

Wałbrzych, 24 lutego 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący:

ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o.

ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych

NIP: 8862370555, REGON: 890691182, KRS: 0000114684

numer telefonu: +48 74 843 42 20

numer faksu: +48 74 848 29 60

e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

reprezentowane przez:

radcę prawnego Ewę Kwiatkowską

adres do doręczeń:

Kancelaria Radcy Prawnego ,

ul. Wysockiego 1/8, 58-300 Wałbrzych

numer telefonu: +48 608 404 995, nr faksu +49 74 84 22224

e-mail: kancelaria.prawna@poczta.onet.pl

Zamawiający:

Gmina Jedlina Zdrój

adres do doręczeń:

ul. Poznańska 2, 58-330 Jedlina Zdrój,

numer telefonu/fax: +48 74 8455215, 748455216

e-mail: urzad@jedlinazdroj.eu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Jedlina Zdrój w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina Zdrój” znak postępowania OEL.271.1.2.2020

ODWOŁANIE

wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Działając imieniem ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, dalej jako: „**Odwołujący**”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 179 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 180 ust. 1 p.z.p. i art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo

zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm., dalej: „p.z.p.”), składam niniejszym odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Gminę Jedlina Zdrój w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina Zdrój” znak postępowania OEL.271.1.2.2020 wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu dokumentacji postępowania – Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wraz z załącznikami z naruszeniem przepisów prawa.

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego;
2. naruszenie przepisu art. 29. ust. 2 p.z.p. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
3. naruszenie przepisu art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5, art. 353¹ i art. 487 § 2 k.c. poprzez wprowadzenie do wzoru umowy oraz szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagę stron umowy oraz zakładających nadmiernie obciążenie wykonawców ryzykiem kontraktowym;
4. naruszenie przepisu art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5, art. 353¹ i art. 487 § 2 k.c. poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów dotyczących kar umownych, które rodzą po stronie wykonawców wątpliwości, w jakich sytuacjach kary umowne będą na nich nakładane, co jednocześnie nie pozwala na skalkulowanie w cenie ofertowej ryzyka z tym związanego, poprzez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością z tytułu kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w zakresie obowiązków, których dochowanie przez wykonawcę jest niemożliwe i to także w sytuacjach, gdy do naruszenia obowiązków umownych dojdzie z przyczyn przez wykonawcę niezawinionych, co jednocześnie prowadzi do naruszenia równowagi między stronami umowy i jest sprzeczne z naturą łączącego ich stosunku.

Jednocześnie działanie takie stanowi naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. utrudniając konkurencję i tworząc po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert.

5. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszający zasadę proporcjonalności i przejrzystości przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

II. Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia poprzez modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z propozycją Odwołującego przedstawioną w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
- zaprzestanie narzucania potencjalnemu wykonawcy korzystania z usług podmiotu trzeciego, niezwiązanego z prowadzonym postępowaniem i ponoszenia z tego tytułu dodatkowych kosztów, nie wynikających z potrzeby Zamawiającego,
- opublikowanie ujednoliconej specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu;
- nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności zapisów projektu umowy i szczegółowych warunków umowy w sposób, który pozwoli na oszacowanie ryzyka związanego ze zmianą zasad realizacji przedmiotu zamówienia w związku z wejściem w życie nowego regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój i należyte skalkulowanie oferty, w szczególności wskazanie czy planowane jest wprowadzenie odrębnej zbiórki odpadów zielonych i odpadów kuchennych w ramach frakcji bioodpadów, względnie nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert na termin po uchwaleniu nowego regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój, względnie wprowadzenie w postanowieniach umowy w części dotyczących możliwości dokonywania zmian umowy, warunków tych zmian, w oparciu o nowy Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój, przy uwzględnieniu równości stron i zachowania proporcjonalności w ich interesach.

III. Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1. dokumentacji przetargu Zamawiającego prowadzonego przez Gminę Jedlina Zdrój w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina Zdrój” znak postępowania OEL.271.1.2.2020,
2. uchwały nr XXXI/182/17 Rady Miejskiej Jedlina Zdrój z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedliny Zdrój,
3. dokumentów Zamawiającego przedstawiających ilości odpadów komunalnych wytworzonych w Jedlinie Zdroju w latach 2017-2019.

IV. Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zachowanie terminu

Termin do wniesienia odwołania został zachowany. W świetle przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1 p.z.p odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U./S S32 (Polska-Jedlina Zdrój: Usługi związane z odpadami 2020/S 032-075350) w dniu 14 lutego 2020 r. 10 dniowy termin na złożenie odwołania przypada dnia 24 lutego 2020 r.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący wskazuje, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 p.z.p. jest uprawniony do wniesienia odwołania. Odwołujący jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej

oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej. Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 180 ust. 5 p.z.p. została przesłana Zamawiającemu, na dowód, czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

UZASADNIENIE

W dniu 12 lutego 2020 r. na stronie internetowej: ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U./S 532 (Polska-Jedlina Zdrój: Usługi związane z odpadami 2020/S 032-075350) oraz opublikowana została dokumentacja przetargowa – specyfikacja istotnych warunków zamówienia, projekt umowy, szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (załącznik , dalej: „OPZ”) wraz z załącznikami.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy p.z.p. oraz innych powszechnie obowiązujących aktów prawnych, pomijając okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej opis przedmiotu zamówienia musi być jasny i jednoznaczny dla wszystkich w chwili wszczęcia postępowania (wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2017 r., KIO 641/17). Przepis art. 29 ust. 1 p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia umieszczony w SIWZ powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć w pierwszym rzędzie decyzja wykonawcy o złożeniu oferty, a następnie kalkulacja cenowa. Pomimo najlepszych intencji Odwołującego niemożliwym jest na podstawie udostępnionego opisu przedmiotu zamówienia przygotowanie rzetelnej oferty. Z tego względu Odwołujący wnosi o doprecyzowanie, modyfikację lub wykreślenie niektórych zapisów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności projektu umowy oraz szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

I. Naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedliny Zdrój, tj. uchwałą nr XXXI/182/17 Rady Miejskiej Jedliny Zdrój z dnia 30 sierpnia 2017 r. oraz w sposób nieuwzględniający konieczności dostosowania obowiązującego

Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój do przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, która nastąpi w początkowym etapie realizacji zamówienia tj. do dnia 6 września 2020 r., a więc w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty

Zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 8 projektu umowy ilekroć w treści umowy i OPZ używa się określenia Regulamin należy przez to rozumieć obowiązujący w czasie wykonywania umowy Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój. Obecnie w Gminie Jedlina Zdrój obowiązuje regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Jedliny Zdroju przyjęty uchwałą nr XXXI/182/17 Rady Miejskiej Jedlina Zdrój z dnia 30 sierpnia 2017 r. Z uwagi na nowelizację przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, a mianowicie na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. Rada Gminy jest obowiązana dostosować uchwały wydane przed dniem wejścia w życie przywoływanej ustawy na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym do przepisów ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym przywoływaną ustawą, w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. weszła w życie 6 września 2019 r., więc Zamawiający winien dostosować regulamin do dnia 6 września 2020 r. Przedmiotowe zamówienie ma być realizowane na przestrzeni kilku lat, a mianowicie do dnia 30 kwietnia 2022 r.

Zgodnie z postanowieniami projektu umowy obowiązkiem wykonawcy jest wykonywanie prac objętych przedmiotem umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym prawa miejscowego. Z tego względu zasadnym jest, by Zamawiający określił, w jakim zakresie planuje wprowadzić zmiany w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Jedliny Zdrój. Informacja w tym przedmiocie ma istotne znaczenie dla należytej kalkulacji oferty wykonawcy. Zmiany są bowiem nieuniknione, a ich wprowadzenie stanowić będzie realizację obowiązku ustawowego spoczywającego na Zamawiającym. O ile część zmian będzie miała charakter obligatoryjny (np. poszerzenie kategorii odpadów zbieranych w Punktach Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych) i wykonawca jest w stanie w tym zakresie należycie skalkulować cenę, o tyle możliwość wprowadzenia szeregu rozwiązań mających istotny wpływ na realizację przedmiotu umowy i treść świadczenia strony ustawodawca pozostawił w wyłącznej gestii poszczególnych gmin. W sytuacji gdy jest wiadome, że zasady świadczenia usługi zostaną zmienione w początkowej fazie realizacji zamówienia konieczne jest, by Zamawiający wskazał najistotniejsze kwestie związane z wprowadzeniem nowego Regulaminu:

- czy planowane są zmiany w zakresie częstotliwości odbioru poszczególnych frakcji odpadów

- czy planowane jest wprowadzenie odrębnej zbiórki odpadów kuchennych i odpadów zielonych
- czy planowane są zmiany w zakresie: rodzaju i minimalnej pojemności pojemników lub worków, przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości, w tym na terenach przeznaczonych do użytku publicznego oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i worków oraz utrzymania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym
- czy planowane jest określenie warunków uznania, że odpady, o których mowa w art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a i b, oraz ust. 2a pkt 1 u.c.p.g. są zbierane w sposób selektywny
- czy planowane są zmiany w zakresie innych postanowień Regulaminu mających wpływ na zakres lub sposób realizacji usługi objętej przedmiotowym zamówieniem
- oraz inne, które w sposób istotny mogą wpłynąć na realizację przedmiotu zamówienia, oraz związane z tym koszty, a tym samym wynagrodzenie dla wykonawcy.

Wprawdzie w paragrafie 18 projektu umowy Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian postanowień zawartej umowy jednak nie uwzględnia w tych zmianach sytuacji zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym prawa miejscowego, w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu umowy lub świadczenia Stron, a dla wykonawcy nie jest jasne, na jakich zasadach zmiana ta nastąpi. Tym samym Zamawiający kształtuje postanowienia przyszłej umowy w sposób, który narusza równowagę stron umowy i prowadzi do nadużycia praw podmiotowych przysługujących Zamawiającemu.

Odwołujący wskazuje na sprzeczności pomiędzy postanowieniami SIWZ a uchwałą nr XXXI/182/17 Rady Miejskiej Jedliny Zdrój z dnia 30 sierpnia 2017 r. i jednocześnie wnioskuję o dokonanie odpowiednich zmian w SIWZ likwidujących wszelkie sprzeczności i nieścisłości.

Dla poparcia powyższego zarzutu Odwołujący wskazuje, że :

1) W OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) na stronie 8 pkt 7 pkt 1) i 2) Zamawiający nakłada na wykonawcę obowiązek kontrolowania zawartości pojemników do zbiórki odpadów komunalnych co do zgodności zbieranych w nich odpadów komunalnych względem obowiązku selektywnego zbierania odpadów. Odwołujący wskazuje, że w obecnie obowiązującym Regulaminie nie zostały określone wymagania dotyczące sposobu kontrolowania zawartości pojemników i worków co do zgodności zbieranych w nich odpadów, a tym samym, czy wymagania nałożone w SIWZ pokrywają się z przyszłym opracowanym i wprowadzonym w życie Regulaminem. W tym zakresie wykonawca nie ma pewności, co do należytego skalkulowania oferty, gdyż nie wie, jakie będą postanowienia przyszłego Regulaminu

Z tego względu Odwołujący wnosi o doprecyzowanie SIWZ w tym zakresie, a w szczególności zapisów w projekcie umowy dotyczących możliwości dokonywania zmian umowy, a tym samym **Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez wprowadzenie zapisów, które będą określały, jak kształtować się będą obowiązki stron umowy po zmianie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedlina Zdrój.**

II. Naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu uniemożliwiający prawidłowe złożenie oferty, jak również dokonanie prawidłowej kalkulacji za wykonane usługi

1. Wykaz nieruchomości:

Czy prawidłowa jest ocena Odwołującego, że załączony do SIWZ wykaz nieruchomości jest rzetelny i aktualny na dzień ogłoszenia przetargu i może ulec zmianie jedynie o nowe lub likwidowane nieruchomości.

Dla przykładu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający załącza wykaz nieruchomości (załącznik nr 1 do umowy) i wskazuje 694 jako liczbę obsługiwanych nieruchomości. W pkt 13 OPZ wskazuje 700 nieruchomości, nie precyzując czy z pozostałych 6 również należy odbierać odpady (i ująć je w wycenie).

- Odwołujący wnosi o jednoznaczne oświadczenie Zamawiającego w SIWZ, że wykaz nieruchomości do odbioru odpadów jest rzetelny i aktualny. Informacja ta jest niezbędna do prawidłowej kalkulacji ceny.

2. Rodzaje odpadów:

Zamawiający w opisie odpadów nie podaje kodów na odpady „plastik, metal, opakowania wielomateriałowe” oraz „bioodpady, w tym odpady zielone”

- Odwołujący wnosi o uzupełnienie SIWZ poprzez podanie kodów odpadów, co jest istotne w zakresie przeprowadzenia należytej kalkulacji w zakresie odbieranych odpadów.

3. Odbieranie odpadów z PSZOK

Zamawiający nie wskazuje, kto prowadzi PSZOK i kto odpowiada za prawidłowe posegregowanie odpadów umieszczanych w poszczególnych kontenerach i pojemnikach będących na wyposażeniu PSZOK, w jakich dniach i godzinach funkcjonuje PSZOK, oraz na kim spoczywa obowiązek wystawienia dokumentu w BDO? Usługa będzie zatem obejmować również transport odpadów, a nie tylko odbiór.

- Odwołujący wnosi o uzupełnienie tych braków, gdyż wiąże się to z ryzykiem nienależytego wykonywania umowy i jest niezbędne dla oceny ryzyka nakładania kar umownych przewidzianych w umowie.

4. Ustalenie rodzaju odpadów do odbioru Na stronie 5 w pkt. 6 OPZ Zamawiający wykazuje rodzaje odpadów odbieranych z poszczególnych nieruchomości, a na stronie 14 w pkt. 13 wykazuje również dodatkowo zbiórkę popiołu i odpadów z cementarza. Tym samym istotne jest, jaki system zbiórki popiołu przewiduje Zamawiający oraz jaki kod przewiduje dla odpadów z cementarza i dla popiołu?

- Odwołujący wnosi o uzupełnienie tych danych i braków, co jest istotne w zakresie przeprowadzenia należytej kalkulacji w zakresie odbieranych odpadów i wypełniania obowiązków ewidencyjnych.

5. Monitorowanie jakości segregacji odpadów komunalnych

Na stronie 8 w pkt.7 ppkt 2 brak sprecyzowania, czy Odwołujący po stwierdzeniu nieprawidłowości w segregacji ma odebrać nieprawidłowe odpady przy najbliższym odbiorze zmieszanych komunalnych czy po powiadomieniu Gminy.

Sytuacja ta została również opisana wyżej, jako niezgodność z obowiązującym u Zamawiającego Regulaminem utrzymania czystości i porządku w Gminie.

- Odwołujący wnosi o uzupełnienie tych danych i braków, co jest istotne w zakresie przeprowadzenia należytej kalkulacji w zakresie cen za odbiór odpadów, oraz oszacowania ryzyka naliczania kar umownych za brak odbioru odpadów.

6. Obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu

Na stronie 9 w pkt. 8 (odzyski) Zamawiający przerzuca na wykonawcę całą odpowiedzialność za nieosiągnięcie poziomów odzysku, podczas gdy to Gmina jest organizatorem systemu. Szczególnie, że z danych ilościowych na str. 14 wynika, że system nie gwarantuje zapewnienia odzysków.

Dodatkowo Zamawiający obciąża wykonawcę w całości karami umownymi za brak osiągnięcia poziomów recyklingu, bez względu czy sam tę karę poniesie, co jest działaniem sprzecznym z zasadami konkurencyjności i dobrymi obyczajami handlowymi.

Osiągnięcie przez gminy określonych poziomów recyklingu jest szczegółowym obowiązkiem w ramach utrzymania czystości i porządku, jako zadania własnego gminy wynikającego z art. 3 ust. 1 u.u.c.p.g.. W art. 3 ust. 2 u.u.c.p.g. na gminy nałożono szereg obowiązków, w tym zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

Należy tu stwierdzić, że takie uregulowanie (tj. zobowiązanie do osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu) stanowi ułożenie stosunku prawnego o treści lub celu sprzecznym z k.c. lub zasadami współżycia społecznego, a więc wykracza poza granice zasady swobody kontraktowej stron wynikającą z art. 353 (1) kc.

Dane przedstawione przez Zamawiającego do osiągnięcia poziomu recyklingu są nierealne, nierzetelne i bezzasadnie zawyżone do lat ubiegłych (szczególnie 2018 roku).

Tym bardziej, że Zamawiający nie dokonał żadnych zmian w zakresie gospodarki odpadami na terenie Gminy Jedlina Zdrój.

- Odwołujący wnosi o zmianę tych postanowień w świetle powyższej argumentacji i ponoszenie przez Zamawiającego ciężaru spełnienia tego wymogu stosownie do regulacji ustawowej, oraz zmiany postanowień umowy poprzez ewentualność obciążenia wykonawcy karami wyłącznie w przypadku obciążenia nimi Zamawiającego, w stopniu proporcjonalnym i pod warunkiem, że Zamawiający zapłacił te kary na rzecz wierzyciela.

7. Ważenie pojazdów

Na stronie 11 w pkt. 10 OPZ Zamawiający w sposób całkowicie nieuzasadniony i bezprawny, wymusza na Wykonawcy obowiązek ważenia pojazdów początkowych i kolejnych, wykonujących usługę **wyłącznie** u wskazanego przez Zamawiającego podmiotu trzeciego, niepowiązanego z procesem przetargowym, narażając Wykonawcę na dodatkowe koszty dojazdu, ważenia i ograniczenia czasowego.

Zamawiający wymaga ważenia pojazdu dla ustalenia wagi wzorcowej w RIPOK przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu. W żaden sposób SIWZ nie wskazuje zależności między Zamawiającym, a podanym podmiotem (czy ma z RIPOK umowę, czy umowę ma zawrzeć Wykonawca), a bliżej nieokreślonym wynagrodzeniem obciąża Wykonawcę.

W ocenie Odwołującego jest to niedopuszczalne, naruszające wszelkie zasady ekwiwalentności świadczeń w stosunkach gospodarczych, zasadę swobodnego wyboru kontrahenta, poprzez narzucenie Wykonawcy konieczności współpracy z podmiotem trzecim współpracującym z Zamawiającym.

Wskazać tu także należy - że podmiot trzeci wskazany przez Zamawiającego może nie wyrazić zgody na usługi narzucone mu przez Zamawiającego, a Zamawiający nie przedstawia w tym zakresie żadnej alternatywy. Nakaz ten jest również zawarty w treści postanowień umowy w paragrafie 6 ustępach od 5 do 8.

Ponadto część odpadów będzie wymagała zmagazynowania na terenie należącym do Wykonawcy, wobec którego wydano obowiązującą decyzję na zbieranie, na podstawie ważenia na wadze Wykonawcy. Zjazd pojazdów Wykonawcy na naprawę lub inne czynności techniczne będą dokumentowane przed i po tych czynnościach.

Według Odwołującego dochodzi także do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszający zasadę proporcjonalności i

przejrzystości przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewiadomym jest, czy inni oferenci nie posiadają już takich umów z podmiotem trzecim, bądź współpracują z nim w ramach wykonywania innych usług, co umożliwi im zawarcie umowy w tym przedmiocie na preferencyjnych warunkach.

- Odwołujący wnosi o bezwzględną zmianę tych wymagań i umożliwienie Wykonawcy ważenia pojazdów na wybranych przez niego normalizowanych wagach, z możliwością wskazania również innych podmiotów, u których Wykonawca będzie mógł wykonywać ten obowiązek.

8. *Ogólna charakterystyka Gminy Jedlina Zdrój w kontekście odbioru i zagospodarowania odpadów (bilans odpadów)*

1) Zamawiający na stronie 14 w pkt 13 OPZ przedstawia bilans odpadów za lata 2017-2019. Dane te Zamawiający podaje w tabeli, nad którą wskazuje, że są to *"Rzeczywiste ilości wytworzonych odpadów komunalnych w Jedlinie Zdroju w latach 2017-2019"*. Pod tabelą umieszcza zaś wytłuszczoną czcionką informację, iż **"Przedstawione ilości odpadów komunalnych są wielkościami orientacyjnymi"**.

Tym samym Wykonawca nie posiada informacji na ile przedstawione dane ilościowe są wiarygodne, z jednej strony wskazując, że są to dane rzeczywiste, z drugiej orientacyjne – co wzajemnie się wyklucza. Jeśli są to ilości orientacyjne, jaki jest zatem zakres błędu szacunkowego.

Wykonawca musi wycenić swoją usługę a wycena na podstawie szacunkowych danych również będzie szacunkowa, co stanowi nieuzasadnione ryzyko niedoszacowania wartości usługi dla Wykonawcy, niepozwalające na należyte skalkulowanie ceny za wykonywane usługi długoterminowej, bowiem wykonywanej w okresie 24 miesięcy.

- Odwołujący wnosi o wskazanie przez Zamawiającego rzeczywistych a nie orientacyjnych danych, opartych na sprawozdawczości posiadanej przez Zamawiającego, tak by Wykonawca mógł na tych danych opracować i skalkulować swoją ofertę.

2) Zamawiający na stronie 15 OPZ wskazuje dane informacyjne dla Wykonawców, które są niejasne i niewiarygodne, gdyż Odwołujący ma istotne wątpliwości, z czego wynika znaczny wzrost szacowanych ilości odpadów wynoszących 2954 Mg w stosunku do danych z 2018 r., kiedy ilość odpadów wynosiła 1929 Mg.

Sytuacja nienależytego oszacowania tych ilości, miała już miejsce, jak wynika ze wskazanych przez Zamawiającego danych.

- Odwołujący wnosi o sprecyzowanie tych informacji, gdyż mają one istotny wpływ na wycenę wartości zamówienia i sporządzenie oferty.

9. *Pozostałe zarzuty do SIWZ oraz OPZ*

1) Koniecznym jest podanie kodów odpadów objętych przetargiem i wykazanych w tabeli opisanej na stronie 14. Niezbędne jest też wyjaśnienie, czy popiół wykazany na stronie 14 jest

przedmiotem usługi, czy Zamawiający przewiduje objęcie usługą również odbiory popiołu, dopiero po rozstrzygnięciu przetargu. Co z wyceną usługi, bez skonkretyzowania danych przez Zamawiającego.

- Odwołujący wskazuje na brak danych w tym zakresie i konieczność ich uzupełnienia, celem umożliwienia należytego skalkulowania wartości usługi.

2) Na stronie 3 OPZ Zamawiający żąda od Wykonawcy odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałych odrębnym pojazdem, i wskazuje wprost na nakaz odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych osobno.

- Odwołujący wskazuje i wnosi o zmianę tego wymogu, uzasadniając to tym, że odbieranie odpadów z nieruchomości zamieszkałych, a odrębnie z niezamieszkałych jest nieekonomiczne, zarówno dla Zamawiającego, jak i dla Wykonawcy. Jednocześnie powoduje dodatkową emisję zanieczyszczeń do środowiska (spalin) związaną z podwójnym angażowaniem pojazdu Wykonawcy, z dodatkowym obowiązkiem ważenia tego pojazdu na wskazanej przez Zamawiającego wadze.

3) Na stronie 10 w pkt. 4 OPZ Zamawiający opisuje w sposób niejasny i niejednoznaczny obowiązek Wykonawcy polegający na *„transmisji danych z urządzeń dodatkowych”* m.in. *„wszystkie zarejestrowane zdarzenia takie jak opróżnianie, otwarcie odwłoka, identyfikację pojemników, rejestrację notatek”*

W ocenie Odwołującego jest to sposób uniemożliwiający zapewnienie tego wymogu ze względu na konieczność doprecyzowania systemu opisanego w pkt. 4, o jaką identyfikację pojemników chodzi, jakie notatki i jak mają być prezentowane dane z czujników oraz jaka ma być wielkość pojemników i na jaki odpad mają być przeznaczone. Ponadto Zamawiający nie wskazał jakie notatki mają być sporządzane i czego mają dotyczyć.

Brak jednoznaczności w opisie uniemożliwia prawidłowe sformułowanie oferty, jak też jej późniejszą realizację, dlatego Zamawiający powinien precyzyjnie określić, jakie wymagania stawia obowiązkowi rejestracji danych zdarzeń (w szczególności forma i zakres danych).

10. Uwaga końcowa

Nieprecyzyjnie opisany przedmiot zamówienia i wiele innych rozbieżności, a także niedopuszczalnych praktyk w zakresie narzucania "współpracy" z podmiotem trzecim, wskazanym wprost przez Zamawiającego, uniemożliwia Wykonawcy przygotowanie rzetelnej oraz konkurencyjnej oferty, co spowoduje również że wszystkie złożone Zamawiającemu oferty będą nieporównywalne pod względem warunków i zaproponowanej ceny, gdyż każdy z oferentów może odczytać zapisy dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego odmiennie.

Mając na uwadze powyżej przedstawione okoliczności, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego

radca prawny Ewa Kwiatkowska – podpis elektroniczny

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS ALBA Dolny Śląsk sp. z o. o.
2. Pełnomocnictwo
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. Dowód uiszczenia wpisu
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
6. dokumentacja przetargu Zamawiającego prowadzonego przez Gminę Jedlina Zdrój w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina Zdrój” znak postępowania OEL.271.1.2.2020,
7. uchwała nr XXXI/182/17 Rady Miejskiej Jedlina Zdrój z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jedliny Zdrój,
8. dokumenty Zamawiającego przedstawiające ilości odpadów komunalnych wytworzonych w Jedlinie Zdroju w latach 2017-2019.