie zobowiązany dostarczyć Odpady zmieszane lub Bioodpady w ramach zaoferowanej ceny ofertowej (koszt zagospodarowania pokrywa ZAMAWIAJĄCY, natomiast koszt transportu do wskazanej instalacji pokrywa WYKONAWCA), **następnie, po przeładunku odpadów WYKONAWCA będzie zobowiązany do transportu odpadów (z prawem wykonawcy do użycia innych pojazdów niż pojazdy przeznaczone do odbierania odpadów z danego sektora) do wskazanej instalacji znajdującej się w odległości do 300 km od granic Związku w zamian za wynagrodzenia ustalone wg stawki za jeden km transportu tych odpadów liczonych od wskazanej przez Zamawiającego stacji przeładunkowej.**”

Z uwagi na powyższe okoliczności wykreśleniu muszą podlegać wszelkie zapisy SIWZ dotyczące zapewniania jakości odpadów zmieszanych i Bioodpadów kierowanych do innych instalacji, wskazanych przez Zamawiającego, w tym kary umowne w tym zakresie.

- 11 ust 1 pkt 1 i 2 oraz 4 i 5 Wzoru umowy:

„1. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do Odpadów zmieszanych odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do ITPOK..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto,

2. cena za **1 km transportu** odpadów zaklasyfikowanych do Odpadów zmieszanych, **pojazdem o załadunku min. 90 m<sup>3</sup>, z miejsca przeładunku odpadów do innej instalacji**

wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO oddalonej od granic Związku , nie więcej niż 300 km  
..... zł netto      8% VAT      ..... zł brutto.

3. cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do **Biodpadów** odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do Biokompostowni ..... zł netto  
8% VAT      ..... zł brutto

4. cena za **1 km transportu** odpadów zaklasyfikowanych do Biodpadów, **pojazdem o załadunku min. 90 m<sup>3</sup>, z miejsca przeładunku odpadów do innej instalacji wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO** oddalonej od granic Związku, nie więcej niż 300 km od granic Związku ..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto.”

- Pozycje 2 i 4 Formularza ofertowego:

„cena za **1 km** transportu odpadów zaklasyfikowanych do Odpadów zmieszanych, **pojazdem o załadunku min. 90 m<sup>3</sup> z miejsca przeładunku odpadów do innej instalacji** wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO oddalonej od granic Związku, nie więcej niż 300 km”

oraz

„cena za **1 km** transportu odpadów zaklasyfikowanych do Biodpadów, **pojazdem o załadunku min. 90 m<sup>3</sup>**, z miejsca przeładunku odpadów do innej instalacji wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO oddalonej od granic Związku, nie więcej niż 300 km od granic Sektora ..... zł netto 8% VAT ..... zł brutto”

### III. Dotyczy zarzutów nr 3 i nr 4 (§ 3 ust. 9 wzoru Umowy i pkt 3.3.1. (v) SOPZ)

Zamawiający przewiduje, że może dojść do zmiany uchwały regulującej obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych. Aktualnie obowiązek ten spoczywa na Zamawiającym, który realizuje go poprzez podmioty odbierające odpady – z wyjątkiem pojemników na biodpady oraz pojemników podstawianych na nieruchomościach niezamieszkałych – których zapewnienia stanowi obowiązek właścicieli nieruchomości. Zamawiający przewiduje jednak możliwość przeniesienia na właścicieli nieruchomości obowiązków w zakresie wyposażenia nieruchomości we wszystkie rodzaje pojemników (tj. również te, które do tej pory były zapewniane przez wykonawców odbierających odpady). Z tego względu w § 3 ust. 9 wzoru Umowy nakłada na wykonawcę zamówienia dodatkowe obowiązki: „Jeśli skutek zmiany Uchwały szczegółowej na ZAMAWIAJĄCYM przestanie ciążyć, w całości lub w części, obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych, WYKONAWCA będzie zobowiązany do złożenia poszczególnym właścicielom Nieruchomości wiążącej oferty sprzedaży pojemników, w które wyposażył te Nieruchomości na podstawie Umowy – z ograniczeniem wyłącznie do właścicieli Nieruchomości, wobec których ustanie, wynikający z Uchwały szczegółowej, obowiązek ZAMAWIAJĄCEGO do wyposażenia ich nieruchomości w pojemniki; ZAMAWIAJĄCY nie zapewnia i nie gwarantuje, że pojemniki zostaną odkupione, w

szczegółności ZAMAWIAJĄCY nie będzie w żaden sposób pośredniczył w toku sprzedaży pojemników.”

Tym samym Zamawiający oczekuje, że jeśli dojdzie do zmiany ww. uchwały (jest to zdarzenie przyszłe, niepewne, całkowicie niezależne od wykonawcy), wykonawca, który w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia zobowiązuje się zasadniczo do odbioru i transportu odpadów, zajmie się odsprzedażą pojemników na rzecz właścicieli nieruchomości, w razie zaś braku chęci właściciela nieruchomości zakupu pojemnika od wykonawcy zabierze własny pojemnik w tym celu, aby właściciel nieruchomości mógł samodzielnie wyposażyć nieruchomość w swój pojemnik. Przedmiotowe zobowiązanie nie jest możliwe do zrealizowania i ich koszty niemożliwe do oszacowania przez wykonawcę z uwagi m.in. na poniższe okoliczności:

1. Wykonawca nie posiada żadnej wiedzy na temat tego kto jest właścicielem nieruchomości, a zatem nie ma możliwości składania takim osobom wiążących ofert sprzedaży; osoby zastane na nieruchomości podczas odbioru odpadów nie muszą być właścicielami nieruchomości, powyższą wiedzę posiada natomiast Zamawiający,
2. Odbiory odpadów dokonywane są zwykle w godzinach, kiedy większość właścicieli nieruchomości nie jest obecna, w takich sytuacjach Wykonawca byłby zobowiązany do poszukiwania tych osób w innych godzinach, co powodowałoby konieczność zatrudnienia w tym celu dodatkowego personelu;
3. Personel obsługujący śmieciarki to pracownicy fizyczni i kierowcy, dla których wykonywanie dodatkowych czynności w postaci składania wiążących ofert sprzedaży pojemników na odpady stanowiłoby znaczne wykroczenie poza przydzielone obowiązki,
4. Realizacja przedmiotowego obowiązku przez personel obsługujący śmieciarki zaburzyłaby tryb pracy i ciągłość odbioru odpadów w danym sektorze, co naraziłoby Wykonawcę na sankcje umowne z tytułu nienależytej realizacji umowy,
5. Brak przyjęcia przez właściciela nieruchomości „wiążącej oferty sprzedaży” pojemnika skutkuje koniecznością zabrania przez wykonawcę pojemnika w który na zlecenie Zamawiającego wyposażył nieruchomość w tym celu, aby właściciel nieruchomości mógł samodzielnie wyposażyć nieruchomość w swój pojemnik,
6. Wykonawca, nawet przy dołożeniu najwyższej staranności, nie ma możliwości oszacowania możliwej skali akceptacji bądź braku akceptacji przez właścicieli ofert sprzedaży pojemników w związku z czym wykonawca nie jest w stanie oszacować i „wliczyć” w ofertę kosztów usuwania pojemników w nieznanej ilości.

Z tego względu, celem realizacji zamierzenia Zamawiającego, tj. przekazania za pomocą zmiany uchwały szczegółowej, obowiązku zapewnienia pojemników na odpady z GOAP na właścicieli nieruchomości możliwe jest zastosowanie rozwiązania polegającego na pozostawieniu przez

wykonawcę na rzecz właścicieli nieruchomości, nieodpłatnie pojemników dostarczonych w ramach realizacji zamówienia na podstawie pkt II.3.7.6 ii) SOPZ.

Ponadto, warto podkreślić, że to Zamawiający posiada niezbędną wiedzę (może z łatwością ustalić tożsamość właścicieli nieruchomości na podstawie deklaracji o wysokości opłat za gospodarowanie odpadami) oraz odpowiednich pracowników do realizacji zadania polegającego na składaniu wiążących ofert sprzedaży pojemników na odpady.

Dodatkowo w pkt 3.3.1. (v) SOPZ wskazano następujący obowiązek wykonawcy:

„Jeżeli na terenie Sektora występują pojemniki będące własnością Właściciela nieruchomości WYKONAWCA w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych z tych pojemników, z zastrzeżeniem, że odbiór odpadów będzie realizowany wyłącznie w przypadku uzyskania zgody Właściciela nieruchomości na oznakowanie pojemnika zgodnie z wymogami Regulaminu oraz SIWZ, w tym na zainstalowanie Transpondera. Wykonawca zobowiązany jest zapoznać się z instrukcją obsługi pojemników. W przypadku braku uzyskania zgody właściciela nieruchomości na użytkowanie pojemników zgodnie z ww. wytycznymi, WYKONAWCA zobowiązuje się do przekazania informacji o tym fakcie do ZAMAWIAJĄCEGO za pomocą SPZ w terminie 5 dni roboczych Związku przed terminem pierwszego odbioru odpadów wynikającym z Harmonogramu. Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć w Transponder pojemniki na Bioodpady, prasokontenery, oraz pojemniki podziemnie/półpodziemne w które właściciel nieruchomości wyposaża się samodzielnie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od powzięcia przez Wykonawcę informacji o wyposażeniu Nieruchomości w te pojemniki.”

Również nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania przez wykonawcę zgody właściciela nieruchomości na umieszczanie transpondera na pojemnikach stanowiących własność właściciela nieruchomości stanowi obowiązek niemożliwy do wykonania ze względów, o których mowa powyżej (przy składaniu wiążących ofert). To Zamawiający mając wiedzę na temat tożsamości właścicieli nieruchomości oraz dysponując odpowiednimi zasobami osobowymi powinien te zgody uzyskać i poinformować o tym wykonawcę. Do chwili uzyskania stosowanej informacji o zgodzie właściciela nieruchomości od Zamawiającego wykonawca nie może być zobowiązany do odbioru odpadów z nieoznaczonych pojemników (niewyposażonych w transponder).

Co równie istotne, Zamawiający z jednej strony nakłada na wykonawców obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki wykonawcy, a z drugiej strony wskazuje, że ten obowiązek może zdezaktualizować się w związku z podjęciem przez Zamawiającego przedmiotowej uchwały, co może nastąpić na każdym etapie obowiązywania umowy. Jest więc oczywiste, że wykonawcy rzetelnie kalkulujący swoje oferty będą musieli założyć konieczność zapewnienia pojemników przez cały okres obowiązywania umowy i uwzględnić to założenie w cenie oferty, podczas gdy pojemniki takie mogą podlegać usunięciu z nieruchomości przed upływem terminu obowiązywania umowy, a w skrajnych przypadkach nawet na początku jej obowiązywania (np. zaraz po podstawieniu pojemników przez wykonawcę). Z drugiej strony

wykonawcy – z uwagi na możliwość zaistnienia sytuacji, w której będą musieli jeszcze w trakcie realizacji Umowy o zamówienie usunąć część lub wszystkie pojemniki (ze względu na brak zgody właściciela nieruchomości na ich zakup) – musieliby wkalkulować w cenę oferty koszt usunięcia pojemników w różnych okresach realizacji Zamówienia ze wszystkich nieruchomości objętych danym Zadaniem.

#### Wniosek:

Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

1. zmianę § 3 ust. 9 Wzoru umowy w następujący sposób: „Jeśli wskutek zmiany Uchwały szczegółowej na ZAMAWIAJĄCYM przestanie ciążyć, w całości lub w części, obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych, WYKONAWCA ~~będzie zobowiązany do złożenia poszczególnym właścicielom Nieruchomości wiążącej oferty sprzedaży pojemników, w które wyposażył te Nieruchomości na podstawie Umowy – z ograniczeniem wyłącznie do właścicieli Nieruchomości, wobec których ustanie, wynikający z Uchwały szczegółowej, obowiązek ZAMAWIAJĄCEGO do wyposażenia ich nieruchomości w pojemniki; ZAMAWIAJĄCY nie zapewnia i nie gwarantuje, że pojemniki zostaną odkupione, w szczególności ZAMAWIAJĄCY nie będzie w żaden sposób pośredniczył w toku sprzedaży pojemników~~ **przekáže na własność właścicielom nieruchomości pojemniki dostarczone w ramach niniejszej umowy bez dodatkowego wynagrodzenia (wynagrodzenie z tego tytułu zostanie wkalkulowane w ceny za odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów), chyba że właściciel nieruchomości po zakończeniu okresu obowiązywania umowy zażąda od wykonawcy zabrania pojemników. W takiej sytuacji Wykonawca będzie zobowiązany do odbioru na własny koszt pojemników z nieruchomości, których właściciele nie wyrażą chęci zatrzymania pojemników Wykonawcy.**”

2. ewentualnie zmianę tych zapisów w następujący sposób:

„Jeśli wskutek zmiany Uchwały szczegółowej na ZAMAWIAJĄCYM przestanie ciążyć, w całości lub w części, obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych, WYKONAWCA będzie zobowiązany do **udzielenia ZAMAWIAJĄCEMU pełnomocnictwa do** złożenia poszczególnym właścicielom Nieruchomości wiążącej oferty sprzedaży pojemników, w które wyposażył te Nieruchomości na podstawie Umowy – z ograniczeniem wyłącznie do właścicieli Nieruchomości, wobec których ustanie, wynikający z Uchwały szczegółowej, obowiązek ZAMAWIAJĄCEGO do wyposażenia ich nieruchomości w pojemniki; ZAMAWIAJĄCY nie zapewnia i nie gwarantuje, że pojemniki zostaną odkupione, ~~w szczególności ZAMAWIAJĄCY nie będzie w żaden sposób pośredniczył w toku sprzedaży pojemników.~~”

oraz dodanie w Formularzu ofertowym pozycji:

**„Odbiór jednego pojemnika na odpady w przypadku, gdy właściciel nieruchomości nie przyjął oferty odkupu pojemników na odpady”**

wraz z podaniem maksymalnej **liczby pojemników do odebrania** od właścicieli nieruchomości, którzy nie zdecydowali się na zakup pojemników wykonawcy.

3. Zmianę pkt **3.3.1. (v)** SOPZ w następujący sposób:

„Jeżeli na terenie Sektora występują pojemniki będące własnością Właściciela nieruchomości WYKONAWCA w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych z tych pojemników, z zastrzeżeniem, że odbiór odpadów będzie realizowany wyłącznie w ~~przypadku~~—**po** uzyskania **przez Zamawiającego** zgody Właściciela nieruchomości na oznakowanie pojemnika zgodnie z wymogami Regulaminu oraz SIWZ, w tym na zainstalowanie Transpondera **i poinformowaniu o tym fakcie Wykonawcy**. Wykonawca zobowiązany jest zapoznać się z instrukcją obsługi pojemników. W przypadku braku uzyskania zgody właściciela nieruchomości na użytkowanie pojemników zgodnie z ww. wytycznymi, ~~WYKONAWCA~~**ZAMAWIAJĄCY** zobowiązuje się do przekazania informacji o tym fakcie do ~~ZAMAWIAJĄCEGO~~**WYKONAWCY** za pomocą SPZ w terminie 5 dni roboczych Związku przed terminem pierwszego odbioru odpadów wynikającym z Harmonogramu. Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć w Transponder pojemniki na Bioodpady, prasokontenery, oraz pojemniki podziemnie/półpodziemne w które właściciel nieruchomości wyposaży się samodzielnie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego informacji o uzyskaniu zgody właściciela Nieruchomości na takie wyposażenie.”

#### **IV. Dotyczy zarzutu nr 5 (brak określenia minimalnej ilości odpadów)**

Zamawiający nie wskazuje żadnego minimalnego wolumenu odpadów, który zostanie odebrany w ramach przedmiotowego zamówienia. W Formularzu ofertowym oraz SOPZ, na potrzeby wyliczenia ceny wskazano ilość odpadów różnych frakcji, jednak są to tylko liczby szacunkowe. Rozliczenie umowy następuje zgodnie z § 11 ust. 1 i 4 Wzoru umowy tj. w oparciu o wskazane w ofercie stawki za odbiór 1 Mg odpadów oraz ilości odpadów odebranych i przekazanych do zagospodarowania oraz odpadów odebranych i zagospodarowanych w danym miesiącu rozliczeniowym na podstawie Raportu miesięcznego.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie ze zmianą przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zakresie zasad przynależności nieruchomości niezamieszkałych do gminnych systemów odbioru odpadów (art. 6c ust. 2c UCPG), nie jest wiadome w jakiej wielkości będzie kształtował się w toku realizacji umowy strumień odpadów z tych nieruchomości.

Należy bowiem wyjaśnić, że:

Decyzja o możliwości objęcia nieruchomości niezamieszkałych systemem gminnym należy do rady gminy. Zgodnie z art. 6c ust. 2 UCPG rada gminy może w drodze uchwały postanowić o tym, że nieruchomości niezamieszkałe zostają objęte gminnym systemem odbierania odpadów komunalnych tj. systemem, w którym odbierającego (lub odbierającego i zagospodarowującego) odpady komunalne wybiera gmina.

Nowelizacja UCPG, która weszła w życie w dniu 6 września 2019 roku, przewiduje jednak dodatkowy warunek udziału poszczególnych nieruchomości niezamieszkałych w gminnym systemie. Zgodnie ze znowelizowanym art. 6c ust. 2c UCPG: „Przystąpienie właściciela nieruchomości, na której nie zamieszkują mieszkańcy, z wyłączeniem właściciela nieruchomości, o której mowa w art. 6j ust 3 b UCPG, do zorganizowanego przez gminę systemu gospodarowania odpadami komunalnymi **jest dobrowolne i następuje na podstawie zgody właściciela nieruchomości wyrażonej w formie pisemnej.**”

Przepisy te oznaczają więc, że dla objęcia danej nieruchomości niezamieszkałej gminnym systemem odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów konieczne jest ziszczenie się dwóch okoliczności:

- a) gmina musi postanowić w drodze uchwały o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, oraz
- b) właściciel nieruchomości niezamieszkałej położonej w danej gminie, która podjęła ww. uchwałę musi wyrazić na piśmie zgodę na objęcie tejże nieruchomości gminnym systemem.

Rozwiązanie przyjęte ostatecznie w art. 6c ust. 2c UCPG ustanawia system uczestnictwa właścicieli nieruchomości niezamieszkałych w systemie gminnym oparty na zasadzie opt-in, a nie jak pierwotnie zakładano opt-out. Projektowany pierwotnie system opt-out przewidywał, że nieruchomości niezamieszkałe automatycznie (z chwilą podjęcia przez gminę uchwały o objęciu nieruchomości niezamieszkałych systemem gminnym) „wchodzą” do systemu gminnego, chyba że właściciel takiej nieruchomości, w określonym terminie, sam zrezygnuje z uczestnictwa w gminnym systemie. **System opt-in to z kolei system, w którym nieruchomości niezamieszkałe nie zostają objęte systemem gminnym, aż do chwili gdy poszczególni właściciele tych nieruchomości nie wyrażą zgody na bycie „częścią” systemu.** Na taki właśnie system zdecydował się ustawodawca.

Należy przy tym podkreślić, że znowelizowane przepisy UCPG nie przewidują żadnego terminu, ani żadnej szczególnej formy w jakiej właściciel nieruchomości powinien złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na objęcie tejże nieruchomości systemem. Ustawodawca pominął też całkowicie kwestię określenia zasad dotyczących rezygnacji z udziału w gminnym systemie przez właściciela nieruchomości niezamieszkałej, który pierwotnie wyraził zgodę na objęcie danej nieruchomości gminnym systemem. Zarówno brak regulacji ustawowej co do zasad i terminów udzielania zgody na objęcie nieruchomości niezamieszkałej systemem jak również



możliwość „cofania” zgód na każdym etapie obowiązywania umów GPO powoduje dużą niepewność co do wolumenu odpadów, które będą faktycznie odbierane z nieruchomości niezamieszkałych.

Ponadto Zamawiający w § 11 ust. 1 pkt 4 Wzoru umowy przewidział prawo „odstąpienia na wniosek ZAMAWIAJĄCEGO od realizacji części zamówienia, pod warunkiem wystąpienia obiektywnych okoliczności, których ZAMAWIAJĄCY nie mógł przewidzieć na etapie przygotowania postępowania, a które powodują, że wykonanie Usługi bez ograniczenia zakresu zamówienia spowodowałoby dla ZAMAWIAJĄCEGO niekorzystne skutki z uwagi na zamierzony cel realizacji Usługi i związane z tym racjonalne wydatkowanie środków publicznych oraz przepisy prawa, w tym Aktów Prawa Miejscowego”.

Tym samym Zamawiający nie określając minimalnego poziomu odpadów, który zostanie odebrany w ramach niniejszej umowy oraz określając możliwość odstąpienia od realizacji części umowy pozbawił wykonawców jakiegokolwiek gwarancji co do zakresu w jakim umowa zostanie zrealizowana z czym wiąże się brak możliwości oszacowania wynagrodzenia wykonawcy. Zauważyć należy, że wykonanie zamówienia w którymkolwiek z sektorów to ogromne przedsięwzięcie, wymagające od wykonawców poczynienia często bardzo wysokich nakładów na pojazdy o odpowiednich parametrach a także zabezpieczenie zasobów ludzkich do obsługi zamówienia. Powyższe zapisy powodują, że wykonawca nie ma żadnej gwarancji co do tego jaka ilość odpadów faktycznie będzie odbierał i dodatkowo naraża go na ryzyko, szczególnie w wypadku, gdyby okazało się, że odpady z dużej części nieruchomości niezamieszkałych nie będą odbierane, że pojazdy odbierające odpady pomimo wykonywania normalnych, zaplanowanych kursów nie będą wypełniane odpadami. Stwarza to sytuację, w której wykonawca ponosząc zaplanowane koszty odbioru i zagospodarowania odpadów otrzyma niższe wynagrodzenie, które uzależnione jest od tonażu odebranych odpadów.

Podkreślić należy, że takie ukształtowanie postanowień umowy stanowi jawne nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i uderza w zasadę równości stron umowy.

Ponadto stanowi również naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jasny i wyczerpujący. W sytuacji, kiedy Zamawiający nie określa żadnego minimalnego poziomu, na którym umowa zostanie zrealizowana, opisu przedmiotu zamówienia nie można uznać za sporządzony w ww. wskazany sposób.

Mając na uwadze powyższe, celem zachowania uczciwej konkurencji i zapewnienia równego dostępu do zamówienia

Wniosek:

Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

Zmianę SOPZ poprzez określenie minimalnego wolumenu odpadów, którego odbiór w ramach niniejszej umowy jest przez Zamawiającego gwarantowany dla każdego z Sektorów, a co za

tym idzie w razie niedotrzymania ww. gwarancji poprzez zobowiązanie Zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia za ewentualny brakujący tonaż odpadów.

#### **V. Dotyczy zarzutu 6 (Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.3 i 1.4 SIWZ)**

W pkt 1.3 i 1.4 Rozdz. 10 SIWZ Zamawiający wskazał dwa pozacenowe kryteria oceny ofert:

1.3 – norma emisji spalin - liczba pojazdów do odbioru odpadów spełniających normę emisji spalin min. Euro 6 zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC, w stosunku do wymaganej przez Zamawiającego minimalnej liczby pojazdów dla danego Sektora określonej w Tabeli nr 2 SOPZ (poza pojazdami wymaganymi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu);

1.4. – elektromobilność - liczbę pojazdów do odbioru odpadów wyposażonych w napęd elektryczny, gazowy, spalinowo – gazowy, spalinowo – elektryczny, gazowo – elektryczny (spełniających normę emisji spalin min. Euro 6 zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC jeśli dotyczy) w stosunku do wymaganej przez Zamawiającego minimalnej liczby pojazdów dla danego Sektora określonej w Tabeli nr 2 SOPZ. (poza pojazdami wymaganymi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu).

Następnie wskazał sposób weryfikacji spełniania tych kryteriów:

1.3 – norma emisji spalin - Weryfikacja zadeklarowanego poziomu emisji spalin i liczba pojazdów będzie następowała na podstawie załączonych do oferty dokumentów (dowód rejestracyjny, umowa leasingu, najmu lub inne). Zamawiający przyzna punkty tylko za pojazdy, w stosunku do których Wykonawca udokumentował (w ofercie) normę emisji spalin.

1.4. – elektromobilność - Weryfikacja zadeklarowanego rodzaju napędu elektrycznego, gazowego, spalinowo – gazowego, spalinowo – elektrycznego, gazowo – elektrycznego będzie następowała na podstawie załączonych do oferty dokumentów, np. dowodu rejestracyjnego lub innych odpowiednich dokumentów. Zamawiający przyzna punkty tylko za pojazdy w stosunku do których Wykonawca udokumentował (w ofercie) rodzaj napędu oraz normę emisji spalin (jeśli dotyczy).

Powyższe wymagania udokumentowania dysponowania w momencie składania oferty wszystkimi pojazdami, którymi zamierza posłużyć się wykonawca na etapie realizacji umowy (wskazywanymi w ofercie dla celów uzyskania punktów w ww. kryteriów oceny ofert) jest całkowicie nieuzasadnione, nieproporcjonalne do celu, dla którego Zamawiający żąda dokumentów a także naruszają zasadę równego traktowania wykonawców. Przede wszystkim przedmiotowe kryteria oceny ofert nie są abstrakcyjne, oderwane od realizacji zamówienia, ani też nie dotyczą cech podmiotowych wykonawcy. Są to kryteria dotyczące deklarowanego przyszłego sposobu realizacji umowy tj. typów pojazdów, którymi wykonywany będzie odbiór odpadów. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia do żądania dysponowania pojazdami, za pomocą których wykonawca zobowiązuje się realizować zamówienie już na etapie składania oferty. Po pierwsze bowiem takie pojazdy mogą być i z pewnością zostaną nabyte przez

wykonawców, którzy uzyskają zamówienia na obsługę poszczególnych sektorów (decyzja o zakupie odpowiedniej ilości pojazdów może być uzależniona m.in. od liczby Sektorów, w których wykonawca uzyska zamówienie), po drugie zaś fakt posiadania na dzień składania ofert przedmiotowych pojazdów, nie gwarantuje w żaden sposób, że to właśnie te pojazdy zostaną skierowane do realizacji zamówienia. Nawet jeśli wykonawca obecnie dysponuje takimi samochodami, to z pewnością są one używane do realizacji innych zadań, a dla celów niniejszego zamówienia i tak może zająć konieczność nabycia nowych pojazdów.

Należy podkreślić, że napędy wymagane ustawą o elektro-mobilności nie są jeszcze rozpowszechnione na rynku, stąd zachodzi konieczność zakupienia ich przez wykonawców. Biorąc pod uwagę bardzo bliski termin składania ofert w kontekście czasu realizacji zamówień na takie pojazdy, wynoszącego do kilkunastu tygodni, takie ukształtowanie zapisów dotyczących weryfikacji dokumentów dotyczących tych kryteriów powoduje, że cel jaki powinien przyświecać Zamawiającemu przy ich formułowaniu (zapewnienie realizacji zamówienia przy użyciu maksymalnie niskoemisyjnej floty) nie zostanie zrealizowany, bowiem wykonawcy nie zdążą do daty składania ofert zakupić wymaganych pojazdów.

Na marginesie jedynie dodać należy, że ewentualna realizacja zamówienia bez udziału zadeklarowanych w ofercie dla spełnienia ww. kryteriów oceny ofert pojazdów została obwarowana bardzo wysokimi karami umownymi.

#### Wniosek:

Wnoszę o wykreślenie w pkt 1 ppkt 1.3 i 1.4 Rozdz. 10 SIWZ poniższych sformułowań:

„1.3 – Weryfikacja zadeklarowanego poziomu emisji spalin i liczba pojazdów będzie następowała na podstawie załączonych do oferty dokumentów (dowód rejestracyjny, umowa leasingu, najmu lub inne). Zamawiający przyzna punkty tylko za pojazdy w stosunku do których Wykonawca udokumentował (w ofercie) normę emisji spalin.”

„1.4. –Weryfikacja zadeklarowanego rodzaju napędu elektrycznego, gazowego, spalinowo – gazowego, spalinowo – elektrycznego, gazowo – elektrycznego będzie następowała na podstawie załączonych do oferty dokumentów, np. dowodu rejestracyjnego lub innych odpowiednich dokumentów. Zamawiający przyzna punkty tylko za pojazdy w stosunku do których Wykonawca udokumentował (w ofercie) rodzaj napędu oraz normę emisji spalin (jeśli dotyczy).”

#### **VI. Dotyczy zarzutu 7 (Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.2)**

W pkt 1.2. Rozdziału X SIWZ Zamawiający przewidział następujące kryterium pozacenowe:

*„1.2. Termin podstawienia pojemników na odpady komunalne — maksymalnie 10 punktów*

*Do oceny ofert w tym kryterium Zamawiający przyjmie zadeklarowany przez Wykonawcę w formularzu ofertowym czas na podstawienie, naprawę lub wymianę pojemnika, liczony od dnia*

*przekazania przez Zamawiającego zgłoszenia za pośrednictwem Systemu Przekazywania Zgłoszeń (dalej „SPZ”) w następujący sposób:*

- *podstawienie, naprawa lub wymiana pojemnika w ciągu 1 dnia roboczego – 10 punktów,*
- *podstawienie, naprawa lub wymiana pojemnika w ciągu 2 dni roboczych – 8 punktów,*
- *podstawienie, naprawa lub wymiana pojemnika w ciągu 3 dni roboczych – 6 punktów,*
- *podstawienie, naprawa lub wymiana pojemnika w ciągu 4 dni roboczych – 4 punkty,*
- *podstawienie, naprawa lub wymiana pojemnika w ciągu 5 dni roboczych – 2 punkty.”*

Przedmiotowe kryterium zostało opisane w sposób niejednoznaczny z uwagi na brak wskazania, że przedmiotowe deklarowane przez wykonawców czasy reakcji powinny odnosić się wyłącznie do podstawiania pojemników w okresie, gdy wykonawca wyposażył już nieruchomości we własne pojemniki. Należy bowiem podkreślić, że w § 13 Wzoru umowy Zamawiający przewidział swego rodzaju „okres przejściowy” umożliwiając wykonawcom w okresie pierwszych 90 dni obowiązywania umowy dzierżawienie pojemników wykorzystywanych w danym sektorze przez dotychczasowego wykonawcę. W tym okresie więc wykonawca będzie podstawiał własne pojemniki (w miejsce pojemników dotychczasowego operatora) zgodnie z harmonogramem wymiany pojemników, nie zaś na zgłoszenie Zamawiającego. Gdyby w tym okresie Zamawiający zgłaszał wykonawcy potrzebę podstawiania pojemników na nieruchomościach i mógł nakładać na wykonawcę kary za niezrealizowanie tego obowiązku w czasach reakcji zadeklarowanych w ofercie wykonawcy, podważałoby to sens całego 3 miesięcznego okresu dzierżawy pojemników od dotychczasowego wykonawcy.

Z ww. względów wnosimy o zmianę SIWZ poprzez wskazanie, że czasy reakcji zadeklarowane w ofercie wykonawcy, nie będą znajdowały zastosowania do podstawiania przez wykonawcę pojemników w okresie pierwszych 90 dni obowiązywania umowy.

## **VII. Dotyczy zarzutu 8, 9, 10 i 11 (§ 17 Wzoru umowy)**

Zamawiający w § 17 Wzoru umowy określił szeroki katalog kar umownych. Wskazać należy jednak, iż stawki poszczególnych kar są rażąco wygórowane w stosunku do ewentualnej potencjalnej szkody jaką Zamawiający mógłby ponieść na skutek naruszenia stanowiącego podstawę naliczenia kary, a także zdecydowanie wykraczają poza pozostałe funkcje jakie powinna pełnić kara umowna. Ponadto niektóre podstawy naliczenia kar zostały określone w sposób niejasny, pozostawiający Zamawiającemu znaczną dowolność w ocenie czy dany przypadek objęty jest katalogiem kar, w tym czy jest objęty dyspozycją jednej, dwóch, trzech czy też większej ilości kar umownych, przy jednoczesnym zastrzeżeniu dla Zamawiającego możliwości ich kumulowania (§ 17 ust. 4 Wzoru umowy, o czym szerzej poniżej). Dla przykładu powołać należy § 17 ust. 3 punkty 22), 25), 26), 32) 33) oraz 34), zgodnie z którymi Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę następujących kar umownych: