

Warszawa, dnia 11 października 2021 r.

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

Zamawiający: Gmina Kleszczewo
ul. Poznańska 4, 63-005 Kleszczewo
urząd@kleszczewo.pl

Odwołujący: FBSerwis S.A.
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
zastępowany przez:
adwokata Jana Rolińskiego
radcę prawnego Piotra Wojdaka
WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k.
pl. Małachowskiego 2, 00-066 Warszawa
tel.: 22 201 00 00, faks: 22 201 00 99
e-mail: jan.rolinski@wkb.pl, piotr.wojdak@wkb.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Kleszczewo”*, nr postępowania: ZP.271.9.2021, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 1 października 2021 r. pod nr 2021/S 191-496602

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy **FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „**Odwołujący**”), w oparciu o załączone pełnomocnictwa, na podstawie art. 513 pkt. 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej jako „**PZP**”), wnoszę odwołanie wobec czynności zamawiającego **Gminy Kleszczewo** (dalej jako „**Zamawiający**”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Kleszczewo”*, nr postępowania: ZP.271.9.2021 (dalej jako „**Postępowanie**”) polegającej na ukształtowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „**SWZ**”) w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako „**OPZ**”) oraz projektu umowy w sposób niezgodny z przepisami PZP.

Wobec powyższego zarzucam Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC** poprzez zawarcie w Rozdziale II ust. 1 pkt oraz Rozdziale VII ust. 4 pkt 1) OPZ, a także w § 5 ust. 1 projektu umowy wymogu uzyskania wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Wójta Kleszczewa, o którym mowa w art. 9b i n. ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg”), od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru, tj. 1 stycznia 2022 r., podczas gdy uzyskanie takiego zaświadczenia przed rozpoczęciem tego terminu nie jest możliwe, ponieważ do końca bieżącego roku organem prowadzącym ten rejestr jest Zgromadzenie Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, i wobec czego wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać wymaganych uprawnień do realizacji zamówienia przed terminem rozpoczęcia jego realizacji;
- 2) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC** poprzez nieudostępnienie informacji odnośnie liczby nieruchomości niezamieszkałych oraz zastrzeżenie w Rozdziale V ust. 3 OPZ, że wykaz tych nieruchomości zostanie przekazany wykonawcy po podpisaniu umowy, wobec czego przedmiot zamówienia jest niedookreślony, a tym samym obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe ustalenie zakresu zobowiązań wykonawcy i prawidłowe skalkulowanie ceny;
- 3) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1 i 2 PZP** poprzez wskazanie w Rozdziale XVI ust. 1 OPZ ogólnej liczby pojemników na odpady, z których ma następować odbiór odpadów, jednak bez wskazania kategorii i rodzaju pojemników, podczas gdy Zamawiający posiada informacje w tym zakresie i powinien je przedstawić w celu umożliwienia wykonawcom prawidłowego oszacowania kosztów związanych z odbiorem odpadów i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;
- 4) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC** poprzez:
 - a)** zastrzeżenie w Rozdziale XVII pkt 7 OPZ obowiązku oznaczenia pojemników na odpady tzw. tagami w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia, który to termin jest obiektywnie niemożliwy do dotrzymania, szczególnie, że nie jest możliwe ustalenie liczby nowych pojemników w dacie rozpoczęcia realizacji zamówienia, tj. z 1 stycznia 2022 r., kiedy to obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki przejdzie na właścicieli nieruchomości;
 - b)** błędne sformułowanie w Rozdziale XVII ust. 1 pkt 16 lit. f OPZ obowiązku oznaczenia pojemników tagiem RFID posiadającego budowę plastikowej etykiety z nadrukowanym kodem kreskowym i numerem umożliwiającym jego identyfikację, podczas gdy tagów

RFID nie umieszcza się w plastikowej etykiecie (obudowie), opatrzonej nadrukowanym kodem kreskowym;

– wobec czego obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z realizacją zamówienia i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;

5) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC poprzez zobowiązanie wykonawcy w Rozdziale X ust. 1 pkt 5 OPZ (w zw. z Rozdziałem VIII ust. 1 OPZ) do realizacji odbiorów interwencyjnych w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami, tj. również w dni ustawowo wolne od pracy, podczas gdy zgodnie z § 4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w *sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* dot. zakresu utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń – należy zapewnić, aby: 5) na koniec każdego dnia roboczego pojazdy były opróżnione z odpadów i były parkowane wyłącznie na terenie bazy magazynowo-transportowej, wobec czego obecna treść OPZ zobowiązuje wykonawcę do realizacji umowy niezgodnie z obowiązującymi przepisami;

6) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC poprzez określenie w Rozdziale XII ust. 8 OPZ zasad wynagradzania wykonawcy za przewóz odpadów do innego wskazanego przez Zamawiającego miejsca zagospodarowania odpadów w oparciu o koszt eksploatacji pojazdu (wyrażony w maszynogodzinach), które jednak nie uwzględniają konieczności wykorzystania różnych pojazdów o różnym koszcie eksploatacji, a tym samym obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z transportem odpadów i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;

7) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP zw. z art. 353¹ KC poprzez określenie w Rozdziale XVIII obowiązku udostępnienia Zamawiającemu nagrań z videorejestratorów zamontowanych na pojazdach na zasadach określonych w Rozdziale XI ust. 8 OPZ, podczas gdy ww. postanowienie nie przewiduje jakichkolwiek zasad w tym zakresie, a tym samym OPZ nie określa w sposób jednoznaczny zakresu obowiązków wykonawcy dot. udostępniania nagrań, co uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z realizacją zamówienia i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;

8) art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC poprzez zastrzeżenie w Rozdziale XIII ust. 1 i 2 OPZ obowiązku odbioru odpadów w z grupy 17 (tj. odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej), podczas gdy taki sposób odbioru tej frakcji odpadów jest niezgodny z

postanowieniami prawa miejscowego, w szczególności obowiązującego Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kleszczewo.

- 9) **art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1 i 2 PZP** poprzez przedstawienie w Rozdziale XIII zaniżonych szacunków ilości bioodpadów, które będą podlegać odbiorowi, w konsekwencji czego obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z transportem odpadów i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;
- 10) **art. 99 ust. 1 z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP zw. z art. 353¹ i art. 387 § 1 KC** poprzez zastrzeżenie w pkt XVII ust. 6 pkt 4 SWZ oraz Rozdziale VII ust. 2 OPZ, że przedmiot zamówienia obejmuje również porządkowanie terenu zanieczyszczonego odpadami komunalnymi i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników lub worków, pojazdów w trakcie realizacji usługi – podczas gdy porządkowanie terenu jest usługą rodzajowo inną od odbioru odpadów i na ogół zdecydowanie bardziej czasochłonną, zaś Zamawiający nie sprecyzował, w jakim zakresie i w jakich przypadkach porządkowanie ma następować, wobec czego obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z realizacją zamówienia i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny;
- 11) **art. 240 ust. 1 i 2 PZP** poprzez niejednoznaczne zredagowanie w pkt. XVIII SWZ lit. b) pozacenowego kryterium oceny ofert dotyczącego interwencyjnych odbiorów odpadów komunalnych, któremu Zamawiający przyporządkował wagę o wysokości 20% w ogólnej możliwej do otrzymania punktacji, a jednocześnie z treści postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert wynika, że łączna możliwa do otrzymania punktacja wynosi 120 pkt, zaś w ramach omawianego kryterium można otrzymać do 40 pkt, co stanowi ponad 33% wszystkich możliwych do otrzymania punktów – tym samym kryterium oceny ofert dotyczącego interwencyjnych odbiorów zostało sformułowane niejednoznacznie i nie jest wiadome, w jaki sposób Zamawiający będzie przyznawał punkty na jego podstawie.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i c) PZP zmianę treści SWZ w zakresie OPZ zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

Ponadto wnoszę o:

1. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia wskazanych powyżej przepisów PZP.

FBSerwis spełnia bowiem warunki udziału w Postępowaniu, jest zainteresowany złożeniem oferty i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Z tego względu w interesie Odwołującego leży, aby postanowienia SWZ, w szczególności postanowienia OPZ, były zgodne z przepisami PZP, KC i uwzględniały fundamentalne zasady przeprowadzenia postępowania, w szczególności zasadę proporcjonalności, adekwatności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Tymczasem sposób ukształtowania przez Zamawiającego treści SWZ nie spełnia tych wymogów. Obecna treść specyfikacji uniemożliwia bowiem lub co najmniej znacząco utrudnia Odwołującemu złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a co oznacza możliwość poniesienia szkody – polegającej na nieuzyskaniu zamówienia zgodnie z przepisami PZP.

Wpływ naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP na wynik Postępowania

Zamawiający zamierza przeprowadzić Postępowanie w sposób naruszający ww. przepisy PZP, co – jak wskazano powyżej – uniemożliwi lub co najmniej znacząco utrudni Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w warunkach uczciwej konkurencji. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że zarzucane Zamawiającemu naruszenia mają bezpośredni i istotny wpływ na wynik Postępowania.

Termin na wniesienie odwołania

SWZ wraz z załącznikami została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 1 października br., zatem odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie, przy uwzględnieniu art. 509 ust. 2 PZP.

Uzasadnienie

- 1. Niedopuszczalne postanowienia OPZ dotyczące uzyskania wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej**
- 1.1.** Zgodnie z postanowieniami Rozdziału II OPZ, jeszcze **przed** rozpoczęciem realizacji usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, a zatem przed dniem 1 stycznia 2022 r., Wykonawca zobowiązany jest do podjęcia „czynności przygotowawczych warunkujących należyte, w tym terminowe realizowanie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych”. Do czynności tych OPZ zalicza

„w szczególności” „uzyskanie wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Wójta Kleszczewa (...) na odbiór odpadów komunalnych, w zakresie co najmniej tych frakcji, które zostały wskazane w Rozdziale XIII OPZ”.

- 1.2. Obowiązki temu odpowiadają postanowienia Umowy stanowiącej część dokumentacji przetargowej, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 tego dokumentu *„Wykonawca oświadcza, że posiada niezbędne uprawnienia, spełnia wymagania oraz posiada potencjał techniczny i osobowy w celu należytego wykonania umowy i będzie je posiadał przez cały okres realizacji umowy, w szczególności (...) wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9c i następne u.c.p.g., prowadzonego przez Wójta Gminy Kleszczewo w zakresie odpadów objętych przedmiotem umowy (w okresie świadczenia usług odbioru i transportu odpadów)”*. Brak realizacji tego obowiązku Umowa określa w § 12 ust. 5 pkt 3 jako istotne naruszenie umowy, obarczone groźbą kary umownej *„w wysokości 500 złotych za każdy dzień zwłoki w wystąpieniu o wpis do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Kleszczewo, o którym mowa w art. 9b i następne u.c.p.g. na odbiór odpadów komunalnych, w zakresie co najmniej tych frakcji, które zostały wskazane w Rozdziale XIII OPZ”* (§ 11 pkt 38 Umowy).
- 1.3. Wskazujemy w tym zakresie, że **przedmiotowy wymóg**, choć najwyraźniej kluczowy z punktu widzenia Zamawiającego (skoro należy go dopełnić „w szczególności”), a przy tym opatrzony sankcją kary administracyjnej za niedochowanie, **jest niewykonalny**.
- 1.4. Rejestr, o którym mowa powyżej, to Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej także jako Rejestr Działalności Regulowanej), którego prowadzenie określa Rozdział 4a u.c.p.g. Zgodnie z art. 9c ust. 1 tej ustawy, *„Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości”*. Jest on prowadzony przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwego ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W przypadku niniejszej sprawy jest to wójt gminy Kleszczewo.
- 1.5. Zamawiającemu umknął jednak ten fakt, że do końca 2021 r. gmina ta wchodzi w skład Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (dalej także jako ZM GOAP). Witryna internetowa gminy Kleszczewo poświęcona Rejestrowi Działalności Regulowanej przenosi właśnie do serwisu ZM GOAP: *„Informacje nt. wpisu do rejestru działalności regulowanej po 19.02.2013 znajdują Państwo pod adresem: <http://goap.org.pl/748>”* (<http://kleszczewo.pl/news/aktualnosci/wpis-do-rejestru-dzialalnosci-regulowanej>).

- 1.6. Opisany tutaj stan prawny zmieni się dopiero od 1 stycznia 2022 r.; dopiero do tego momentu kompetencje związane z regulowaniem działalności w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie gminy Kleszczewo powrócą do organu wykonawczego tej gminy. Jest to skutkiem podjęcia przez Radę Gminy Kleszczewo uchwały Nr XXVIII/220/2021 Rady Gminy Kleszczewo z dnia 31 marca 2021r. w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”; zgodnie z jej § 1 „*Gmina Kleszczewo występuje ze Związku Międzygminnego "Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej" – z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2021 r.*” (<http://bip.kleszczewo.pl/?a=8792>).
- 1.7. Przywołać należy w tym momencie wyjaśnienia zamieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej ZM GOAP odnoszące się właśnie do kwestii podmiotu prowadzącego Rejestr Działalności Regulowanej: „*Kto prowadzi rejestr: na podstawie zapisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (...) Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (...) prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. **W przypadku terenu**, w skład którego wchodzi: Miasto i Gmina Buk, Gmina Czerwonak, Gmina Kleszczewo, Miasto i Gmina Kostrzyn, Miasto i Gmina Murowana Goślina, Gmina Oborniki, Miasto i Gmina Pobiedziska, Miasto i Gmina Swarzędz, Miasto Poznań, czyli terenu **objętego działalnością Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”** (dalej ZM GOAP) **RDR w imieniu powyższych gmin od 19 lutego 2013 roku prowadzi Zarząd ZM GOAP – co wynika ze Statutu Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”** (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z dnia 17.07.2013 r., poz. 4609)”* (<https://www.goap.poznan.pl/86,rejestr-dzialalnosci-regulowanej>).
- 1.8. Zmiana w powyższym zakresie nastąpi dopiero wraz z początkiem roku 2022; wraz z tym dniem ZM GOAP „*zostaje postawiony w stan likwidacji*”, ustaje członkostwo w nim m.in. właśnie gminy Kleszczewo: „**Od stycznia 2022 roku Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (ZM GOAP) przestaje funkcjonować w dotychczasowej formule. Decyzję o rezygnacji z członkostwa w Związku podjęły już wszystkie samorządy w nim zrzeszone**” (<http://kleszczewo.pl/news/aktualnosci/zmiany-w-funkcjonowaniu-zm-goap-od-stycznia-2022-roku>).
- 1.9. Potwierdza to komunikat zamieszczony na stronach internetowych ZM GOAP: „*Od 1 stycznia 2022 r. Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji*

Poznańskiej” (ZM GOAP) przestaje funkcjonować w dotychczasowej formule. Od nowego roku zarządzanie systemem gospodarki odpadami komunalnymi, m.in. organizacja systemu, kontrola odbioru odpadów, zagospodarowanie odpadów i prowadzenie edukacji ekologicznej przechodzi w kompetencje poszczególnych gmin” (<https://www.goap.org.pl/>).

- 1.10.** Podnieść należy przy tym, że dzień 1 stycznia 2022 r. jest to sobota, dodatkowo – jako Nowy Rok, jest to dzień ustawowo wolny od pracy. Kolejny dzień to niedziela, dopiero 3 stycznia 2022 r. jest dniem pracującym; nawet złożenie tego dnia wniosku o uzyskanie wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej nie daje żadnych gwarancji osiągnięcia wnioskowanego skutku jeszcze tego samego dnia – skoro zgodnie z art. 35 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego *„Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca”*.
- 1.11.** Tym samym jest niemożliwe uzyskanie wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Wójta Kleszczewa w terminie wynikającym z OPZ, skoro podmiot ten aż do 1 stycznia 2022 r. nie będzie właściwy w tym zakresie. Oznacza to, że **komentowany wymóg ustanowiony z OPZ jest obarczony wadą niewykonalności**.
- 1.12.** Przy tym podkreślić należy, że zgodnie z art. 9x ucpg, „1. *Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, który: 1) odbiera odpady komunalne bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ust. 2 - podlega karze pieniężnej w wysokości 5000 zł za pierwszy miesiąc wykonywania działalności bez wymaganego wpisu do rejestru oraz 10 000 zł za każdy kolejny miesiąc wykonywania działalności bez wymaganego wpisu do rejestru*”. Stwarza to po stronie Odwołującego ryzyko, że gdyby podjął działalność objętą Zamówieniem, narażony byłby na wskazaną tutaj karę administracyjną, choć dopełnienie odnośnego wymogu ustanowionego przez Zamawiającego nie było żadną miarą możliwe.
- 1.13.** W związku z powyższym wnosimy o takie ukształtowanie żądania dotyczącego wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej, aby zobowiązywało ono do „**dysponowania wpisem obejmującym gminę Kleszczewo, w zakresie odbioru odpadów komunalnych, co najmniej dla tych frakcji odpadów, które zostały wskazane w Rozdziale XIII OPZ**” – niezależnie od tego, który organ był właściwy w momencie dokonywania wpisu.

2. Nieudostępnienie informacji odnośnie do liczby nieruchomości niezamieszkałych

- 2.1. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału V ustęp 1 pkt 3 OPZ, **usługa** objęta niniejszym Zamówieniem **realizowana ma być m.in. na terenie „nieruchomości niezamieszkanymi”** wskazanych w uchwale nr XXX/251/2021 Rady Gminy Kleszczewo z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, Dz. Urz. Województwa Wielkopolskiego z dnia 27 lipca 2021 r., poz. 6055, w tym nieruchomości rekreacyjne”. Zakładamy, że przez „nieruchomości niezamieszkane” rozumieć należy zgodnie z terminologią u.c.p.g., „nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy”.
- 2.2. W odniesieniu do tych nieruchomości Zamawiający nie podołał obowiązkowi precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia – zgodnie z Rozdziałem V ustęp 3 OPZ, „Aktualny wykaz nieruchomości zostanie przekazany Wykonawcy przez Zamawiającego po podpisaniu umowy”.
- 2.3. Rozwiązanie to pozbawia Zamawiającego informacji kluczowych dla opracowania oferty, która będzie prawidłowo odzwierciedlała przewidywane koszty zrealizowania Zamówienia. Ze względu na brak danych źródłowych, oferent nie ma możliwości oszacowania nakładów, jakich powinien się spodziewać w związku ze świadczeniem usług objętych Zamówieniem, tym samym narażając go na ryzyko bądź to zaniżenia wynagrodzenia, bądź przeszacowanie oferty i ukształtowanie jej w sposób mniej konkurencyjny, niż innych potencjalnych wykonawców.
- 2.4. Ponadto Zamawiający informuje, że aktualnie, ze względu na wejście w życie dnia 23 września 2021 r. przepisu art. 6c ust. 3c, trwa 60 dniowy okres o którym mowa w tym przepisie. Zamawiający przekaże Wykonawcy wykaz nieruchomości niezamieszkałych pozostających w gminnym systemie odbioru odpadów komunalnych po podpisaniu Umowy. Jednakże wykonawca kalkulując swoją ofertę powinien mieć wskazaną nie tylko ilość nieruchomości które będzie zobowiązany objąć usługą od początku roku, ale również rodzaj pojemników/worków, które będzie musiał obsłużyć/dostarczyć.
- 2.5. W związku z powyższym domagamy się takiego ukształtowania OPZ, aby zawierał wstępny wykaz nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy objętych zamówieniem z wyszczególnieniem rodzajów pojemników/worków dla nich przypisanych i o zobowiązanie, że ostateczna liczba tych nieruchomości oraz wskazywana ilość deklarowanych pojemników/worków nie ulegnie zmianie o więcej niż 10% w stosunku do wartości przedstawionej w dokumentacji przetargowej.

3. Nieudostępnienie informacji dot. rzeczywistej liczby i rodzajów pojemników

- 3.1.** Rozdział XVI OPZ przedstawia informacje odnośnie do pojemników wykorzystywanych do deponowania odpadów, których odbiór będzie obowiązkiem Wykonawcy. Zamieszczone dane są jedynie „szacunkowe”, co więcej, jak wskazano w ustępie 3 tego rozdziału *„Zamawiający nie ma możliwości wyspecyfikowania kategorii i rodzajów pojemników. Zamawiający zastrzega, że dotychczas część nieruchomości zamiast w pojemnik grafitowy lub czarny – przeznaczony do deponowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych była wyposażana w pojemniki koloru zielonego, wraz z stosownym oznaczeniem słownym”*.
- 3.2.** Rozwiązanie to pozbawia Zamawiającego informacji kluczowych dla opracowania oferty, która będzie prawidłowo odzwierciedlała przewidywane koszty zrealizowania Zamówienia. Ze względu na brak danych źródłowych, oferent nie ma możliwości oszacowania nakładów, jakich powinien się spodziewać w związku z opróżnianiem pojemników przeznaczonych na odpady, utrudnioną identyfikacją pojemników związaną z ich zróżnicowaniem kolorystycznym, tym samym narażając go na ryzyko bądź to zaniżenia wynagrodzenia, bądź przeszacowanie oferty i ukształtowanie jej w sposób mniej konkurencyjny, niż innych potencjalnych wykonawców.
- 3.3.** W związku z powyższym domagamy się zamieszczenia w OPZ **zapewnienia Zamawiającego, że rzeczywista liczba pojemników na terenie gminy Kleszczewo, objętych Zamówieniem, w stosunku do wartości szacunkowych przedstawionych w dokumentacji przetargowej, nie ulegnie zmianie o więcej niż 10% w stosunku do wartości.**
- 4. Nieudostępnienie informacji odnośnie do rzeczywistej liczby tagów RFID, zbyt krótki czas na ich umieszczenie na pojemnikach, wadliwa charakterystyka techniczna tagów RFID**
- 4.1.** Rozdział XVII ust. 1 OPZ zobowiązuje potencjalnego wykonawcę Zamówienia do dostawy i zamontowania na wszystkich pojemnikach przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych (w zakresie w jakim gminny system odbioru odpadów komunalnych przewiduje pojemniki system deponowania odpadów a pojemniki nie są wyposażone we właściwe transpondery) „tagów RFID”.
- 4.2.** Zamieszczone dane są, jak wskazano w ustępie 1 pkt 1 tego rozdziału jedynie „szacunkowe”.
- 4.3.** Rozwiązanie to pozbawia Zamawiającego informacji kluczowych dla opracowania oferty, która będzie prawidłowo odzwierciedlała przewidywane koszty zrealizowania Zamówienia. Ze względu na brak danych źródłowych, oferent nie ma możliwości

oszacowania nakładów, jakich powinien się spodziewać w związku z obowiązkiem dostawy i zamontowania na wszystkich pojemnikach przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych „tagów RFID”.

- 4.4. Jest to tym istotniejsze, że zgodnie z Rozdział XVII ust. 1 pkt 7 OPZ „*Akcja pierwszego otagowania pojemników, musi zakończyć się w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych*”.
- 4.5. Oznacza to, że dla prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy konieczne jest wcześniejsze przygotowanie się do realizacji tego obowiązku, co jest niemożliwe bez znajomości rzeczywistej liczby pojemników, które należy wyposażyć w ww. tagi RFID, w szczególności, że od 1 stycznia 2022 r. obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki przechodzi na właścicieli nieruchomości
- 4.6. Podawanie szacunkowych ilości pojemników, które Wykonawca będzie musiał obsłużyć, w tym także szacunkowej ilości tagów naraża Wykonawcę na ryzyko zarzutu wadliwego realizowania Zamówienia i obciążenie odnośnymi karami umownymi.
- 4.7. W związku z powyższym domagamy się zamieszczenia w OPZ **zobowiązania**, że **rzeczywista liczba „tagów RFID”**, objętych obowiązkiem dostawy i zamontowania na pojemnikach przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych, w stosunku do wartości szacunkowych przedstawionych w dokumentacji przetargowej, **nie ulegnie zmianie o więcej niż 10%**.
- 4.8. Ponadto wskazujemy, że zgodnie z naszym doświadczeniem jako podmiotu profesjonalnie świadczącego tego usługi, opatrzenie tagiem RFID ilości pojemników wskazanej przez Zamawiającego (szacunkowo 3030 sztuk) nie jest możliwe do zrealizowania w tak krótkim czasie.
- 4.9. W związku z powyższym domagamy się **modyfikacji** Rozdziału XVI ust. 1 pkt 7 OPZ w taki sposób, aby **termin na realizację ww. obowiązku został wydłużony do 60 dni, w szczególności mając na względzie rozpoczęcie świadczenia usług w okresie zimowym, tj.: „Akcja pierwszego otagowania pojemników, musi zakończyć się w terminie 60 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych”**.
- 4.10. Zwracamy uwagę na postanowienie Rozdziału XVI ust. 1 pkt 16 lit. f OPZ stanowiące, że „*tag musi posiadać budowę plastikowej etykiety z nadrukowanym kodem kreskowym i numerem umożliwiającym jego identyfikację*”. W naszym przekonaniu jest to błędne postanowienie, które bazuje na pomyleniu tagów RFID z kodami kreskowymi, bowiem tagów RFID nie umieszcza się w plastikowej etykiecie (obudowie), opatrzonej nadrukowanym kodem kreskowym.

4.11. W związku z powyższym domagamy się **wykreślenia** Rozdziału XVI ust. 1 pkt 16 lit. f OPZ.

5. Niezgodność postanowień dotyczących odbiorów interwencyjnych z przepisami prawa powszechnie obowiązującego

- 5.1. W rozdziale X OPZ określa zobowiązania odnoszące się do „odbioru interwencyjnego”, tj. *„odbiorów interwencyjnych, wynikających z wystąpienia zdarzeń losowych (rozumianych jako zdarzenie przyszłe i pozbawione cech pewności występowania, powstałe bez wpływu właściciela nieruchomości) lub siły wyższej (rozumianej jako zdarzenie zewnętrzne niemożliwe do przewidzenia, powstałe bez wpływu właściciela nieruchomości) oraz w sytuacjach nieprzewidzianych w harmonogramie”*.
- 5.2. Zamawiający w ust. 1 pkt 5 zastrzega przy tym, że *„usługa interwencyjnego odbioru odpadów obejmuje wszystkie dni tygodnia.”*
- 5.3. Rozwiązanie takie jest jednak sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym, poprzez wprowadzenie obowiązku odbioru odpadów także w dni ustawowo wolne od pracy; jest to niezgodne przede wszystkim z postanowieniami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. 2013 poz. 122).
- 5.4. § 4 pkt 5 przywołanego rozporządzenia stanowi jednoznacznie, że odbiór opadów komunalnych prowadzony jest wyłącznie w dniach roboczych, świadczy o tym dotyczące utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń zobowiązanie, aby *„na koniec każdego **dnia roboczego** pojazdy były opróżnione z odpadów i były parkowane wyłącznie na terenie bazy magazynowo-transportowej”*.
- 5.5. Odbiór interwencyjny odpadów komunalnych przeprowadzony zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, tj. w dni wolne od pracy, skutkowałby brakiem możliwości realizacji tego obowiązku.
- 5.6. Ponadto, przeprowadzenie odbioru interwencyjnego w dni wolne od pracy jest niemożliwe również ze względów praktycznych – zgodnie z Rozdziałem VIII OPZ, punkt 16 *„Transport zebranych odpadów komunalnych do miejsca ich zagospodarowania musi odbywać się bezpośrednio po ich odbiorze, każdego dnia, pojazdem odbierającym odpady komunalne”*. Tymczasem instalacja, do której odpady zmieszane miałyby być transportowane, którą jest ITPOK w Poznaniu, nie przyjmuje zgodnie z naszą wiedzą odpadów w dni ustawowo wolne od pracy.

5.7. Ze względu na powyższe wnosimy o **modyfikację** rozdziału X ust. 1 pkt 5 OPZ na wzór analogicznych postanowień rozdziału VIII ust. 5 OPZ, poprzez **nadanie mu następującego brzmienia: „usługa interwencyjnego odbioru odpadów obejmuje wszystkie dni tygodnia z wyjątkiem niedziel i dni ustawowo wolnych od pracy, tj. od poniedziałku do piątku”.**

6. **Nieudostępnienie niezbędnych informacji odnośnie do „miejsc zagospodarowania odpadów”**

6.1. Rozdział XII ust. 6 OPZ określa w sposób wiążący miejsca zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych; ich zagospodarowanie „*musi nastąpić w instalacji wskazanej przez Zamawiającego. Zamawiający wskazuje następujące miejsce zagospodarowania: Instalacja Termicznego Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Poznaniu*”.

6.2. Postanowienie to nie jest jednak definitywne i ostateczne, Zamawiający formułuje je „*zastrzegając sobie możliwość zmiany tej instalacji, zarówno w sposób trwały jak i tymczasowy*” (tamże).

6.3. Brak pewności odnośnie do miejsc zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, do których potencjalny Wykonawca zobowiązany jest transportować odebrane odpady, pozbawia oferenta informacji kluczowych dla opracowania oferty, która będzie prawidłowo odzwierciedlała przewidywane koszty zrealizowania Zamówienia. Ze względu na brak pewności w szczególności odnośnie do tras przejazdu pojazdów oferent nie ma możliwości oszacowania nakładów, jakich powinien się spodziewać w związku z czynnością transportu, tym samym narażając go na ryzyko bądź to zaniżenia wynagrodzenia, bądź przeszacowanie oferty i ukształtowanie jej w sposób mniej konkurencyjny, niż innych potencjalnych wykonawców.

6.4. Jak się wydaje, przeciwdziałać takim niekorzystnym skutkom miał ustęp 8 ww. rozdziału OPZ, określający wzór na ustalanie „*kosztów transportu odpadów komunalnych na zwiększoną odległość*”.

6.5. Zawarte w OPZ rozwiązanie jest jednak dalece niedoskonałe ze względu na brak precyzji i nieuwzględnienie uwarunkowań praktycznych, bardzo istotnych w realiach działalności polegającej na odbiorze i transporcie odpadów, a przy tym niezwykle kosztownych.

6.6. Przedmiotowy wzór odwołuje się jednolicie do „maszynogodziny” dla „pojazdu samozaładowczego”, pomijając to, że odpady komunalne nie są odbierane tylko jednym rodzajem pojazdu, ale pojazdami zróżnicowanymi, dostosowanymi do rodzajów

pojemników, w tym gromadzących w nich odpady, spalającymi różne ilości paliwa i o różnej wartości początkowej (co przekłada się na ich koszty amortyzacji).

6.7. Wzór pomija to zróżnicowanie, a przyjęta stawka jednostkowa (zgodnie z przypisem 2, jest to „*Stawka właściwa dla transportu pojazdem – samochód samozaładowniczy (symbol klasyfikacyjny 39811 – 39815)*”), żadną miarą nie odzwierciedla nawet uśrednionego kosztu pracy takich urządzeń, wbrew deklaracji Zmawiającego, że „*wzór jest właściwy dla obliczenia kosztu dodatkowego transportu odpadów na zwiększoną odległość dla każdego przejazdu (trasy)*”.

6.8. W związku z powyższym domagamy się wykreślenia Rozdział XII ust. 8 OPZ, a w jego miejsce zamieszczenia szczegółowych informacji nt. drugiej zastępczej instalacji, do której wykonawca miałby transportować odpady na wypadek braku możliwości zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych przez ITPOK.

7. Brak określenia zasad udostępniania nagrań z videorejestratorów zamontowanych na pojazdach

7.1. Rozdział XVIII zobowiązuje Wykonawcę do udostępnienia Zamawiającemu nagrań z videorejestratorów zamontowanych na pojazdach, odwołując się przy tym do postanowień Rozdziału XI ust. 8 OPZ. Tymczasem ta jednostka redakcyjna nie zawiera postanowień dotyczących udostępnienia Zamawiającemu nagrań z videorejestratorów zamontowanych na pojazdach.

7.2. W związku z powyższym wnosimy o uzupełnienie Rozdziału XI ust. 8 OPZ o określenie zasad udostępnienia Zamawiającemu nagrań z videorejestratorów zamontowanych na pojazdach.

8. Zobowiązanie do odbioru odpadów z grupy 17

8.1. W rozdziale XIII ust. 1 i 2 OPZ na Wykonawcę nakłada się obowiązek odbioru odpadów w z grupy 17 (tj. odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej).

8.2. Jest to rozwiązanie niezgodne z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kleszczewo i uchwałą szczegółową, zabraniającymi odbiera budowlanki bezpośrednio z nieruchomości za pośrednictwem odbiorcy odpadów komunalnych.

8.3. Uchwała nr XXX/248/2021 Rady Gminy Kleszczewo z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie przyjęcia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kleszczewo w § 7

ust. 11 pkt 3 zabrania umieszczania „w pojemnikach do zbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych m.in. właśnie „odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne” (podobnie także Załącznik Nr 1 do Załącznika nr 1, s 3 – 4).

- 8.4. Odpady takie, w postaci „*niezanieczyszczonych frakcji odpadów budowlanych (ceramika, gruz ceglany i betonowy)*”, kierować należy do PSZOK (Uchwała nr XXX/248/2021 Rady Gminy Kleszczewo z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie przyjęcia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kleszczewo, Załącznik Nr 1 do Załącznika nr 1, s 3 – 4, analogicznie § 6ust. 1 pkt 11 i § 10 pkt 8 uchwały nr XXX/248/2021 Rady Gminy Kleszczewo z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie w sprawie: szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczaną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi).
- 8.5. Tym samym komentowane postanowienia OPZ są sprzeczne w tym aspekcie w prawem miejscowym, a wykonanie odnośnych zobowiązań wynikających z dokumentacji przetargowej prowadziłoby do złamania Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kleszczewo, określającego zarówno zasady pozbywania się odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, jak i miejsc, do których ta frakcja winna trafiać – nie są to pojemniki na odpady zmieszane, ale gminny PSZOK.
- 8.6. Jest zatem oczywiste, że odnośne postanowienia nie mogą zostać utrzymane w dokumentacji przetargowej, w związku z czym wnosimy o wykreślenie z rozdziału XIII ust. 1 i 2 OPZ odwołań do odpadów z grupy 17.

9. Zaniżenie szacunkowej ilości bioodpadów

- 9.1. Wskazujemy nadto, że Zamawiający w Rozdziale XIII zaniżonych szacunków ilości bioodpadów, które będą podlegać odbiorowi, w konsekwencji czego obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z transportem odpadów i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny.

10. Nieprecyzyjnie określony zakres przedmiotowy obowiązków Wykonawcy

- 10.1 Zgodnie z rozdziałem XVII ustęp 6 SIWZ, w *cenie ofertowej należy uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy*”.
- 10.2 Do elementów które należy wziąć pod uwagę jako wchodzące w zakres przedmiotowy

obowiązków Wykonawcy, dokumentacja przetargowa zalicza „*porządkowanie terenu zanieczyszczonego odpadami komunalnymi i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników lub worków, pojazdów w trakcie realizacji usługi*” (rozdział XVII ust. 6 punkt 4 SIWZ). Analogiczne postanowienia zawarto w Rozdziale VII ust. 2 OPZ.

- 10.3 Sformułowanie to jest niejednoznaczne i budzi wątpliwości odnośnie do tego, jakie „zanieczyszczenia” ma na myśli Zamawiający.
- 10.4 Ponadto zwracamy uwagę na to, że porządkowanie terenu jest usługą rodzajowo inną od odbioru odpadów i na ogół zdecydowanie bardziej czasochłonna, zaś Zamawiający nie sprecyzował, w jakim zakresie i w jakich przypadkach porządkowanie takie ma następować.
- 10.5 W efekcie, obecna treść OPZ uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z realizacją zamówienia i tym samym – prawidłowe skalkulowanie ceny.
- 10.6 W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie Rozdziału XVII ustęp 6 pkt 4 SIWZ oraz Rozdziału VII ust. 2 OPZ w zakresie zobowiązania do porządkowania terenu, względnie – jeżeli żądana zmiana nie zostanie uznana za zasadną, zmodyfikowanie przywołanych postanowień poprzez szczegółowe scharakteryzowanie w nich odpadów objętych obowiązkiem porządkowania.**

11. Nieprecyzyjnie zredagowane pozacenowe kryterium oceny ofert

- 11.1. W pkt. XVIII SWZ lit. b) Zamawiający zawarł opis pozacenowego kryterium oceny ofert dotyczącego interwencyjnych odbiorów odpadów komunalnych, któremu przyporządkowano wagę o wysokości 20% w ogólnej możliwej do otrzymania punktacji. Jednocześnie treść wszystkich postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert wskazuje, że łączna możliwa do otrzymania punktacja wynosi 120 pkt, zaś w ramach omawianego kryterium można otrzymać do 40 pkt, co w istocie stanowi ponad 33% – a nie 20% – wszystkich możliwych do otrzymania punktów.
- 11.2. Tym samym kryterium oceny ofert dotyczącego interwencyjnych odbiorów zostało sformułowane niejednoznacznie i nie jest wiadome, w jaki sposób Zamawiający będzie przyznawał punkty na jego podstawie – a w szczególności, czy w jego ramach maksymalnie można otrzymać 20 czy też 40 punktów.
- 11.3. Odwołujący wnosi wobec powyższego o nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ w zakresie brzmienia omawianego kryterium w taki sposób, aby jednoznacznie wynikała z niego maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania na jego podstawie.**



Wobec powyższego wnosimy jak na wstępie.

Jan Roliński

adwokat

Piotr A. Wojdak

radca prawny

[dokument podpisany przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego]

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. Odpis z KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przesłania Zamawiającemu kopii odwołania wraz z załącznikami.