

Sygn. akt: KIO 2023/22

WYROK

z dnia 25 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Katarzyna Odrzywolska
Irmína Pawlik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kobierzyce, Aleja Pałacowa 1, 55-040 Kobierzyce

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2023/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Kobierzyce prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi polegającej na odbiorze, zbieraniu, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych i określonych nieruchomości niezamieszkałych na terenie gminy Kobierzyce oraz zagospodarowanie tych odpadów” (znak sprawy RŚZiP.271.32.2022, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 22.07.2022 r. pod numerem 2022/S 140-399684)

Odwołujący: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 134 ust. 1 pkt 6 i art. 436 pkt 1 i art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 oraz w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 3531 i art. 5 k.c. przez zaniechanie precyzyjnego wskazania czy 24 miesiące to okres, który należy odnosić do okresu obowiązywania umowy czy też do okresu realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów

2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pzp przez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych opisany w rozdziale XIX pkt. 1 ppkt 1.2. lit. b) ppkt 2 SWZ w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny i niepozwalający na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności poprzez ustanowienie wymagania, by pojazdy do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych wyposażone były w wagi statyczne

3) art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 16 i art. 17 pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę proporcjonalności poprzez wprowadzenie wymagań nadmiernie uciążliwych i niemających uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego a polegających na wymogu wyposażenia w terminie 60 dni pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów zmieszanych w wagę statyczną posiadającą legalizację Głównego Urzędu Miar w Polsce lub innej jednostki notyfikowanej oraz współpracującą z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF i umożliwiającą identyfikację pojemników o pojemności od 120 l do 1100 l a także naruszenie art. 101 ust. 1 pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obowiązujących norm w zakresie ogólnych wymagań i metody kontroli identyfikacji pojemników na odpady

4) art. 99 ust. 1, ust. 2, ust. 4, ust. 5 w zw. z art. 16 i 17 pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę proporcjonalności poprzez wprowadzenie wymagań nadmiernie uciążliwych i niemających uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, który jednocześnie charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego dostawcę, co może prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego dostawcy i wyeliminowania innych dostawców, tj. przez sformułowanie wymogu wyposażenia każdego pojazdu odbierającego odpady komunalne w system monitoringu wizyjnego rejestrującego obraz z przodu, z tyłu oraz z boków pojazdu - obraz 360 stopni tzw. „widok z lotu ptaka” i opisując wymagania, jakim ma odpowiadać sprzęt w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i z zaniechaniem dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz naruszenie art. 101 ust. 1 pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia poprzez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, a wskazując parametry przytoczone w specyfikacji handlowej konkretnego dostawcy

5) art. 99 ust. 1 oraz art. 16 17 ust. 1 pzp przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny oraz zaniechanie takiego ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz zapewnia najlepszą jakość usług w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz zapewnia uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów, poprzez wprowadzenie wymagania, by odbiory wszystkich frakcji odpadów w danej miejscowości następowały zawsze tego samego dnia tygodnia

6) art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16, art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 5, 353.1 k.c., 471, art. 487 § 2 i art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do wzoru umowy zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego oraz zakładających nadmiernie obciążenie wykonawców ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i ponownego użycia, wynikających z art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w zakresie przewidzianych kar umownych za nieosiągnięcie tych poziomów w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi i co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych. Jednocześnie działanie takie pozostaje nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz utrudnia uczciwą konkurencję i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert

7) art. 134 ust. 1 pkt 20 i 450 ust. 1 pzp przez sformułowanie projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z wymaganiem wynikającym z art. 450 ust. 1 pzp i

sprzeczny z postanowieniami rozdziału XXIII SWZ z uwagi na ograniczenie w projekcie umowy dopuszczalnej formy udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wyłącznie do gwarancji ubezpieczeniowej wniesionej w postaci elektronicznej

8) art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 453 ust. 1 pzp i art. 3531, 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 pzp. przez sformułowanie postanowień projektu umowy dotyczących zasad zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sposób przewidujący zwrot 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy po upływie okresu rękojmi za wady, podczas gdy przedmiot zamówienia nie obejmuje zobowiązania, na które mogłaby zostać udzielona rękojnia, co stanowi nadużycie uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy poprzez określenie przyszłego stosunku zobowiązaniowego stron w sposób naruszający zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa

9) art. 134 ust. 1 pkt 20 i 439 ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 1 oraz art. 16 pzp i art. 3531, art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegający na opisanu w sposób niejasny i nieprecyzyjny w § 16 ust. 1 pkt 16 projektu umowy poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz zaniechaniu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów innych niż zmiana kosztów paliwa oraz kosztów zagospodarowania odpadów na koszt wykonania zamówienia umożliwiającą dokonanie waloryzacji oraz zaniechanie określenia maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia

Odwolujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. Wniosek obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy - tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

UZASADNIENIE

Zarzut 1)

W rozdziale VI SWZ Zamawiający wskazał, że termin wykonania zamówienia wynosi 24 miesiące od daty obowiązywania umowy. Jednocześnie w § 3 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że umowa zostaje zawarta na okres od ... do ... z zastrzeżeniem, że umowa wygasa w przypadku wykorzystania maksymalnej wartości umowy, o której mowa w § 4 ust.

3. Z kolei § 3 ust. 2 umowy stanowi, że świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych rozpocznie się z dniem . dla nieruchomości zamieszkałych i z dniem . dla wybranych nieruchomości niezamieszkałych. Taki sposób określenia terminu wykonania umowy nie spełnia wymagań określonych w art. 436 pkt 1 pzp.

Dzień zawarcia umowy jest dniem wyznaczającym okres obowiązywania umowy i zasadniczo od tego dnia aktualizują się sformułowane w umowie obowiązki. Wskazać należy, że umowa przewiduje szereg obowiązków Wykonawcy, dla których dzień zawarcia umowy stanowi podstawę ustalenia terminowości ich realizacji (m. in. wyposażenie pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz na metale i tworzywa sztuczne, papier i szkło w chipy (transpondery) w technologii RFID winno nastąpić w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy (OPZ pkt 4 ppkt 25; przedłożenie harmonogramu prelekcji na rok szkolny 2022/2023, obejmujący wszystkie szkoły i godziny prelekcji - w terminie 60 dni od dnia podpisania umowy (OPZ pkt 5)), a zatem do dnia zawarcia umowy należy uznać za dzień, od którego liczyć należy obowiązywanie umowy. Jednakże zapisy SWZ można także interpretować w ten sposób, że to okres świadczenia usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych ma wynosić 24 miesiące. Odwołującemu zdaje się, że taka też była intencja Zamawiającego, by to realizacja usługi odbioru i zagospodarowania odpadów trwała przez okres 24 miesięcy z zastrzeżeniem sytuacji wcześniejszego wyczerpania się wynagrodzenia umownego. Tym samym zachodzą wątpliwości co do faktycznego okresu obowiązywania umowy. Zwłaszcza że część obowiązków wynikających z umowy, a mianowicie obowiązki w zakresie sprawozdawczości za ostatni miesiąc świadczenia usługi, może być zrealizowana dopiero po zakończeniu realizacji usługi. Tym samym okres obowiązywania umowy każdorazowo będzie okresem dłuższym niż okres świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Zgodnie z art. 436 pkt 1 p.z.p. umowa zawierać powinna postanowienia określające planowany termin zakończenia usługi oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie

daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Odwolujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień projektu umowy w sposób, z którego jednoznacznie wynikać będzie na ile zawarta ma być umowa o udzielenie zamówienia i jaki jest okres realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych

Zarzut 2)

W rozdziale XIX SWZ pkt 1 ppkt 1.2.b Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. W ustępie 2 Zamawiający postawił warunek dotyczący dysponowania pojazdami do odbierania odpadów komunalnych.

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że dysponuje następującymi pojazdami do odbierania odpadów komunalnych:

- min. 2 pojazdami przystosowane do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych
- min. 2 pojazdami przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych
- min. 1 pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej
- min. 1 pojazdem do odbioru odpadów komunalnych zmieszanych z pojemników 7000 l
- min. 1 śmieciarką z funkcją myjącą pojemniki w czasie opróżniania
- min. 1 pojazdem do odbioru przedmiotów wielkogabarytowych
- min. 1 pojazd skrzyniowy do wymiany pojemników

Wszystkie pojazdy do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych oraz zmieszanych odpadów komunalnych z pojemnika 7000 l nie mogą być starsze niż 10 lat w dniu składania oferty.

Pojazdy do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych z pojemników 120 l do 1100 l muszą być wyposażone w wagi statyczne.

Wymaganie, aby pojazdy do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych z pojemników 120 l do 1100 l były wyposażone w wagi statyczne na etapie weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest całkowicie nadmiarowy i nieuzasadniony, w sytuacji gdy

Wykonawca zobligowany jest - jak zdaje się Odwołującemu - w terminie do 60 dni od dnia podpisania umowy (a nie w terminie 60 dni do dnia podpisania umowy) - do wyposażenia

pojazdów do odbierania odpadów zmieszanych w wagę statyczną posiadającą legalizację

GUM lub innej jednostki notyfikowanej. Tym samym nieuzasadnione jest żądanie dysponowania 2 pojazdami do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych wyposażonymi w wagi statyczne już na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazać należy, że wagi statyczne nie stanowią standardowego wyposażenia

śmieciarek.

Co więcej samo wymaganie wykorzystywania pojazdów do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych wyposażonych w wagi statyczne stanowi przedmiot osobnego zarzutu niniejszego odwołania.

Odwolujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku udziału w

postępowaniu XIX SWZ pkt 1 ppkt 1.2. lit. b) poprzez wykreślenie obowiązku, by pojazdy do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych z pojemników 120 l do 1100 l, którymi wykonawca musi dysponować na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu musiały być wyposażone w wagi statyczne.

Zarzut 3)

W rozdziale V pkt 4 ppkt 18 SWZ Zamawiający stawia wymaganie, by wykonawca posiadał pojazdy do odbierania odpadów komunalnych, w tym co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, co najmniej 1 pojazd do odbioru odpadów z pojemnika 7000l oraz min. 1 śmieciarką z funkcją myjącą pojemniki w czasie opróżniania, min. 1 pojazdem do odbioru odpadów wielkogabarytowych i min. 1 pojazd skrzyniowy do wymiany pojemników.

Zgodnie z OPZ wymagane pojazdy winny być wyposażone w terminie 60 dni do dnia podpisania umowy w sposób następujący:

Wszystkie wymagane pojazdy (z wyłączeniem pojazdu skrzyniowego, pojazdu do odbioru wielkogabarytowych) winne być wyposażone w system monitoringu (GPS) oraz system RFID bazujący na systemie pozycjonowania satelitarne, umożliwiający trwałe zapisywanie (a także w czasie rzeczywistym monitorowanie stanu pracy każdego pojazdu (on - line)), przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów - umożliwiający weryfikację tych danych z wyłączeniem pojemników 7000l dla których pojazd musi być wyposażony tylko w system monitoringu (GPS); Wyposażenie wszystkich pojazdów służących do realizacji usługi w system monitoringu pojazdów (GPS), zgodnie z następującymi wymaganiami:

- system musi umożliwiać monitorowanie położenia i kierunku przemieszczania się

pojazdu na mapie, a także w czasie rzeczywistym monitorowanie stanu pracy każdego

pojazdu (on - line)

- system musi posiadać możliwość wydruku wyświetlanych informacji,

- system musi posiadać dostęp do wizualizacji położenia pojedynczego pojazdu lub wszystkich pojazdów na mapie wraz z odwzorowaniem tras przejazdu

- system ma umożliwiać dostęp do danych archiwalnych, pozwalających odtworzyć ruch i czynności każdego monitorowanego pojazdu z opcją wydruku na mapie, przez cały okres realizacji usługi i pół roku od zakończenia umowy, a następnie po jej zakończeniu dane archiwalne mają zostać niezwłocznie przekazane Zamawiającemu przez Wykonawcę na przenośnym dysku pamięci. Materiał archiwalny musi być na bieżąco zgrywany na serwer lub umieszczony na serwerze do godz. 8:00 następnego dnia roboczego.

Dodatkowo pojazdy do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów metali i tworzyw sztucznych, papieru i szkła muszą być wyposażone w system RFID oraz w urządzenia do ważenia odpadów komunalnych; Poziom dokładności działania wag powinien wynosić 1 kg dla małych i 2 kg dla dużych pojemników (0,7 i 1,1 m³).

Pojazdy odbierające odpady zmieszane muszą być dodatkowo wyposażone w wagę statyczną posiadającą legalizację Głównego Urzędu Miar w Polsce (GUM) lub innej jednostki notyfikowanej oraz posiadać możliwość przedłużenia jej na lata następne. Wymagania dotyczące wag statycznych:

- Instalacja wagi musi być poprowadzona w pojeździe zgodnie z wymogami GUM, oraz

w taki sposób jak oryginalna instalacja elektryczna pojazdu, aby była bezpieczna i nie budziła wątpliwości podczas oceny pojazdu przez służby drogowe (zastosowanie odpowiednich opasek, obudowy typu „peszel”, wykorzystanie dedykowanych miejsc prowadzenia przewodów)

- Waga statyczna musi umożliwiać pomiar wagi opróżnionego do zabudowy pojemnika, a także zważenia w każdym momencie całkowitej wagi nieczystości znajdujących się wewnątrz zabudowy.

Dokładność pomiaru nie może przekroczyć 10kg na całej zabudowie.

- Waga musi umożliwiać współpracę z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF i umożliwiać identyfikację pojemników o pojemności od 120 l do 1100l.

- Czynniki powinny rozpoznawać oba pojemniki zawieszane równocześnie na zawieszonym zasypowym.

Pojazdy do odbierania zebranych odpadów nie mogą być starsze niż 10 lat w dniu składania oferty.

Zamawiający oczekuje zainstalowania na pojazdach przeznaczonych do odbioru odpadów zmieszanych (niesegregowanych) dwóch systemów ważenia - systemu dynamicznego pozwalającego na zważenie poszczególnych pojemników na odpady z dokładnością do 1 kg w przypadku małych i 2 kg w przypadku dużych pojemników na odpady oraz systemu statycznego pozwalającego na pomiar wagi opróżnionego do zabudowy pojemnika, a także zważenia w każdym momencie odpadów zgromadzonych na całej zabudowie. Dokładność pomiarów wagi statycznej nie może przekroczyć 10 kg na całej zabudowie. Co więcej, waga statyczna musi umożliwiać współpracę z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF i umożliwiać identyfikację pojemników o poj. 120 l do 1100 l.

Zamawiający formułuje wymagania co do sprzętu na etapie realizacji zamówienia - wymaga wyposażenia pojazdów do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych w dwa różne systemy ważenia pojazdów, przy czym nie określa w jaki sposób w toku realizacji usługi Wykonawca ma wykorzystywać wagę statyczną. Nie wprowadza obowiązku ważenia odpadów zebranych w zabudowie śmieciarki wagą statyczną. Odwołujący jednocześnie wskazuje, że nie jest znana mu waga statyczna, która umożliwiłaby pomiar wagi opróżnionego do zabudowy pojemnika, a zatem przedmiot zamówienia opisany został w sposób nieuwzględniający zasad funkcjonowania wagi statycznej. W przypadku wykorzystywania wagi statycznej ustalenie wagi opróżnionego do zabudowy pojemnika jest możliwe wyłącznie w przypadku dokonania dwóch pomiarów - tj. pomiaru odpadów zgromadzonych w zabudowie przed opróżnieniem pojemnika oraz pomiaru odpadów zgromadzonych w zabudowie po opróżnieniu pojemnika. Jednakże taki sposób realizacji usługi jest całkowicie nieekonomiczny.

Kilka lub kilkanaście sekund podczas obu cykli ważenia skutkuje sumarycznie potrzebą poświęcenia dodatkowych kilkudziesięciu sekund na odbiór odpadów z jednego pojemnika. W przypadku dokonywania ważenia wagą statyczną pojazd nie może się poruszać, a systemy zagęszczania odpadów w zabudowie muszą być wyłączone, gdyż dla precyzji wagi statycznej niedopuszczalne są jakiegokolwiek wibracje. Aby jednoznacznie określić masę odpadów z każdego z opróżnianych pojemników należy wykonać pomiar przed załadunkiem i po załadunku. Co więcej każdy pojemnik musi być ładowany pojedynczo, aby możliwe było określenie masy odpadów z danego pojemnika (system RFID UHF nie umożliwia jednoznacznej identyfikacji opróżnianego pojemnika - o czym szerzej w dalszej części odwołania). Uwzględniając powyższe, aby uzyskać dane o masie odpadów z każdego z pojemników należy uwzględnić, że dodatkowy czas załadunku przypadający na każdy pojemnik to co najmniej 15 sek. W przypadku ważenia wagą statyczną odpadów zgromadzonych w każdym pojemniku globalny czas realizacji usługi znacząco się wydłuży. Samo wykonanie ważenia wymaga stałej komunikacji ładowacza z kierowcą, gdyż podczas ważenia wagą statyczną konieczne jest wyłączenie systemów zagęszczania odpadów w zabudowie. W czasie ważenia ładowacze nie mogą realizować załadunków. Przyjmując, że realizacja usługi z uwagi na konieczność ważenia wydłuży się średnio o 20 s, gdyż doliczyć należy także czas niezbędny na osobne opróżnianie pojemników dwukołowych, które zazwyczaj opróżniane są synchronicznie, po dwie sztuki, to przy standardowej trasie zawierającej 400 pojemników dodatkowy czas potrzebny na dokonanie ważeń wyniesie 8000 s - tj. niemal dwie godz. i 15 min. Wprowadzenie wymogu ustalenia masy odpadów w każdym opróżnianym pojemniku na odpady z wykorzystaniem wagi statycznej spowoduje więc obniżenie efektywności samego pojazdu i obsługującej go brygady o około 25-30%, co przełoży się na zwiększenie kosztów realizacji usługi, a także skutkować będzie zwiększeniem negatywnych skutków dla środowiska z uwagi na większe zużycie paliwa, generowanie większych ilości CO₂.

Odwołujący zwraca uwagę, że pomimo konieczności wyposażenia pojazdu w wagę statyczną, Zamawiający nie formułuje wymagań co do sposobu wykorzystania tego sprzętu

w toku realizacji usługi odbioru odpadów. Żądanie wyposażenia pojazdów w wagi statyczne jest więc nadmiarowe i prowadzi do wniosku o konieczności nabycia sprzętu, który może w ogóle nie być wykorzystywany w realizacji usługi. W opz na próżno szukać obowiązku wykorzystania wagi statycznej. Taki opz pozwala wnioskować, że ważenie odpadów nie jest celem przyświecającym Zamawiającemu. Taki opz pozwala na postawienie tezy, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, utrudniający uczciwą konkurencję - preferowani są bowiem Ci wykonawcy, którzy dysponują pojazdami wyposażonymi w wagi statyczne.

Jednocześnie Zamawiający oczekuje, by waga umożliwiała współpracę z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF, przy czym Zamawiający nie wprowadza obowiązku wyposażenia pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne w chipy (transpondery) w technologii RFID UHF. W punkcie rozdz. V pkt 4.25)

SWZ przewidziano obowiązek wyposażenia pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz pojemników na metale i tworzywa sztuczne, papier i szkło w chipy (transpondery) w technologii RFID w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy. Odwołujący wskazuje, że technologia RFID i technologia RFID UHF nie są tożsame.

System RFID UHF jest systemem identyfikacji obiektów dalekiego zasięgu, nawet do 12 metrów. Nie jest to rozwiązanie dedykowane do realizacji usługi odbioru odpadów. Wykorzystanie tego systemu może prowadzić do identyfikacji jako odebranego i opróżnionego innego pojemnika na odpady znajdującego się w promieniu do 12 metrów niż pojemnik faktycznie opróżniany w danym czasie. Systemy bazujące na UHF nie pozwalają jednoznacznie określić, jakie pojemniki są faktycznie załadowane na mechanizm opróżniający śmieciarki, nie pozwalają także określić po której stronie zasypu pojemnik jest zawieszony, co uniemożliwia jednoznaczne udokumentowanie odbioru odpadów. System działa w taki sposób, że wszystkie pojemniki w pobliżu śmieciarki (w strefie załadunku) mogą zostać odczytane. Nie jest więc możliwe - przy zastosowaniu systemu RFID UHF, by czytnik rozpoznawał oba pojemniki zawieszone równocześnie na zawieszku zasypowym i pozwalał na określenie wagi odpadów z każdego z tych pojemników. System ten skanujący pojemniki proporcjonalnie dzieli wagę na wszystkie pojemniki wychwycone przez system RFID UHF.

Technologia RFID UHF jest niezgodna z normą PN-EN 14803:2020 Identification and/or determination of the quantity of waste (identyfikacja i/lub określanie ilości odpadów). Norma ta określa ogólne wymagania i metody kontroli identyfikacji pojemników do odpadów i/lub oznaczania ilości odpadów. Zgodnie z normą odczyt pojemników powinien odbywać się w jednej z dwóch standardowych częstotliwości określonych w normie. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 2 pzp obowiązany jest opisać przedmiot zamówienia z uwzględnieniem polskich norm przenoszących normy europejskie, czego Zamawiający w niniejszym postępowaniu zaniechał.

Jednoczesne wyposażenie pojemników na odpady w dwa różne systemy identyfikacji

pojemników, tj. transpondery (chipy) RFID oraz transpondery (chipy) RFID UHF może być

utrudnione lub wręcz niemożliwe. Producenci pojemników przewidują tylko jedno gniazdo na zamontowanie transponderów, gdyż podczas realizacji usług odbioru odpadów nie jest praktykowane wykorzystywanie dwóch różnych systemów identyfikacji pojemników, a zatem i dwóch rodzajów chipów RFID. Zamontowanie dodatkowego zestawu transponderów wymagałoby mechanicznej ingerencji w pojemnik, która będzie skutkować utratą gwarancji. Oczekiwanie Zamawiającego jest nadmiarowe i nieuzasadnione potrzebami. Zamawiający przy dokonywaniu opz pominął istotne okoliczności standardów realizacji usług.

Z jednej strony Zamawiający oczekuje legalizowanego systemu wagowego z legalizacją Głównego Urzędu Miar, z drugiej narzuca rozwiązanie uniemożliwiające jednoznaczne przypisanie zarejestrowanej masy odpadów do konkretnego pojemnika z uwagi na wymagania co do systemu (RFID UHF), który nie jest zgodny z obowiązującą branżową normą.

Dodatkowo Zamawiający nie przewiduje obowiązku rozliczania się za masę odpadów komunalnych z uwzględnieniem wagi wynikającej z ważenia odpadów wagą statyczną, lecz na podstawie danych określonych w karcie przekazania odpadu. Waga wpisywana do KPO jest ustalana na podstawie ważenia na legalizowanej najazdowej wadze samochodowej na bazie magazynowo transportowej wykonawcy lub w instalacji zagospodarowującej odpady.

Odwolujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji OPZ poprzez:

- wykreślenie obowiązku wyposażenia pojazdów odbierających odpady zmieszane w wagę statyczną posiadającą legalizację GUM lub innej jednostki notyfikowanej, a w konsekwencji wykreślenia wszelkich wymagań dotyczących wag statycznych z opisu przedmiotu zamówienia i projektu umowy;

- doprecyzowanie, że wymagany przez Zamawiającego system identyfikacji pojemników [chipy (transpondery) RFID] odpowiadać powinien normie PN-EN 14803:2020, co jest równoznaczne z wykreśleniem wymagania posiadania RFID UHF

4) Naruszenie art. 99 ust. 1, ust. 2, ust. 4, ust. 5 w zw. z art. 16 i art. 17 pzp przez dokonanie opz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę proporcjonalności przez wprowadzenie wymagań nadmiernie uciążliwych i niemających uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, który jednocześnie charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego dostawcę, co może prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego dostawcy i wyeliminowania innych, tj. przez sformułowanie wymogu wyposażenia każdego pojazdu odbierającego odpady komunalne w system monitoringu wizyjnego rejestrującego obraz z przodu, z tyłu oraz z boków pojazdu - obraz 360 stopni tzw. „widok z lotu ptaka” i opisując wymagania, jakim ma odpowiadać sprzęt w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i z zaniechaniem dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz naruszenie art. 101 ust. 1 pzp przez zaniechanie opz przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności a wskazując parametry przytoczone w specyfikacji handlowej konkretnego dostawcy - rozdz. V pkt 4 ppkt 18 SWZ - wymaganie, by podmiot odbierający odpady komunalne wyposaży

każdy pojazd odbierający odpady komunalne w system monitoringu wizyjnego rejestrujący

obraz z przodu, z tyłu oraz z boków pojazdu. Obraz 360 stopni tzw.: „widok z lotu ptaka” ./.../

Odwolujący wnosi o wykreślenie wymogu systemu monitoringu wizyjnego rejestrującego obraz 360 stopni tzw.: „widok z lotu ptaka” i nakazanie dostosowania wymagań zawartych w opz do faktycznych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Zarzut 5)

W rozdz. V pkt 4.12 12 SWZ Zamawiający przewidział, że WAŻNE: Odbiory wszystkich frakcji odpadów w danej miejscowości muszą być odbierane zawsze tego samego dnia tygodnia. ./ Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opz przez wykreślenie: - z rozdziału V pkt 4.12 SWZ oraz z § 1 pkt 4.12 projektu umowy sformułowania „WAŻNE: Odbiory wszystkich frakcji odpadów w danej miejscowości muszą być odbierane zawsze tego samego dnia tygodnia” - z rozdziału V pkt 4.17 SWZ oraz z § 1 pkt 4.17 umowy sformułowania „W harmonogramie należy zapewnić, by odbiory trzech frakcji odpadów tj. 1- niesegregowanych (zmieszanych) odpadów, 2- odpadów metali i tworzyw sztucznych oraz 3 -odpadów BIO w danej miejscowości były odbierane zawsze tego samego dnia tygodnia.”

Zarzut 6)

W § 14 ust. 1 umowy Zamawiający zobligował Wykonawcę do: odbioru i gospodarowania odpadami w sposób umożliwiający osiągnięcie na rzecz Zamawiającego odpowiednich poziomów recyklingu i ponownego użycia, wynikających z art. 3b ucpg (Dz. U. 2022r. 1297) oraz ograniczający masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania z art. 3c ww. ustawy oraz poziomu składowania z art. 3b ust. 2a ustawy. Gdy obowiązujące przepisy w powyższym zakresie ulegną zmianie, Wykonawca będzie musiał osiągnąć wynikające ze zmian poziomy.

1.2. Osiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r., wynikającego ze stosownego rozporządzenia Ministra Klimatu w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz.U.2017.2412) oraz art. 3c ustawy ucpg (Dz. U. 2022r. 1297). Gdy przepisy ulegną zmianie, Wykonawca będzie musiał osiągnąć wynikające ze zmian poziomy.

Z kolei w świetle § 15 ust. 1cc umowy Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz

Zamawiającego kary umownej za nieosiągnięcie poziomów gospodarowania odpadami komunalnymi, w wysokości obliczonej jako iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska - Dz.U.2020.1219 ze zm. i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia innymi metodami, następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła lub poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych podlegających biodegradacji. Kara ta nie może przekroczyć 5% maksymalnej wartości wynagrodzenia brutto, o której mowa w § 4 ust. 3 umowy.

Osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu w przypadku gdy ponad 50% strumienia odpadów odbieranych w gminie Kobierzyce to odpady zmieszane, dla których poziomy recyklingu osiągane przez instalacje komunalne oscylują na poziomie około 3% jest niemożliwe do zrealizowania nawet przy założeniu, że odpady surowcowe, bioodpady zostaną poddane w 100% recyklingowi.

Przenoszenie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, który jest ustawowo nałożony na Gminę wraz z odpowiedzialnością i konsekwencjami ich nieosiągnięcia na wykonawcę realizującego usługę jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ponieważ gmina oblicza poziomy recyklingu jako sumę odpadów poddanych recyklingowi przez podmioty odbierające odpady z nieruchomości niezamieszkałych, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, odpadów poddanych recyklingowi odebranych w ramach systemu gminnego oraz odpadów poddanych recyklingowi a pochodzących z innych źródeł np. punktów skupu złomu, punktów skupu makulatury. Przepis art. 3b ust. 1a, do którego w opz odwołuje się Zamawiający, stanowi, że poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych. Z zapisu wynika, że gmina może wliczyć do poziomów recyklingu również odpady takie jak bioodpady poddawane recyklingowi w przydomowych kompostownikach, czego nie może dokonać wykonawca, który rozlicza się z masy odpadów przez niego odebranych.

Wykonawca jest zobowiązany do odbierania odpadów, a w przypadku niewłaściwego ich zbierania przez mieszkańców do informowania gminy o naruszeniu obowiązku selektywnej zbiórki. Wykonawca nie dysponuje wszystkimi ustawowo przysługującymi instrumentami, jakimi dysponuje gmina, przyczyniającymi się do zwiększenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za brak osiągnięcia wskazanych poziomów.

W toku realizacji usługi planowana jest zmiana przepisów prawa, która będzie miała istotny wpływ na strumień odpadów surowcowych, a więc odpadów łatwo poddających się recyklingowi. Wykonawca przewiduje odpływ surowców z pojemników do gromadzenia odpadów objętych przedmiotem zamówienia z uwagi na planowane wejście w życie systemu kaucyjnego. Surowce takie jak butelki szklane, butelki PET, puszki aluminiowe

mieszkańcy w zamian na kaucję będą mogli oddać do sklepów w zamian za kaucję. Spowoduje to odpłynięcie surowca, który nadaje się do recyklingu do innych podmiotów niż wykonawca realizujący usługę odbioru i zagospodarowania odpadów. W takich warunkach obciążanie wykonawcy obowiązkiem osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych pod rygorem kar jest nadmiarowe i nieproporcjonalne.

Celowym pozostaje dostosowanie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów spoczywającego na Wykonawcy do specyfiki przedmiotu zamówienia, a nie powielanie obowiązku, który ustawodawca nałożył na gminę.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji swz poprzez:

- zmianę obowiązku określonego w § 14 ust. 1 projektu umowy w zakresie obowiązku

odbioru i gospodarowania odpadami w sposób umożliwiający osiągnięcie na rzecz Zamawiającego odpowiednich poziomów recyklingu i ponownego użycia, wynikających z art. 3b ucpg poprzez ustalenie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych możliwych do spełnienia przez wykonawcę realizującego usługę, tj. określenie poziomów do osiągnięcia dla każdej frakcji odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia oddzielnie. Odwołujący proponuje, by w przypadku odpadów

zmieszanych było to - 3 %, w przypadku papieru - 95%, w przypadku tworzyw sztucznych, metali, opakowań wielomateriałowych - 30 %, w przypadku szkła - 90 %, w przypadku bioodpadów - 50 %, w przypadku odpadów wielkogabarytowych - 0 % (przekazywane są one do odzysku, a nie do recyklingu), w przypadku leków i pozostałych odpadów - 0 %.

- wprowadzenie do umowy zapisu przewidującego możliwość wprowadzenia zmian do umowy w przypadku wejścia w życie przepisów wprowadzających w życie system rozszerzonej odpowiedzialności producenta oraz system kaucyjny w celu dostosowania obowiązków wykonawcy w zakresie obowiązku osiągania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych do nowych realiów.

7) Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 450 ust. 1 pzp. Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji § 11 ust. 2 umowy w sposób uwzględniający, że wybór formy zabezpieczenia należy do wykonawcy i że zabezpieczenie to może zostać udzielone w

jednej lub kilku formach, o których mowa w art. 450 ust. 1 p.z.p.

Zarzut 8) Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji § 11 ust. 3 projektu umowy w sposób, który przewiduje, że zwrot zabezpieczenia nastąpi w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

Zarzut 9)

W świetle art. 439 ust. 1 pzp umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawierać musi postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Postanowienia muszą gwarantować realną możliwość podwyższenia wynagrodzenia. Zamawiający, sporządzając wzór umowy, powinien ukształtować jej zapisy w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia. Sam UZP w swojej opinii podkreśla, że istotne dla uczestników rynku jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, a zamawiającemu zapewni należytą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego

https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0014/52151/KLAUZULA-WALORYZACYJNA

. Art. 439 ust. 2 pzp precyzuje, jakie elementy powinna obligatoryjnie określać klauzula waloryzacyjna. Zamawiający przewidział w § 16 ust. 1 pkt 16 projektu umowy klauzulę waloryzacyjną, jednakże nie odpowiada ona wymaganiom przewidzianym w ustawie. Zamawiający zaniechał określenia w sposób jednoznaczny i precyzyjny poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów będzie uprawniał strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia. Zapisy § 16 ust. 1 pkt 16 umowy określające sposób obliczenia poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów są niejasne, w szczególności z uwagi na użycie sformułowania „zmiana taka zachodzi w przypadku gdy poziom zmiany ceny paliwa i kosztów zagospodarowania odpadów rozumiane jako zmianę ceny jednostkowej przyjęcia 1 Mg odpadów przekroczy łącznie 10% w stosunku do wartości ceny lub kosztów z dnia składania oferty”. Wątpliwości budzi to, w jaki sposób należy liczyć 10% wobec użycia przez sformułowania „przekroczy łącznie”. Odwołujący stoi na stanowisku, iż konieczne jest doprecyzowanie zapisów, gdyż obecnie istnieje możliwość różnorodnej interpretacji, co uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk i w efekcie utrudnia skalkulowanie ceny ofertowej. Skutkować może także złożeniem przez wykonawców nieporównywalnych ofert.

Zamawiający przewiduje możliwość dokonania waloryzacji wynagrodzenia z uwagi na zmianę ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia wyłącznie w sytuacji gdy zmianie ulegnie cena paliwa i koszt zagospodarowania odpadów rozumiany jako zmiana ceny jednostkowej przyjęcia 1 Mg odpadów. Zamawiający nie przewiduje możliwości zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy w sytuacji zmiany innych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności kosztów pracy i płacy. Udział kosztów osobowych - wynagrodzeń pracowników - w całkowitym koszcie realizacji przedmiotu zamówienia jest niezwykle wysoki, stąd celowe jest objęcie klauzulą waloryzacyjną tych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Nie ulega także wątpliwości, że również koszty energii przekładają się na wysokość cen towarów i usług, które nabyć musi wykonawca w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym celowe jest wprowadzenie możliwości dokonania waloryzacji w przypadku zwiększenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku ogłaszanego przez GUS o 10 % oraz zmiany średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym ogłaszanej przez Prezesa URE o 10 %.

Przy formułowaniu klauzuli waloryzacyjnej Zamawiający zaniechał również określenia maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, co czyni waloryzację wynagrodzenia iluzoryczną i utrudnia należyte skalkulowanie oferty, gdyż Wykonawca nie wie, jakie ryzyko zmian kosztów realizacji usługi oferty zobligowany jest skalkulować.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji § 16 ust. 1 pkt 16 projektu umowy poprzez:

- doprecyzowanie zapisów klauzuli waloryzacyjnej w zakresie sformułowań odnoszących się do poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;
- uwzględnienie zmian w zakresie kosztów pracy i płacy oraz kosztów energii na poziomie 10 % jako uprawniających Wykonawcę do żądania zmiany wynagrodzenia - możliwości dokonania waloryzacji w przypadku zwiększenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny o 10 % oraz zmiany średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym ogłaszanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o 10 %;
- określenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień.

Gmina Kobierzyce, jako Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1. zgodnie z art. 552 ust. 3 pzp umorzenie postępowania wobec uznania części zarzutów przez Zamawiającego w sytuacji, gdy Odwołujący wycofałby pozostałe zarzuty,
2. umorzenie postępowania w stosunku do uznanych zarzutów oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Zamawiający informuje, iż w zakresie zarzutów uwzględnionych w całości w przypadku umorzenia postępowania, zmieni zapisy SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego, a w przypadku uwzględnienia w części w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszej odpowiedzi na odwołanie.

1. Uwzględnienie zarzutu zaniechania precyzyjnego wskazania czy 24 miesiące to okres, który należy odnosić do okresu obowiązywania umowy czy też okresu realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów - zarzutu nr 1. Zamawiający zmieni postanowienia Rozdz. V SWZ dotyczące terminu wykonania zamówienia.
2. Uwzględnienie zarzutu w zakresie określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny i niepozwalający na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia - zarzut nr 2. Zamawiający modyfikuje zapis Rozdz. XIX pkt. 1 ppkt.1.2.b tiret drugie SWZ nadając mu nowe brzmienie.
3. Zamawiający nie uwzględnia zarzutu w zakresie wprowadzenia wymogu wyposażenia pojazdów do odbioru odpadów zmieszanych w wagę statyczną posiadającą legalizację oraz współpracującą z systemem identyfikacji pojemników oraz zaniechania opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obowiązujących norm w zakresie ogólnych wymagań i metod kontroli identyfikacji pojemników na odpady nr 3.

Zamawiający wyjaśnia, iż wagą statyczną zamierza ważyć odpady frakcji zmieszanych. Celem wymogu Zamawiającego jest kontrola ilości zebranych odpadów zmieszanych oraz uzyskanie informacji na końcu załadunku o rzeczywistej masie tego odpadu.

Celem Zamawiającego jest uzyskanie informacji o masie zerowej na śmieciarce wjeżdżającej

na region oraz uzyskanie informacji o masie odpadu zebranego na danej trasówce co w przypadku wagi dynamicznej jest niemożliwe.

Ponadto z doświadczenia Zamawiającego wynika, iż wartości uzyskiwane w ważeniu wagami dynamicznymi rażąco odbiegały od wykazywanych przez Wykonawcę ilości w kartach odpadów. Często zdarzały się ważenia wykazujące 0 kg co było sprzeczne ze stanem faktycznym. Ponieważ Zamawiający rozlicza się z Wykonawcą za 1 tonę odebranego odpadu, Zamawiającemu zależy na prawdziwych ilościach odebranych odpadów.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, iż w przypadku wykorzystania wagi statycznej ustalenie wagi odpadów możliwe jest wyłącznie w przypadku dwóch pomiarów dokonywanych przez operatora śmieciarki. Waga statyczna bowiem to system automatyczny i bezobsługowy. Waży odpady stale, po ustabilizowaniu się pojazdu i nie wymaga dodatkowych czynności od załogi załadowującej odpady. Wobec powyższego zarzut związany z znacznym wydłużeniem czasu odbioru odpadów jest chybiony.

Podczas odbioru odpadów i ważenia ich wagą dynamiczną pojazd i tak zatrzymuje się pod każdą nieruchomością a pracownicy muszą załadować pojemniki do opróżnienia na zasyp, taka sama czynność jest wymagana dla ważenia wagą statyczną. Brygady odbierające odpady zatrzymują się przy posesjach, zakładają pojemniki na zasyp i odchodzą po kolejne pojemniki, w tym czasie dokonuje się ważenie.

Aktualnie również odbiór nie odbywa się w trakcie jazdy, pojazd musi się zatrzymać. Uszczegółowiony nowy zapis wskazuje, że wykonana raz dziennie waga zabudowy (na koniec dnia po odbiorze odpadów z ostatniej lokalizacji) przed oddaniem odpadów do instalacji pozwoli na weryfikację i kontrolę wagi jaka została wykazana z systemu ważenia wagą statyczną a wagą wykazaną na karcie przekazania odpadów na każdym pojeździe.

Zamawiającemu nie wprowadził wymogu ustalenia masy odpadów zmieszanych w każdym opróżnianym pojemniku. Pomiar po zakończeniu obsługi danej miejscowości oraz na zakończenie, ma dla Zamawiającego największe znaczenie, a pomiary dokonywane w ciągu dnia przy poszczególnych posesjach mają charakter pomocniczy. Tym samym celem Zamawiającego jest, przy rosnącej liczbie mieszkańców i wytwarzanych odpadów, zwrócenie uwagi na kontrolę odbieranych odpadów komunalnych.

Nieprawdą jest również stwierdzenie Odwołującego, iż do użycia wagi statycznej niezbędne jest wyłączenie systemu zagęszczania. To specjalny algorytm wagi decyduje o momencie automatycznego ważenia. Według wiedzy Zamawiającego algorytm taki dba o eliminację

błędnych odczytów wagi.

Reasumując, Zamawiający wymaga automatycznego, bezobsługowego systemu ważenia odpadów zmieszanych współpracującego z systemem identyfikacji pojemników RFID UHF. Co do systemu RFID UHF Zamawiający nie znajduje powodu żądania wykreślenia z opz wymagania posiadania RFID UHF oraz powoływanie się na normę PN-EN 14803:2020. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że system RFID UHF jest systemem powszechnie stosowanym w branży odpadów komunalnych w Polsce i zagranicą.

Ponadto Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, iż jednocześnie wyposażenie pojemników na odpady w dwa różne systemy identyfikacji pojemników tj. transpondery (chipy) RFID oraz transpondery (chipy) RFID UHF może być znacząco utrudnione lub wręcz niemożliwe. Fakt iż producenci na odpady przewidują tylko jedno gniazdo na zamontowanie transponderów nie wyklucza zamontowania transponderu (chipy) RFID UHF, który jest cienką naklejką, naklejaną z boku pojemnika. Oba systemy działają niezależnie od siebie.

Zmiany w zapisie: umowy § 1. pkt 4 ppkt 18) oraz w SWZ Rozdz. V. Opis przedmiotu zamówienia. 18) pkt 4 ppkt 18):

1) Wykonawca musi posiadać pojazdy do odbierania odpadów komunalnych, w tym co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, co najmniej 1 pojazd do odbioru odpadów z pojemnika 7000l oraz min. 1 śmieciarką z funkcją myjącą pojemniki w czasie opróżniania, min. 1 pojazd do odbioru

odpadów wielkogabarytowych i min. 1 pojazd skrzyniowy do wymiany pojemników. Wymagane pojazdy winny być wyposażone w terminie 60 dni od dnia podpisania umowy w sposób następujący:

Wszystkie wymagane pojazdy (z wyłączeniem pojazdu skrzyniowego, pojazdu do odbioru wielkogabarytowych) winne być wyposażone w system monitoringu (GPS) oraz system RFID (a dla pojazdów zmieszanych systemem RFID UHF) bazujący na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwale zapisywanie (a także w czasie rzeczywistym monitorowanie stanu pracy każdego pojazdu (on - line)), przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów - umożliwiający weryfikację tych danych z wyłączeniem pojemników 7000l dla których pojazd musi być wyposażony tylko w system monitoringu (GPS);

Wyposażenie wszystkich pojazdów służących do realizacji usługi w system monitoringu pojazdów (GPS), zgodnie z następującymi wymaganiami:

- system musi umożliwiać monitorowanie położenia i kierunku przemieszczania się pojazdu na mapie, a także w czasie rzeczywistym monitorowanie stanu pracy każdego pojazdu (on - line)
- system musi posiadać możliwość wydruku wyświetlanych informacji,
- system musi posiadać dostęp do wizualizacji położenia pojedynczego pojazdu lub wszystkich pojazdów na mapie wraz z odwzorowaniem tras przejazdu,
- system ma umożliwiać dostęp do danych archiwalnych, pozwalających odtworzyć ruch i czynności każdego monitorowanego pojazdu z opcją wydruku na mapie, przez cały okres realizacji usługi i pół roku od zakończenia umowy, a następnie po jej zakończeniu dane archiwalne mają zostać niezwłocznie przekazane Zamawiającemu przez Wykonawcę na przenośnym dysku pamięci. Materiał archiwalny musi być na bieżąco zgrywany na serwer lub umieszczony na serwerze do godz. 10:00 następnego dnia roboczego.

Dodatkowo pojazdy do odbierania selektywnie zebranych odpadów tj. metali i tworzyw sztucznych, papieru, szkła i bio muszą być wyposażone w system RFID oraz w urządzenie do ważenia odpadów. Poziom dokładności działania wag powinien wynosić 1 kg dla małych i 2 kg dla dużych pojemników (0,7 i 1,1 m³).

Pojazdy odbierające odpady zmieszane z pojemników 120l-1100l muszą być wyposażone w system RFID UHF i wagę statyczną posiadającą legalizację Głównego Urzędu Miar w Polsce (GUM) lub innej jednostki notyfikowanej oraz posiadać możliwość przedłużenia jej na lata następne.

Wymagania dotyczące wag statycznych:

Dokładność pomiaru - 10 kg na całej zabudowie. Dokonanie pomiaru odpadów znajdujących się w zabudowie powinno nastąpić na zakończenie dnia wykonywanej usługi odbioru odpadów komunalnych w danej miejscowości zgodnie z harmonogramem odbioru odpadów i po odbiorze odpadów z ostatniej lokalizacji. Ważenie to musi odbyć się przed wywiezieniem odpadów do instalacji. Ma to na celu weryfikację ważonych odpadów z wagą odpadów na kartach przekazania odpadów dla tego pojazdu.

- Waga musi umożliwiać współpracę z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF i umożliwiać identyfikację pojemników o pojemności od 120 l do 1100l.

Pojazdy do odbierania zebranych odpadów nie mogą być starsze niż 10 lat w dniu składania oferty.

Wszystkie pojazdy odbierające odpady muszą być wyposażone w zestaw czterech kamer szerokokątnych rejestrujących dzień oraz godzinę, które umożliwią monitorowanie i kontrolę odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych oraz wybranych nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, z zapisem systemowym tych danych na serwerach przez okres do 3 miesięcy oraz z dostępem on-line, do danych rzeczywistych oraz do danych archiwalnych. Materiał archiwalny musi być na bieżąco

zgrywany na serwer lub umieszczony na serwerze do godz. 10:00 następnego dnia roboczego. Jedna kamera powinna być zamontowana z przodu pojazdu, ukazując trasę przejazdu, posesję z której odbierane są odpady. Druga kamera powinna być zamontowana na pojeździe z tyłu. Pozostałe dwie kamery powinny być zamontowane po bokach pojazdu po jednej kamerze na każdy bok. Montaż kamer powinien zapewnić maksymalne wykorzystanie pola widzenia bez martwych stref. Rejestracja musi odbywać się w sposób ciągły tj. od momentu rozpoczęcia świadczenia usługi w danym dniu odbioru odpadów, aż do momentu zakończenia realizacji usługi tj. do momentu wyładunku odpadów. Każda z kamer musi mieć kąt widzenia minimum 180° i jakość obrazu Full HD oraz działać w trybie dzień i noc.

4. Zamawiający uwzględnia w części zarzut 4 w przedmiocie nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienie w zakresie monitoringu wizyjnego.

Ponadto przychyła się do wniosku Odwołującego poprzez wykreślenie z opz wymogu posiadania systemu umożliwiającego nagrywanie dźwięku dookoła śmieciarki.

W związku z powyższym zmieniamy zapis umowy § 1. pkt 4 ppkt 18) oraz w SWZ Rozdz. V.

Opz 18) pkt 4 ppkt 18).

Wymagane pojazdy winny być wyposażone w terminie 60 dni od dnia podpisania umowy w sposób następujący: Wszystkie wymagane pojazdy (z wyłączeniem pojazdu skrzyniowego, pojazdu do odbioru wielkogabarytowych) winne być wyposażone w system monitoringu (GPS) oraz system RFID (a dla pojazdów zmieszanych system RFID UHF) bazujący na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwale zapisywanie (a także w czasie rzeczywistym monitorowanie stanu pracy każdego pojazdu (on - line)), przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów umożliwiające weryfikację tych danych z wyłączeniem pojemników 7000l dla których pojazd musi być wyposażony tylko w system monitoringu (GPS);

Wyposażenie wszystkich pojazdów służących do realizacji usługi w system monitoringu pojazdów (GPS), zgodnie z podanymi wymaganiami.

Dodatkowo pojazdy do odbierania selektywnie zebranych odpadów tj. metali i tworzyw sztucznych, papieru, szkła i bio muszą być wyposażone w system RFID oraz w urządzenia do ważenia odpadów. Poziom dokładności działania wag powinien wynosić 1 kg dla małych i 2 kg dla dużych pojemników (0,7 i 1,1 m³).

Pojazdy odbierające odpady zmieszane z pojemników 120l-1100l muszą być wyposażone w system RFID UHF i wagę statyczną posiadającą legalizację Głównego Urzędu Miar w Polsce (GUM) lub innej jednostki notyfikowanej oraz posiadać możliwość przedłużenia jej na lata następne.

Wymagania dotyczące wag statycznych:

Dokładność pomiaru - 10kg na całej zabudowie. Dokonanie pomiaru odpadów znajdujących się w zabudowie powinno nastąpić na zakończenie dnia wykonywanej usługi odbioru odpadów komunalnych w danej miejscowości zgodnie z harmonogramem odbioru odpadów i po odbiorze odpadów z ostatniej lokalizacji. Ważenie to musi odbyć się przed wywiezieniem odpadów do instalacji. Ma to na celu weryfikację ważonych odpadów z wagą odpadów na kartach przekazania odpadów dla tego pojazdu.

- Waga musi umożliwiać współpracę z systemem identyfikacji pojemników z wykorzystaniem RFID UHF i umożliwiać identyfikację pojemników o pojemności od 120 l do 1100l.

Pojazdy do odbierania zebranych odpadów nie mogą być starsze niż 10 lat w dniu składania oferty.

Wszystkie pojazdy odbierające odpady muszą być wyposażone w zestaw czterech kamer szerokokątnych rejestrujących dzień oraz godzinę, które umożliwią monitorowanie i kontrolę odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych oraz wybranych nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, z zapisem systemowym tych danych na serwerach przez okres do 3 miesięcy oraz z dostępem on-line, do danych

rzeczywistych oraz do danych archiwalnych. Materiał archiwalny musi być na bieżąco zgrywany na serwer lub umieszczony na serwerze do godz. 10:00 następnego dnia roboczego. Jedna kamera powinna być zamontowana z przodu pojazdu, ukazując trasę przejazdu, posesję z której odbierane są odpady. Druga kamera powinna być zamontowana na pojeździe z tyłu. Pozostałe dwie kamery powinny być zamontowane po bokach pojazdu po jednej kamerze na każdy bok. Montaż kamer powinien zapewnić maksymalne wykorzystanie pola widzenia bez martwych stref. Rejestracja musi odbywać się w sposób ciągły tj. od momentu rozpoczęcia świadczenia usługi w danym dniu odbioru odpadów, aż do momentu zakończenia realizacji usługi tj. do momentu wyładunku odpadów. Każda z kamer musi mieć kąt widzenia minimum 180° i jakość obrazu Full HD oraz działać w trybie dzień i noc.

5. Uwzględnienie zarzutu w zakresie wymogu aby frakcje odpadów były odbierane w danej miejscowości w jednym dniu tygodnia - zarzut nr 5,

Zamawiający nie uwzględnia zarzutu odwołującego.

Wykonawca jako profesjonalista posiadający doświadczenie w świadczeniu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z pewnością poradzi sobie z logistyką i wdrożeniem optymalnych rozwiązań aby podtrzymać wypracowane już rozwiązanie tj. odbiór odpadów z danej miejscowości realizowany jest zawsze tego samego dnia tygodnia. Nadmienić należy, iż obecnie Odwołujący świadczący usługę odbioru odpadów w Gminie Kobierzyce, sporządza

(przez cały okres trwania umowy) harmonogram odbioru odpadów w taki sposób, iż np. w miejscowości Tyniec Mały odpady odbierane są zawsze w piątek.

Rozwiązanie to jest stosowane w naszej gminie od kilku lat i jest szeroko akceptowalne społecznie.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapis Rozdz. V pkt. 4 ppkt 12 SWZ oraz z § 1 pkt 4 ppkt 12 projektu umowy, modyfikując go gramatycznie:

„WAŻNE: Odbiory wszystkich frakcji odpadów w danej miejscowości muszą być realizowane zawsze tego samego dnia tygodnia”

oraz poprawia zapis z rozdziału V pkt 4 ppkt 17 SWZ oraz z § 1 pkt 4 ppkt 17 projektu umowy w następujący sposób:

„Harmonogramy odbioru wszystkich odpadów komunalnych będą sprawdzane przez Zamawiającego pod względem zgodności z założeniami przetargowymi na podstawie zapisów zawartych w niniejszej umowie oraz załącznikach do umowy. W harmonogramie należy zapewnić, by odbiory wszystkich frakcji odpadów w danej miejscowości były realizowane zawsze tego samego dnia tygodnia”

6. Uwzględnienie w części zarzutu nr 6, w zakresie obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingów i ponownego użycia.

Zamawiający uwzględnia zarzut odwołującego w następujący sposób: Zamawiający nie przyjmuje propozycji Odwołującego dotyczącej modyfikacji specyfikacji warunków zamówienia w zakresie par. 14 ust. 1 Załącznika nr 15 do SWZ -projektu umowy, gdyż zmiany te nie mają umocowania w obowiązujących przepisach prawa, w tym ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2022r. poz. 1297).

Zamawiający podziela natomiast stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający nie może przenosić na Wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu nałożonego na Gminę, w odniesieniu do wszystkich odpadów komunalnych z terenu gminy, również odpadów nie objętych przedmiotowym zamówieniem i odebranych poza systemem gminnym. W związku z powyższym, Zamawiający zmienia zapis § 14 Załącznika nr 15 do SWZ oraz §15 ust. 1 lit. cc) - projektu umowy w sposób następujący: §14 Załącznika nr 15 do SWZ -projekt umowy:

"Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia w odniesieniu do masy odebranych i zebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, określonego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu

czystości i porządku w gminach oraz poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 3c ust. 2 pkt 1 w/w ustawy i poziomu składowania z art. 3b ust. 2a wskazanej ustawy. W przypadku gdy obowiązujące przepisy w powyższym zakresie ulegną zmianie, Wykonawca będzie musiał osiągnąć wynikające ze zmian poziomy."

§15 ust. 1 lit. cc) Załącznika nr 15 do SWZ -projekt umowy : "cc) Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomów wyliczonych w odniesieniu do masy odebranych i zebranych przez Wykonawcę odpadów komunalnych i w wysokości obliczonej, zgodnie z art. 9x ust. 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27.04.2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania lub w przypadku kary za poziom składowania, jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 Prawa ochrony środowiska i masy składowanych odpadów komunalnych przekraczających poziom składowania wyrażonej w Mg. Kara ta nie może przekroczyć 5% maksymalnej wartości wynagrodzenia brutto, o której mowa w § 4 ust. 3 umowy."

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca w celu wypełnienia obowiązków umownych w zakresie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu winien dołożyć należytej staranności i prowadzić różne działania skierowane do wytwórców odpadów wskazujące na potrzebę i zalety segregacji odpadów aby mógł osiągnąć odpowiedni poziom. Dopiero wykazanie, iż pomimo wszelkich racjonalnie oczekiwanych działań i starań Wykonawcy nie można mu przypisać winy za nieosiągnięcie poziomów recyklingu należałoby uznać, iż nie następują przesłanki do nałożenia na niego kary.

Zamawiający wskazuje, iż w analogiczny sposób została wykreowana odpowiedzialność odbiorcy odpadów w zakresie kar nakładanych na podstawie ucpg(wyroki: WSA w Łodzi II

SA/Łd964/18, oraz NSA II GSK 24/ 20)

Jednocześnie Zamawiający modyfikuje § 16 ust. 1 pkt. 2) przez dopisanie: 2)" w przypadku zmian uregulowań prawnych, w tym przepisów prawa miejscowego, mających wpływ na jej wykonanie w szczególności na sposób i zakres wykonywania usługi będącej przedmiotem niniejszej umowy, w tym konieczność spełnienia przez Wykonawcę odpowiednich wymogów w tym także uzyskania stosownych zezwoleń, pozwoleń i uprawnień lub w przypadku wejścia w życie przepisów wprowadzających w życie system rozszerzonej odpowiedzialności producenta oraz system kaucyjny w celu dostosowania obowiązków Wykonawcy w zakresie obowiązku osiągania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych do nowych realiów."

7. Uwzględnienie w całości zarzutu w zakresie form zabezpieczenia - zarzut nr 7,
8. Uwzględnienie zarzutu w zakresie terminu zwrotu zabezpieczenia - zarzut nr 8,
9. Uwzględnienie w części zarzutu, co do zapisów w projekcie umowy w zakresie zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów - zarzut nr 9,

Zamawiający częściowo uwzględnia zarzut odwołującego dokonując zmiany w zapisie sformułowań odnoszących się do poziomu zmiany cen i wskazuje jednoznacznie, iż uprawnienie to powstaje gdy, którykolwiek ze wskazanych elementów mających wpływ na koszt wykonania usługi wzrośnie ponad 10 % w stosunku wartości z dnia składania oferty Wykonawca uprawniona do dokonania zmiany wynagrodzenia umownego. Jednocześnie Zamawiający uznał, iż ceny energii elektrycznej mają wpływ na koszt realizacji usługi i postanowił zgodnie z wnioskiem Odwołującego ująć również ten czynnik.

Jednakże Zamawiające nie podziela stanowiska Odwołującego, iż winien być również uwzględniony jako czynnik implikujący dokonanie waloryzacji wskaźnik „zwiększenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny”.

Zgodnie z art. 439 pzp postanowienie wprowadzające do umowy zasad zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów dotyczą zmiany cen i kosztów związanych z realizacją konkretnego zamówienia. Bezsprzecznie na koszt wykonania usługi polegającej na odbiorze, zbieraniu, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych ma wpływ cena paliwa i ceny przyjęcia 1 Mg odpadów. Zamawiający przychylił się też, iż koszt energii elektrycznej również ma wpływ na cenę usługi.

Jednakże nie można uznać, iż wzrost przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw wpływa politykę płacową Wykonawcy i tym samym ma bezpośredni wpływ na koszt wykonania usługi.

Wskazać należy, iż projekt umowy zgodnie z przepisami ustawy pzp zawiera odpowiednie zapisy umożliwiające dokonanie zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia. Jednakże i w tym przypadku ustawodawca wyraźnie wskazał, iż dokonywanie takich zmian jest dozwolone „jeżeli miały one wpływ na koszt wykonywania przez wykonawcę zamówienia” i na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, iż dokonał podwyższenia wynagrodzeń minimalnych i wpływu tego faktu na koszt realizacji kontraktu. W odróżnieniu od wzrostu płacy minimalnej, która wymusza podniesienie wynagrodzenia pracownikom zatrudnionym za taki wynagrodzeniem, wzrost przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w żadnym przypadku nie zmusza przedsiębiorcy do dokonania w jego zakładzie podwyżek o określonej wartości, a zależy od jego polityki kadrowo - płacowej.

Wprowadzenie takiego zapisu (wraz ze wskazaniem w jaki sposób należałoby wykazać, iż zmiana ma wpływ wykonanie danej usługi przez konkretnego wykonawcę) prowadziłaby też do nierównego traktowania wykonawcy w zależności od prowadzonej przez niego polityki płacowej. Ponadto zgodnie z przepisem art. 439 pzp możliwość zmian dotyczy ma zarówno wzrostu jak i obniżenie kosztów, a propozycja Odwołującego dotyczy jedynie wzrostu przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw. Konstrukcja zakładająca, iż w przypadku spadku przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw następowałoby zmniejszenie wynagrodzenia byłaby nie możliwa do zastosowania ponieważ aby wykazać wpływ tej zmiany na koszt realizacji kontraktu musiałby dojść do obniżenia wynagrodzenia pracowników co mogłoby być sprzeczne z przepisami prawa pracy, byłoby zależne wyłącznie od woli Wykonawcy bez możliwości wpływu na ten fakt przez Zamawiającego jak i nie możliwe do wykazania przez Zamawiającego faktu obniżek wynagrodzeń i wpływu na koszt usługi.

Wobec powyższego Zamawiający dokonał zmiany zapisu § 16 ust. 1 pkt 16) projektu umowy. /przedstawił nową treść/.

W trakcie posiedzenia odwołujący oświadczył, że: cofa zarzut 4 w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego oraz cofa zarzut 5 w całości. Tym samym podtrzymuje zarzuty 3, 6 i 9 z odwołania.

Ad Zarzut 3.

Wskazał, jak w odwołaniu, na oczekiwania Zamawiającego co do systemów identyfikacyjnych, z których RFID UHF de facto nie jest stosowany w branży odpadów komunalnych i w ocenie Odwołującego nie spełni oczekiwań Zamawiającego. Składa

informację handlową o systemie monitorowania przeznaczoną dla zakładów komunalnych oraz ofertę cenową z systemem chipów i oprogramowania oraz mailem przedstawiciela co do sposobu podziału wagi w przypadku jednoczesnego odbioru dwóch pojemników. Przypomina wymogi OPZ i warunki projektu umowy w tym zakresie. Zauważa, że oczekiwania Zamawiającego są wyjątkowe i nieoczekiwane. Zauważa, że część odpadów, tj. w selektywnym odbiorze jest przewidziana z użyciem systemu wag dynamicznych i systemu RFID LF (krótkiego zasięgu), natomiast dla odpadów zmieszanych systemu wag statycznych i RFID UHF (dalekiego zasięgu) i wątpliwej użyteczności (do celów identyfikacyjnych) i wagi pojemnika w kontekście wymogu pkt 54 OPZ. Zamawiający nieprawidłowo określił wymagania nie mając profesjonalnej wiedzy, iż żądany system RFID UHF nie jest dostosowany do odbioru odpadów komunalnych. Wyjaśnia przebieg czynności przy odbiorze, odpadów z ewentualnym czasem na stabilizację ważenia.

Ad Zarzut 6

Podtrzymał zarzut dotyczący poziomu recyklingu i żądania w odwołaniu pomimo

częściowego uwzględnienia tego zarzutu. Wskazał na masę odpadów możliwych do recyklingu w ogólnej. Przypomniawszy ustawowe wymogi poziomu recyklingu z komentarzem o nierealności ich spełnienia. Złożył opinię dotyczącą możliwości zagospodarowania odpadów, skuteczności recyklingu. Wskazał na opracowanie Analiza stanu gospodarki odpadami w gminie Kobierzyce za 2021, perspektywy i zagrożenia opisane na str. 10 (zaznaczone). Wskazał na rozporządzenie Ministra Klimatu z 3 sierpnia 2021r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530.)

Zarzut 9.

Zauważył, że mimo uwzględnienia zarzutu Zamawiający nie uwzględnił wskaźnika wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw. Zauważył, że wskaźnik minimalnego wynagrodzenia nie ma realnego znaczenia.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko przedstawione na rozprawie przez odwołującego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Legitymacja Odwołującego, który zakwestionował postanowienia specyfikacji jako naruszające przepisy ustawy pzp, gdyż jest zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia na warunkach odpowiadających przepisom prawa - spełnia powyższe.

Izba stwierdza, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania przedstawionych za numerami 1, 2, 4, 5, 7 oraz 8, zostaje umorzona, w tym w odniesieniu do zarzutów 1, 2, 7 oraz 8 z uwagi na ich uwzględnienie w całości przez zamawiającego, zarzutu 4. z uwagi na częściowe jego uwzględnienie i cofnięcie przez odwołującego w zakresie nieuwzględnionym oraz zarzutu 5, który został cofnięty w całości.

Wobec powyższego przedmiotem rozpoznania merytorycznego przez Izbę są zarzuty odwołania oznaczone numerami 3, 6 (uwzględniony w części) oraz 9 (uwzględniony w części).

Skład orzekający stwierdza, że odwołanie w zakresie zarzutów rozpatrywanych nie zasługuje na uwzględnienie.

Uprawnieniem zamawiającego jest ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób mający zaspokoić jego uzasadnione potrzeby, nawet jeśli wymóg oceniany jest jako szczególnie i nie stosowany powszechnie na rynku właściwym. Graniczne dla tego uprawnienia jest zachowanie zasad zamówień publicznych, w szczególności konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia. W ocenie Izby wskazana granica nie została naruszona. W tym miejscu wskazana ocena dotyczy wprowadzenia wymogu pojazdów do odbioru odpadów zmieszanych wyposażonych w wagę statyczną posiadającą legalizację oraz współpracującą z systemem identyfikacji pojemników. Zrozumiały jest cel tego wymogu tj. kontrola ilości zebranych odpadów oraz uzyskanie informacji na końcu załadunku o rzeczywistej masie tego odpadu. Odmienna ocena odwołującego co do uzyskania zakładanego rezultatu, w tym przewidywanego wydłużenia czasu operacji odbioru odpadów nie została w ocenie składu dowiedziona. Nie ma także podstaw do kwestionowania założonego przez zamawiającego celu głównego, jakim jest pomiar po zakończeniu obsługi danej miejscowości oraz na zakończenie, przy pomocniczym charakterze pomiarów odbioru w poszczególnych posesjach. W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do twierdzenia, że wymóg automatycznego, bezobsługowego systemu ważenia odpadów zmieszanych współpracującego z systemem identyfikacji pojemników RFID UHF narusza przepis ustawy. Ocena ta dotyczy także wymogu jednoczesnego wyposażenia pojemników na odpady w dwa różne systemy identyfikacji pojemników. Nawet jeśli

rozwiązanie takie nie jest powszechnie stosowane, zarzut o jego niedopuszczalności nie zasługuje na uwzględnienie. Izba zauważa przy tym, że zamawiający dokonał częściowej zmiany opisu przedmiotu zamówienia związanej ze sporną kwestią.

Odnosnie do zarzutu nr 6 dotyczącego obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingów i ponownego użycia przyznać należy rację odwołującemu, że wynikające z przepisów prawa obowiązki gmin i przewidziane odpowiednio przez zamawiającego w stosunku do wykonawcy zamówienia, mogą być ocenione jako nierealnie zawyżone. Krajowa Izba Odwoławcza nie ma tym zakresie kompetencji skutecznego oddziaływania na ustawodawcę, jak i na Ministra Klimatu co do zmiany ustanowionych przez ten organ przepisów prawa niespornie obowiązujących. Biorąc pod uwagę przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może dziwić, że gmina wykonując zadanie własne powierzone jej ustawą organizując odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych zleca wykonywanie tych zadań z reguły w drodze udzielenia zamówienia publicznego wyspecjalizowanemu podmiotowi gospodarczemu z założeniem, że wykonawca wypełni nałożone na gminę i powierzone w drodze umowy obowiązki, którymi sama została przez ustawodawcę obciążona. W tym kontekście uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wskaźników pochodnych w stosunku do określonych w ustawie nie stanowi samo w sobie naruszenia przepisu prawa. Można zatem wyprowadzić wniosek, że przez sam fakt prowadzenia działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów należy liczyć się z koniecznością realizacji obowiązku osiągania wymaganego przez ustawodawcę poziomu recyklingu. (por. analogiczna argumentacja w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 czerwca 2022 sygn. akt KIO 1118/22, KIO 1119/22, KIO 1120/22, KIO 1121/22, KIO 1122/22, KIO 1123/22, KIO 1124/22).

W omawianym zakresie na uwagę zasługuje stanowisko zamawiającego, który jakkolwiek nie przyjmuje propozycji Odwołującego dotyczącej modyfikacji swz w zakresie § 14 ust. 1 projektu umowy, podziela pogląd Odwołującego, iż Zamawiający nie może przenosić na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu nałożonego na Gminę, w odniesieniu do wszystkich odpadów komunalnych z terenu gminy, również odpadów nie objętych przedmiotowym zamówieniem i odebranych poza systemem gminnym. Zamawiający zmienił zapis § 14 Załącznika nr 15 do SWZ oraz §15 ust. 1 lit. cc) -projektu umowy w zakresie poziomu recyklingu i kar umownych w tym przedmiocie, w tym ze stwierdzeniem o sytuacji wykazania przez wykonawcę, iż pomimo wszelkich racjonalnie oczekiwanych działań i starań Wykonawcy nie można mu przypisać winy za nieosiągnięcie poziomów recyklingu należałoby uznać, iż nie następują przesłanki do nałożenia na niego kary.

W odniesieniu do zarzutu 9. dotyczącego możliwości zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów Izba zauważa, że zamawiający częściowo uwzględnił zarzut biorąc pod uwagę dodatkowe czynniki kosztowo-twórcze, jakkolwiek bez oczekiwanego wskaźnika „zwiększenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny”. Sformułowana przez zamawiającego klauzula waloryzacyjna nie narusza przepisów ustawy pzp. Projekt umowy zawiera odpowiednie zapisy umożliwiające dokonanie zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia. Jednakże i w tym przypadku ustawodawca wyraźnie wskazał, iż dokonywanie takich zmian jest dozwolone „jeżeli miały one wpływ na koszt wykonywania przez wykonawcę zamówienia” i na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, iż dokonał podwyższenia wynagrodzeń minimalnych i wpływu tego faktu na koszt realizacji kontraktu. W odróżnieniu od wzrostu płacy minimalnej, która wymusza podniesienie wynagrodzenia pracownikom zatrudnionym za taki wynagrodzeniem, wzrost przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw nie zmusza przedsiębiorcy do dokonania w jego zakładzie określonych podwyżek.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający rozpoznający zarzuty odwołania nie stwierdził naruszenia przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak powyżej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art.

575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: