Sygn. akt: KIO 3638/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Monika Banaszkiewicz Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2024 roku przez wykonawcę RDF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrołęce, ul. Kołobrzeska 5 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Otwock z siedzibą w Otwocku, ul. Armii Krajowej 5

orzeka:

1a). uwzględnia odwołanie:

- w zakresie zarzutu 5 nakazuje zamawiającemu wykreślenie sformułowań użytych w par. 17 ust. 1 pkt 4 projektowanych postanowień umownych to jest: "W tym zakresie waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o wskaźnik wskazany w poprzednim ustępie będzie następowała w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę. Jeżeli na koniec 12-to miesięcznego okresu" i wprowadzenie początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia umożliwiającego wystąpienie z wnioskiem o waloryzację w czasie obowiązywania umowy, zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 1 in fine ustawy,
- w zakresie zarzutu 6 i nakazuje zamawiającemu usunięcie par. 11 ust. 1 - 3 i par. 14 ust. 1 projektowanych postanowień umownych
- w zakresie zarzutu 7 nakazuje zamawiającemu wykreślenie z par. 18 ust. 5 słów „nie wymagają wcześniejszego zawiadamiania Wykonawcy o zamiarze kontroli",
- w zakresie zarzutu 10.I nakazuje zamawiającemu uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o ilość pojemników 1100l, dla których wykonawcy mają wykonać jednokrotną czynność mycia i dezynfekcji w miesiącach lipiec-sierpień,
- w zakresie zarzutu 10.IV i 10.XVI nakazuje zamawiającemu sprecyzowanie w pkt 6.7 lit. a) OPZ i w pkt. 6.34 OPZ uzupełnienie informacji o przewidywanych kolorach pojemników i wskazanie ilości pojemników w danym kolorze,
- w zakresie zarzutu 10.IX i 10.XXII i nakazuje zamawiającemu wprowadzenie do OPZ postanowień zobowiązujących zamawiającego do przekazania wykonawcy listy miejsc trudnodostępnych wraz ze zobowiązaniem do jej aktualizacji oraz wskazania możliwych sposobów wykonania usługi, które pozwolą wykonawcy na wykonanie usługi w sposób nie naruszający przepisów,
- w zakresie zarzutu 10.X nakazuje zamawiającemu uzupełnienie treści OPZ o informacje, gdzie będzie wykonywane kontrolne ważenie pojazdów wykonawcy i w jakich godzinach wykonawca będzie zobowiązany udostępnić pojazdy do kontrolnego ważenia,
- w zakresie zarzutu 10.XIV nakazuje zamawiającemu zmianę postanowienia pkt. 6.30 OPZ, w ten sposób aby objęty rygorem odstąpienia od umowy obowiązek zawarcia umowy z instalacją powstawał z chwilą rozwiązania/wygaśnięcia umowy z dotychczasową instalacją, której rozwiązanie/wygaśniecie powoduje brak możliwości zagospodarowania odpadów zgodnie z warunkami zamówienia,
- w zakresie zarzutu 10.XXI nakazuje zamawiającemu usunięcie postanowień zobowiązujących wykonawcę do dysponowania pojemnikami o pojemności 120l.
- w zakresie zarzutu 10.XXV nakazuje zamawiającemu zmianę czasu na wprowadzenie poprawek do harmonogramu przez wykonawcę z 1 dnia roboczego do dwóch dni roboczych,

1b. umarza postępowanie na podstawie art. 568 pkt. 2 ustawy w zakresie zarzutów uznanych za bezprzedmiotowe z uwagi na zmianę postanowień umowy i są to zarzuty 8.I, 8.IV, 8.V, 8.VI, 10.XVII, 10.XX, 10.XXIII, 10.XXVI,

1c. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

2. kosztami postępowania obciąża RDF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrołęce, ul. Kołobrzeska 5 i Gminę Otwock z siedzibą w Otwocku, ul. Armii Krajowej 5:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczonego przez RDF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2 zasądza od Gminy Otwock na rzecz RDF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 6 000 zł 00 groszy (sześć tysięcy złotych zero groszy) tytułem stosunkowego zwrotu wpisu,

2.3 zasądza od RDF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Gminy Otwock kwotę 720 zł 00 gr (siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) tytułem stosunkowego zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego, w pozostałym

zakresie znosi koszty.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

……..

……..

Sygn. akt KIO 3638/24

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Otwocka", ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2024 r. pod numerem: 581396-2024, Numer wydania: Dz.U. S: 189/2024
4 października 2024 r. wykonawca RDF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrołęce, ul. Kołobrzeska 5 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 2 października 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Od odwołania uiszczono wpis i dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.
Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił:
1) naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy w zw. z art. 114 pkt 1 ustawy w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wprowadzenia w Rozdziale VIII SWZ warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którymi wykonawca musi posiadać uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej w postaci wpisu do RDR, dysponować do realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122) oraz posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie tej bazy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2023 roku, poz. 1587), a także posiadać zdolność techniczną w postaci dysponowania flotą pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia;
2) naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy przez ukształtowanie kryterium oceny ofert w rozdziale XIX pkt 2 SWZ w postaci ceny brutto za wykonanie zamówienia w rozbiciu na poszczególne frakcje odpadów i przyznanie punktacji w każdej frakcji odpadów odrębnie na podstawie nieadekwatnego wskaźnika punktowego, co w sposób nieuzasadniony umożliwi manipulację cenami za poszczególne frakcje odpadów, a w konsekwencji nieograniczoną możliwość wpływu wykonawców na wybór najkorzystniejszej oferty, podczas gdy zamawiający ma obowiązek zapewnić we wszystkich stadiach procedury udzielania zamówienia publicznego poszanowanie zarówno zasady równego traktowania potencjalnych oferentów, jak również przejrzystości kryteriów udzielania zamówień. Kryteria te powinny być sformułowane w sposób umożliwiający wszystkim odpowiednio poinformowanym i dochowującym należytej staranności oferentom zapoznanie się z ich dokładnym zakresem i zinterpretowanie ich w ten sam sposób;
3) naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353[1] k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy przez wprowadzenie w § 12 Wzoru umowy nieograniczonego prawa zamawiającego do wstrzymania płatności w celu weryfikowania faktury, protokołu i innych załączonych do nich dokumentów, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania warunków umowy, a nadto jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane np. z wielokrotnym występowaniem zamawiającego z wątpliwościami, z nieuzasadnionym przedłużaniem weryfikacji dokumentów, tym samym pozbawiając wykonawcę prawa do należnego mu wynagrodzenia pomimo prawidłowego wykonania usługi;
4) naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wprowadzenia do Wzoru umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w

związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852, dalej jako: „Nowelizacja u.g.o.”), która wprowadza tzw. system kaucyjny od 1 stycznia 2025 r. Pomimo tego, że treść aktu prawnego jest znana wykonawcom, to nie są jeszcze znane konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty. Zamawiający nie zawarł we Wzorze umowy postanowień, które pozwalałyby na jej dostosowanie do nowych warunków, w których wykonawca będzie świadczył usługę (w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy), co narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą warunków realizacji zamówienia, których wykonawca (składając ofertę) nie jest w stanie przewidzieć – powyższe powoduje, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieprecyzyjny, który narusza zasady efektywności, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych;
5) naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że w §17 ust. 1 pkt 4 Wzoru umowy:
a) stronom przyznane zostało uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy ograniczone do przypadku, gdy nastąpi wzrost wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny o wartość większą niż 5%, gdy tymczasem poziom ten jest zbyt wysoki, aby waloryzacja wynagrodzenia w rzeczywistości wystąpiła, była skuteczna i realnie chroniła strony przed skutkami zmian kosztów w sposób zgodny z celem klauzuli waloryzacyjnej,
b) maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji została ograniczona do 10% całkowitej wartości przedmiotu umowy brutto, gdy tymczasem (z uwagi na zakładany czas realizacji zamówienia i niestabilną sytuację gospodarczą) wysoce prawdopodobne jest, że wzrost kosztów będzie na tyle wysoki, że znacznie przewyższy zakładany przez zamawiającego próg, a tym samym wykonawca zostanie pozbawiony możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia do rzeczywistego wzrostu kosztów,
c) wykonawca uprawniony jest do waloryzacji wynagrodzenia tylko po upływie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, natomiast, aby waloryzacja realnie spełniała swoją funkcję, konieczne jest jej zagwarantowanie w postanowieniach umownych, w taki sposób, aby była dopuszczalna co kwartał, co powoduje, że postanowienia umowne zastosowane przez zamawiającego tylko iluzorycznie realizują obowiązek wynikający z art. 439 ustawy, zatem są użyte przez zamawiającego wadliwie i w rzeczywistości nie gwarantują realizacji waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy;
6) naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. przez zastrzeżenie na rzecz zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu (§ 14 ust. 1 Wzoru umowy) w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania zamawiającego, jak również że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła” (przez właścicieli nieruchomości), a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na surowce) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 14 ust. 1 Wzoru umowy, stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ zamawiającego na poziomy recyklingu, przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu i odzysku;
7) naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, w ten sposób, że w §18 zamawiającemu przyznane zostało nieograniczone prawo do kontroli realizacji usługi, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych, bez konieczności wcześniejszego zawiadamiania wykonawcy o zamiarze kontroli, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania warunków umowy, a nadto jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, narusza równowagę stron umowy, nadto narusza prawo wykonawcy do prawidłowej i niezakłóconej realizacji usługi;
8) naruszenie art. 99 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, w ten sposób, że we Wzorze umowy wprowadzono zapisy, które są nieprecyzyjne, sprzeczne z pozostałymi dokumentami zamówienia, nie pozwalają na zidentyfikowanie zobowiązań wykonawcy oraz ryzyka związanego ze złożeniem oferty - które to zarzuty szczegółowo przedstawiono w dalszej części tego odwołania;

9) naruszenie art. 433 pkt 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 484 § 1 i 2 k.c. przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy i jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego w zakresie, w jakim zamawiający formułuje kary umowne w § 14 Wzoru umowy (poszczególne kary wskazane w dalszej części odwołania) także za okoliczności niezależne od wykonawcy (niezależne od prawidłowego wykonywania przez niego umowy), nieproporcjonalne w stosunku do skali uchybienia wykonawcy lub w oderwaniu od celu, jakiemu służyć powinna kara umowna, co w konsekwencji powoduje powstanie po stronie wykonawcy zbyt dużego ryzyka kontraktowego;
10) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy przez wprowadzenie w OPZ obowiązków (zapisów) które są nieprecyzyjne, sprzeczne, nie pozwalają na zidentyfikowanie zobowiązań wykonawcy oraz ryzyka wiążącego się ze złożeniem oferty – które to zarzuty szczegółowo przedstawiono w dalszej części tego odwołania.
Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób uwzględniający argumentację zawartą w tym odwołaniu, w szczególności polegającą na dokonaniu:
1) Ad. zarzut z pkt 1 - wprowadzenia w Rozdziale VIII SWZ warunków udziału w postępowaniu:
a) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym, wykonawca musi dysponować do realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122) oraz posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie tej bazy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2023 roku, poz. 1587);
b) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zgodnie z którym, wykonawca musi posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych wskazanych w SWZ od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Otwock";
c) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym, wykonawca musi dysponować flotą pojazdów przeznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia, co najmniej:
-2 samochodami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, które spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 2 samochodami przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, które spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
-1 pojazdem do odbierania odpadów komunalnych bez funkcji kompaktującej, który spełnia wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
2) Ad. zarzut z pkt 2 - zmiany w zakresie kryterium oceny ofert w rozdziale XIX pkt 2 SWZ w postaci ceny brutto za wykonanie zamówienia, przez eliminację rozbicia punktacji na poszczególne frakcje odpadów i przyznanie punktacji za całkowitą cenę brutto wykonania zamówienia;
3) Ad. zarzut z pkt 3 – wprowadzenia w § 12 Wzoru umowy dodatkowy zapis w brzmieniu:
„Zamawiający wezwie wykonawcę do wyjaśnienia lub skorygowania dokumentów jednokrotnie, w terminie 7 dni kalendarzowych od przekazania faktury, protokołu i innych załączonych do nich dokumentów. Zamawiający zweryfikuje wyjaśnienia i dokumenty otrzymane od wykonawcy w ciągu 7 dni kalendarzowych i wypłaci mu wynagrodzenie nie później niż w terminie 30 dni kalendarzowych od otrzymania faktury, chyba, że okres 7 dni kalendarzowych weryfikacji dokumentów wykracza poza te 30 dni kalendarzowych, wówczas wypłaci wynagrodzenie nie później niż w terminie 7 dni kalendarzowych od otrzymania wyjaśnień i dokumentów otrzymanych od wykonawcy";
4) Ad. zarzut z pkt 4 - wprowadzenia do Wzoru umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie Nowelizacji u.g.o., która wprowadza tzw. system kaucyjny od 1 stycznia 2025 r., które z pewnością wpłyną na realizowane zamówienie, a wpływ ten będzie wymagał merytorycznej zmiany umowy (w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia) oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy;
5) Ad. zarzut z pkt 5 - zmiany § 17 ust. 1 pkt 4 Wzoru umowy przez zmianę klauzuli waloryzacyjnej i mechanizmu jej wprowadzania tak, aby urzeczywistniał on cel klauzuli i pozwalał na dostosowanie umowy do zmieniającej się sytuacji gospodarczej, tj.:
a) obniżenie wysokości wzrostu wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny do wartości większej niż 1%,
b) zmianę częstotliwości wnioskowania o zmianę wynagrodzenia umownego, do wprowadzenia jej w okresach nie

częściej niż 3 miesięcznych, obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę,
c) zwiększenie maksymalnego limitu zmiany wysokości wynagrodzenia do 20% wynagrodzenia brutto;
6) Ad. zarzut z pkt 6 - zmiany § 14 ust. 1 Wzoru umowy na następujący: „w przypadku nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w danym roku, kara umowna będzie równa maksymalnie 50% wysokości kary, której podlega Gmina Otwock za niewywiązywanie się z obowiązków określonych w art. 9z ustawy z 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 z późn. zm.). Kara zostanie nałożona jeżeli jej nałożenie miało związek z nieprawidłowym zawinionym wykonywaniem umowy przez wykonawcę, a
wykonawca nie był w stanie wykazać, że podjął niezbędne czynności, aby te poziomy uzyskać."
7) Ad. zarzut z pkt 7 – zmiany §18 Wzoru umowy przez wprowadzenie każdorazowego obowiązku pisemnego informowania wykonawcy o zamiarze przeprowadzenia czynności kontrolnych w zakresie usługi świadczonej przez wykonawcę co najmniej 2 dni przed jej rozpoczęciem oraz usunięcia prawa do sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych bez uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody wykonawcy;
8) Ad. zarzut z pkt 8 –
I. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 3 Wzoru umowy o połowę;
II. usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 4 Wzoru umowy;
III. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 5 Wzoru umowy do 100 zł;
IV. usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 7 Wzoru umowy;
V. zmiany kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 10 Wzoru umowy, tak aby wynosiła
200 zł za niedostarczenie każdym 50 zarządcom nieruchomości harmonogramów zaakceptowanych przez zamawiającego;
VI. usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 13 Wzoru umowy;
VII. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 14 Wzoru umowy do 100 zł;
VIII. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 15 Wzoru umowy do 100 zł;
IX. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 24 Wzoru umowy do 100 zł oraz wskazania, że zamawiający powinien kontaktować się w każdej dopuszczalnej formie (telefonicznie, pocztą elektroniczną);
X. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 26 Wzoru umowy do 500 zł;
XI. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 27 Wzoru umowy do 500 zł;
XII. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 29 Wzoru umowy do 500 zł;
XIII. zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 30 Wzoru umowy do 500 zł.
9) Ad. zarzut z pkt 9 –
I. ujednolicenia projektu umowy dotyczącej odbioru odpadów z nieruchomości jednorodzinnej w zakresie zapisów odnoszących się do nieruchomości wielorodzinnych;
II. doprecyzowania §1 wzoru umowy przez wprowadzenie definicji „miejsc trudno dostępnych";
III. doprecyzowania §3 ust. 2 pkt 6 Wzoru umowy przez wskazanie, że wykonawca zobowiązany jest do dostarczania worków na odpady, o których mowa w §7 ust. 7 do wszystkich nieruchomości jednorodzinnych oraz do siedziby zamawiającego;
IV. doprecyzowania w §13 ust. 6 Wzoru umowy terminu zapłaty należnego wykonawcy dostosowanego do kryterium oceny ofert zgodnie z Rozdziałem XIX SWZ pkt 1 ppkt 2 – termin płatności faktury;
V. wprowadzenia we Wzorze umowy możliwości przesyłania faktur w formie elektronicznej, ze wskazaniem adresu e-mail na który wykonawca będzie przesyłał faktury do zamawiającego
VI. ujednolicenia we Wzorze umowy w §15 ust. 2 zapisu dotyczącego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w zakresie jego wysokości, zgodnej z postanowieniami rozdziału XXI SWZ;
VII. doprecyzowania we Wzorze umowy w §20 ust. 2 pkt 1 jakich oświadczeń i dokumentów będzie żądał zamawiający w zakresie potwierdzenia spełniania wymogów zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i dokonywania ich oceny;
VIII. wprowadzenia we Wzorze umowy w §1 definicji „mieszania odpadów",
IX. usunięcia zastrzeżenia we Wzorze umowy w §18 ust. 4 prawa do kontroli przebiegu trasy pojazdów wykonujących usługę (system GPS) po opuszczeniu terenu miasta.
10) Ad. zarzut z pkt 10 -
I. doprecyzowania w pkt 4.2.4 OPZ liczby pojemników które wykonawca będzie musiał umyć;
II. wskazania w pkt 5.1.1 OPZ wprost, jakie kody odpadów należy posiadać we wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Otwocka;
III. doprecyzowania pkt 6.6 OPZ odnoszącego się do wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów - w jakiej formie (elektronicznie, pisemnie) oraz komu składany ma być ten wykaz pojazdów;

IV. wskazania w pkt 6.7 lit. a) OPZ informacji, ile pojemników na odpady oraz jakiej pojemności i w jakim kolorze ma dostarczyć wykonawca, a także czy dostarczenie pojemników będzie następowało na podstawie odrębnej umowy oraz w jaki sposób przekazanie pojemników ma być udokumentowane księgowo;
V. doprecyzowania w pkt 6.7 lit. OPZ informacji o zasadach wymiany pojemników w przypadku uszkodzenia ich przez podmiot trzeci względem wykonawcy, w szczególności o zasady rozliczeń, aby wykonawca mógł na potrzeby przygotowania ustalić, jakie koszty uwzględnić w cenie oferty oraz jakie ryzyko ma wkalkulować, a także w jakim czasie od podpisania umowy pojemniki mają być przekazane zamawiającemu i gdzie mają być rozstawione;
VI. wskazania w pkt 6.10, 7.1.3 oraz 7.2.3 OPZ wprost, że wykonawca jest zobowiązany do pozostawienia PGO w takim stanie, w jakim je zastał (utrzymanie PGO w czystości jest obowiązkiem właściciela nieruchomości);
VII. wskazania adresu e-mail, na jaki należy przesyłać zgłoszenia, o których mowa w pkt 6.11, 6.12, 6.14 OPZ;
VIII. uszczegółowienia w pkt 6.15 OPZ czym są „zdarzenia podlegające Przedmiotowi umowy", które mają być ewentualnie fotografowane przez wykonawcę oraz przedstawienia wzoru „protokołu złej segregacji" oraz dokładnego sposobu dalszego postępowania.
IX. usunięcia z pkt 6.20 OPZ obowiązku realizacji odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwaną nieruchomością lub podania listy miejsc trudno dostępnych w dniu podpisania umowy;
X. wskazania w pkt 6.22 OPZ dokładnej lokalizacji miejsca kontroli i dodatkowego ważenia pojazdów wykonawcy przez zamawiającego (na potrzeby wliczenia dodatkowych kosztów do ceny oferty) oraz dokładnej procedury ważenia i kontroli tych pojazdów, wraz ze wskazaniem godzin, w których możliwe będzie ważenie i kontrolowanie pojazdów;
XI. zmiany w pkt 6.24 OPZ tak, aby wszystkie reklamacje były realizowane w terminie 2 dni roboczych od zgłoszenia oraz wprowadzenia zastrzeżenia, że koszt realizacji reklamacji niezasadnych przez wykonawcę ponosi zamawiający; ponadto należy określić skutki sytuacji, kiedy odpady wystawione np. w workach zostaną rozniesione np. przez wiatr lub zwierzęta – kto powinien posprzątać te odpady; ponadto, zamawiający powinien przedstawić wzór protokołu realizacji reklamacji;
XII. usunięcia pkt 6.24.2 OPZ, ponieważ stanowi on wyraz nadużycia pozycji dominującej przez zamawiającego i rodzi dla wykonawcy w zasadzie nieograniczone ryzyko;
XIII. usunięcia pkt 6.30 OPZ, ponieważ stanowi on wyraz nadużycia pozycji dominującej przez zamawiającego i rodzi dla wykonawcy w zasadzie nieograniczone ryzyko;
XIV. usunięcia z pkt 6.32 OPZ rygoru odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku nieprzekazania nowej umowy z Instalacją, gdy umowa z Instalacją przestanie obowiązywać.
XV. doprecyzowania lub usunięcia ogólnikowego pkt 6.33 OPZ;
XVI. doprecyzowania pkt 6.34 OPZ o kolory pojemników na odpady, które dostarczyć ma wykonawca;
XVII. uzupełnienia pkt 6 OPZ o obowiązki zamawiającego:
− prawidłowe oznakowanie posesji,
− obowiązek wystawiania pojemników na odpady w miejscach widocznych i łatwo dostępnych dla wykonawcy,
− odpowiednie dostosowanie terenu dla przejazdu śmieciarki (usunięte drzewa, gałęzie itp.),
− obowiązek edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,
− obowiązek współdziałania z wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi,
− dostarczenie wykonawcy wykazów nieruchomości,
− aktualizowania na bieżąco wykazu nieruchomości,
− przesyłanie reklamacji wraz z dowodami (zgłoszenie mieszkańca, zdjęcia, nagrania wideo) do wykonawcy,
− terminowa zapłata wynagrodzenia wykonawcy.
XVIII. doprecyzowania w pkt 7.1.1 OPZ przez określenie, że zabieranie worków odnosi się do worków o maksymalnej pojemności 120l oraz wystawionych przed posesję w miejscach łatwo dostępnych i widocznych dla wykonawcy;
XIX. określenia wzoru naklejki, o której mowa w pkt 8.4 OPZ, która ma być umieszczona na pojemnikach (jej wymiarów, z jakiego materiału ma być wykonana itp.);
XX. wskazania w pkt 8.11 OPZ, że zamawiający przekaże wykonawcy listę właścicieli nieruchomości, od których należy odbierać bioodpady, w dniu zawarcia umowy, a lista ta będzie na bieżąco uaktualniana przez zamawiającego w trakcie trwania umowy;
XXI. doprecyzowania zapisów pkt 8.15 OPZ oraz w konsekwencji pkt 6.34 – 6.36 OPZ o jednoznaczną pojemność dostarczanych pojemników (wewnętrzna sprzeczność w zakresie pojemników o pojemności 120l) oraz liczby dostarczanych pojemników oraz ich kolorów;
XXII. uzupełnienia pkt 9.1 OPZ o obowiązek przekazania przez zamawiającego wykonawcy także wykazu miejsc trudnodostępnych oraz wykazu posesji, z których wykonawca zobowiązany jest odbierać bioodpady - aktualne na dzień zawarcia umowy;

XXIII. uszczegółowienia w pkt 9.10 OPZ maksymalnego poziomu procentowego, o jaki może zmienić się liczba PGO liczba nieruchomości, liczba mieszkańców oraz typ zabudowy – ma to bowiem istotny wpływ na kalkulację ceny oferty;
XXIV. wskazania w pkt 12.4 OPZ ile dni upłynie od podpisania umowy do rozpoczęcia realizacji odbioru odpadów;
XXV. zmiany pkt 12.9 OPZ przez wydłużenie terminu na wprowadzenie poprawek do harmonogramu do 3 dni;
XXVI. wprowadzenia w pkt 14 OPZ „Raporty i sprawozdania":
− schematu przekazywania i weryfikacji raportu:
i. wykonawca maksymalnie do 10go każdego miesiąca przekaże zamawiającemu raport wraz z kompletem wymaganych dokumentów za poprzedni miesiąc.
ii. Od przesłania raportu do zamawiającego, zamawiający ma 7 dni kalendarzowych na zweryfikowanie raportu i przekazanie wykonawcy uwag do raportu. Uwagi muszą być kompletne oraz podparte podstawą prawną i dowodami. Za usługi, do których zamawiający nie zgłosił uwag, wykonawca ma prawo do wystawienia faktury częściowej.
iii. W terminie 7 dni kalendarzowych od otrzymania uwag od zamawiającego wykonawca odpowiada na uwagi i przekazuje je zamawiającemu.
iv. Zamawiający akceptuje wyjaśnienia wykonawcy bądź je odrzuca podając podstawę prawną.
v. W razie sporu, strony umowy kierują sprawę do arbitrażu.
− przedstawienia informacji, jakie dane na kwicie wagowym będzie weryfikował zamawiający oraz dokładnych informacji, co powinno znajdować się na kwicie wagowym;
− przedstawienia informacji, które kwity wagowe będzie brał pod uwagę zamawiający - w przypadku ważeń kontrolnych w miejscu wskazanym przez zamawiającego;
− przedstawienia informacji, w jakiej formie zamawiający będzie przekazywał uwagi do raportu wykonawcy;
− wyłączenia możliwości wielokrotnego kierowania (różnych) uwag co do tego samego raportu przez zamawiającego do wykonawcy.
XXVII. ujednolicenia pkt 6 i 17 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXVIII. ujednolicenia pkt 5 i 16 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXIX. ujednolicenia pkt 8 i 19 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXX. ujednolicenia pkt 9 i 20 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXXI. ujednolicenia pkt 11 i 21 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXXII. ujednolicenia pkt 12 i 22 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXXIII. ujednolicenia pkt 13 i 23 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXXIV. ujednolicenia pkt 14 i 25 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści;
XXXV. zmiany w pkt 12 i 22 OPZ i dopuszczenie całodobowego odbioru odpadów.
Opisane powyżej żądania co do zakresu zmian SWZ obejmują także zmiany dokumentacji przetargowej niewskazane wprost w żądaniu, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania odwołującego – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu tego zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia. Tymczasem odwołujący, jako podmiot działający w branży odbioru odpadów, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych wyżej przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy. Na etapie formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto, takie postanowienia SWZ, prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia (tak np.

KIO 1987/21).
Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka (dalej jako „postępowanie").
Zamawiający przygotował wzór umowy dla nieruchomości jednorodzinnych oraz dla nieruchomości wielorodzinnej. Wszelkie zarzuty odwołującego dotyczą postanowień określonych w obu wzorach umów.
Opublikowane przez zamawiającego dokumenty zamówienia przygotowane zostały w sposób nieprawidłowy, nieprecyzyjny i uniemożliwiający prawidłowe skalkulowanie i sporządzenie oferty przez wykonawców. Ponadto sposób ukształtowania przez zamawiającego postanowień umownych, przenoszący w sposób nadmierny ryzyka kontraktowe na wykonawcę, przy jednoczesnym braku dostosowania Wzoru umowy do niestabilnej sytuacji gospodarczej, wskazuje dodatkowo na niezgodność działań zamawiającego z zasadami współżycia społecznego, nadużycie przez niego pozycji dominującej w postępowaniu i wpływa zawężająco na konkurencję w postępowaniu. W świetle powyższego wniesienie tego odwołania jest w konieczne i w pełni uzasadnione.
Zarzut nr 1 – warunki udziału w postępowaniu
W Rozdziale VIII SWZ Warunki udziału w postępowaniu, zamawiający nie postawił warunku udziału w postępowaniu, zarówno w odniesieniu do zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, a także w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.
Powoduje to, że do wykonania zamówienia może zostać wybrany wykonawca nie dający rękojmi należytego wykonania zamówienia. W obecnym brzmieniu zapisy SWZ dopuszczają do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie dysponują ani uprawnieniami do realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa, nie muszą dysponować do realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122), nie muszą posiadać zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie tej bazy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2023 roku, poz. 1587), a także nie muszą wykazać się posiadaniem zdolności technicznej lub zawodowej.
Odwołujący wniósł o wprowadzenie w Rozdziale VIII SWZ warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którymi wykonawca powinien:
a) dysponować do realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122) oraz posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie tej bazy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2023 roku, poz. 1587) oraz posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie tej bazy,
b) posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych wskazanych w SWZ od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Otwock,
c) dysponować flotą pojazdów przeznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia, w minimalnym zakresie:
- 2 samochodami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, które spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 2 samochodami przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, które spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
-1 pojazdem do odbierania odpadów komunalnych bez funkcji kompaktującej, który spełnia wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.
Wprowadzenie powyższych warunków udziału w postępowaniu, jest uzasadnione oceną uprawnień oraz zdolności technicznych niezbędnych do realizacji zamówienia, uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i pozwala na rzetelną weryfikację wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w postępowaniu, z zastosowaniem zasady równego traktowania wykonawców i proporcjonalności.
Odwołujący przytoczył treść art. 112 ust. 1 ustawy, art. 116 ust. 1 ustawy.
Zamawiający powinien określać warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie niezbędnym do jego prawidłowej realizacji. Warunki, o których wprowadzenie wniósł odwołujący - odpowiada tym wymogom.
Z pewnością zamawiający chce zapewnić realizację zamówienia przez podmiot, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, chce również prawidłowo wykonać zobowiązania, które nałożył na niego ustawodawca na mocy

przepisów ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.
Odwołujący przytoczył § 2 Rozporządzenia oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia, a także art. 41 ust. 1 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.
Wymogi określone przez zamawiającego w ramach warunków udziału w postępowaniu, mają służyć zapewnieniu, że dopuszczeni do udziału w postępowaniu wykonawcy będą zdolni do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Zamawiający powinien zatem w tym celu ocenić czy wykonawca dysponuje odpowiednim sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia. Zamawiający powinien zweryfikować zarówno fakt posiadania bazy magazynowo transportowej, jak i posiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów na tej bazie, zdolność techniczną w postaci posiadania minimalnej floty pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia, a także wpis do rejestru działalności regulowanej, gdyż są to minimalne ustawowe wymogi do realizowania tego typu przedmiotu zamówienia. Stanowi to wyraz zasady proporcjonalności oraz zasady efektywności, zgodnie z którą zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Tymczasem proporcjonalne i pozwalające na weryfikację wykonawców warunki udziału w postępowaniu dają rzeczywiste narzędzia do weryfikacji wykonawców, którzy będą mogli złożyć oferty w postępowaniu.
Zarzut nr 2 – kryterium oceny ofert
Zamawiający w pkt XIX ppkt 2.1 SWZ określił: „Zasady oceny ofert w poszczególnych kryteriach:
1) Cena brutto za wykonanie zamówienia w rozbiciu na poszczególne frakcje odpadów wynosi – 60 %
Sposób oceny:
(cena minimalna za odbiór frakcji* / cena badana (danej frakcji)) x ..... **pkt (punkty wskazano w poniżej w tabeli)
* spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu
Frakcje odpadów **Punktacja (1 punkt = 1%) max 60
Odpady Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne 30 pkt
Odpady ulegające biodegradacji, w tym odpady zielone 17 pkt
Odpady wielkogabarytowe 2pkt
Szkło 3pkt
Tworzywa sztuczne wraz z metalami i odpadami wielomateriałowymi 4pkt
Papier i tektura 3pkt
Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne 1pkt
Łączną ilość punktów oferty w tym kryterium stanowi suma przyznanych punktów w każdej frakcji.
a) Podstawą przyznania punktów w kryterium „cena" będzie cena ofertowa brutto za odbiór i zagospodarowanie danej frakcji- podana przez wykonawcę w Formularzu Ofertowym.
b) Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszelkie koszty jakie wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia."
Według odwołującego kryterium mogłoby mieć sens tylko wtedy, gdyby udział poszczególnych punktów każdej frakcji odpadów odpowiadał udziałowi ilości tej frakcji odpadów w całym strumieniu odpadów odbieranych w ramach zamówienia – a taki efekt otrzymamy, jeśli ocenie będzie podlegała cena ofertowa obliczona jako suma iloczynów cen jednostkowych za każdą frakcję odpadów i ilości tych odpadów – czyli gdyby oceniano cenę oferty jako całość.
Te wnioski potwierdza tabela opracowana na podstawie danych zamawiającego na str. 26 OPZ - szacowana ilość odpadów komunalnych do odbioru i zagospodarowania w ramach Zadania nr 1:
Frakcje odpadów Punktacja
(max 60 pkt) Udział % punktacji Masa odpadów (łącznie 8492,03 Mg) Udział % masy odpadów
Odpady Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne 30 pkt 50% 4220,19 49,6%
Odpady ulegające biodegradacji, w tym odpady zielone 17 pkt 28,3% 2518,89 29,7%
Odpady wielkogabarytowe 2pkt 3,3% 247,19 2,9%
Szkło 3pkt 5% 456,06 5,4%
Tworzywa sztuczne wraz z metalami i odpadami
wielomateriałowymi 4pkt 6,7% 623,43 7,3%
Papier i tektura 3pkt 5% 420,86 4,9%
Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne 1pkt 1,7% 5,41 0,01%
W każdej wartości powyżej są różnice. Dla ilustracji możliwości manipulacji, nieuczciwy wykonawca może np. zaoferować wyższą cenę za odbiór zmieszanych odpadów− komunalnych, ale równocześnie może zaoferować niższą cenę jednostkową za odbiór 1 Mg odpadów elektrycznych, ponieważ dysproporcja ustalonego kryterium powoduje, że wykonawca otrzyma nieproporcjonalnie więcej punktów. Każda taka różnica pomiędzy realnymi kosztami usługi, a

punktami w powyższym kryterium, daje pole do manipulacji.
Tymczasem, ocenie powinna podlegać cena oferty jako całość, bo w ten sposób jest kalkulowana i tylko w taki sposób pokazuje realne koszty wykonania usługi. Nie ma żadnej korzyści z przyjętego przez zamawiającego kryterium, a rodzi ono nieskończenie wiele ryzyk co do badania i oceny ofert.
Odwołujący przytoczył art. 240 ust. 1 i 2 ustawy. Kryterium w tym postępowaniu narusza też wymóg zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości i proporcjonalności, ponieważ w tym przetargu nie zwycięży faktycznie najkorzystniejsza oferta, tylko wykonawca, który najlepiej zmanipuluje ceny jednostkowe pod wzór zamawiającego.
Zarzut nr 3 – uprawnienia zamawiającego w zakresie weryfikacji dokumentów
Zgodnie z §12 Wzoru umowy:
1. wykonawca sporządza Raport informujący o wywiązaniu się z przedmiotu umowy w formie elektronicznej lub pisemnej uzgodnionej z zamawiającym, do raportu należy dołączyć:
a) kwity wagowe z ilością (Mg) każdej frakcji odpadów odebranej w danym miesiącu przez wykonawcę;
b) ilość wagową (Mg) każdej frakcji odpadów jaka została przekazana do zagospodarowania wraz ze wskazaniem adresu i nazwy instalacji, do której odpady zostały przekazane;
c) numery kart przekazania odpadów komunalnych wystawionych w BDO za dany miesiąc odbioru odpadów.
2. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Raport do zamawiającego w terminie 14 dni od zakończenia okresu, którego dotyczy.
3. Zamawiający w terminie 14 dni, od otrzymania Raportu informującego o wywiązaniu się wykonawcy z Przedmiotu umowy w formie pisemnej akceptuje Raport lub zgłasza uwagi.
4. Zaakceptowany przez zamawiającego Raport jest podstawą do wystawienia faktury za wykonaną usługę.
Wzór wprowadza nieograniczone prawo dla zamawiającego do wstrzymania płatności w celu weryfikowania Raportu informującego o wywiązaniu się wykonawcy z Przedmiotu umowy i innych załączonych do nich dokumentów wielokrotnie, „w nieskończoność", nawet bez merytorycznego uzasadnienia. Powyższe stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania warunków umowy, a nadto jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane np. z wielokrotnym występowaniem zamawiającego z wątpliwościami, z nieuzasadnionym przedłużaniem weryfikacji dokumentów, tym samym pozbawiając wykonawcę prawa do należnego mu wynagrodzenia pomimo prawidłowego wykonania usługi. Dodatkowo, wprowadza istotne ryzyko braku płynności finansowej wykonawcy, co zagraża także możliwości bieżącego wypłacania wynagrodzeń pracownikom, stąd konieczne są wnioskowane zmiany.
Z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy wynika, że zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie umowy. Oferty składane przy OPZ o aktualnej treści będą nieporównywalne, ponieważ każdy wykonawca inaczej wyceni ryzyko. Ponadto, zasada proporcjonalności postępowania wymaga, aby, zamawiający był w stanie wykazać celowość i efektywność środków, które podejmuje w celu opisania przedmiotu zamówienia i aby osiągany w ten sposób efekt uzasadniał ograniczenie wykonawcom sposobu realizacji zamówienia. Zasadom tym przeczy sytuacja, w której wykonawcy muszą wycenić w ofercie ryzyka multiplikowane niepotrzebnie przez zamawiającego.
Tym samym, sposób ukształtowania § 12 ust. 2 i 3 Wzoru umowy, abstrahujący od pozostałych postanowień umowy oraz reguł odpowiedzialności obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego, skutkuje przekroczeniem przez zamawiającego granicy swobody kontraktowej, o której mowa w art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. Powołał wyrok Izby z 28 lipca 2016 r., sygn. akt: KIO 1277/16.
Sprzeczność czynności prawnej (a taką jest oświadczenie zamawiającego stanowiące SWZ) z zasadami współżycia społecznego oznacza, że w świetle reguł powszechnie akceptowalnych w społeczeństwie, jak zasada lojalności i uczciwości kupieckiej, czynność prawna jest negatywnie oceniana. Z całą pewnością należy uznać, że w tej sprawie zamawiający naruszył zasadę uczciwości kupieckiej, będącą jedną z podstawowych zasad współżycia społecznego, bowiem pozbawia wykonawcy możliwości uzyskania zapłaty za prawidłowo wykonane usługi, wprowadzając nieograniczone możliwości tworzenia pretekstów do wstrzymania płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia przez np. wielokrotne wezwania do wyjaśnień czy sztuczne przedłużanie weryfikacji dokumentów.
W tej sprawie występują okoliczności, które uzasadniają powołanie przez odwołującego w zarzucie także przepisu art. 5 k.c. Jak podkreśla się w orzecznictwie, norma zawarta w przepisie art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, Nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których

wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego. Zasady współżycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem, o jakie zasady współżycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi, oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Zamawiający dopuszcza się, jak już wyżej wskazano, naruszenia uczciwości, sprawiedliwości kupieckiej, lojalności.

Odwołujący żądał wprowadzenia zapisu, który w jasny i precyzyjny sposób ureguluje kwestie związane z koniecznością złożenia wyjaśnień, czy też skorygowania dokumentów: „Zamawiający wezwie wykonawcę do wyjaśnienia lub skorygowania dokumentów jednokrotnie, w terminie 7 dni od przekazania faktury, protokołu i innych załączonych do nich dokumentów. Zamawiający zweryfikuje wyjaśnienia i dokumenty otrzymane od wykonawcy w ciągu 7 dni i wypłaci mu wynagrodzenie nie później niż w terminie 30 dni od otrzymania faktury, chyba, że okres 7 dni weryfikacji dokumentów wykracza poza te 30 dni, wówczas wypłaci wynagrodzenie nie później niż w terminie 7 dni od otrzymania wyjaśnień i dokumentów otrzymanych od wykonawcy";

Zarzut nr 4 – dotyczący systemu kaucyjnego

Odwołujący żądał wprowadzenia do Wzoru umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie Nowelizacji u.g.o., która wprowadza tzw. system kaucyjny od 1 stycznia 2025 r. Na etapie składania ofert, wykonawcom znana jest treść aktu prawnego, ale nie są znane ani możliwe do przewidzenia konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów. Przepisy te z pewnością wpłyną na realizowane zamówienie, a wpływ ten będzie wymagał merytorycznej zmiany umowy - w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Nowelizacja u.g.o. wprowadziła m.in. nowe przepisy do ustawy z 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1658, j.t. ze zm., dalej jako „u.g.o."), przede wszystkim w nowym Rozdziale 6b „System kaucyjny". Dodatkowo, obecnie trwają prace nad zmianą tych przepisów – jednak zmiany te nie znane wykonawcom.

Nowelizacja u.g.o. dostosowuje polskie prawo do rozwiązań obowiązujących w Unii Europejskiej. Od 1 stycznia 2025 r. wprowadzony zostanie system kaucyjny na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych do 3 litrów, szklane butelki wielorazowego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra. Kluczowe dla nowego systemu kaucyjnego jest wprowadzenie zasady, że sklep będzie naliczał mieszkańcowi kaucję za opakowanie (np. za butelkę PET), a kaucja ta będzie zwracana mieszkańcowi przy zwrocie opakowania do sklepu, czy tzw. butelkomatu. To jednostka handlowa będzie zbierała odpady komunalne PET – nie trafią one do tzw. żółtego pojemnika i nie zostaną odebrane i zagospodarowane przez wykonawcę.

Jak wskazano na stronie internetowej Ministerstwa Klimatu i Środowiska: „Obecnie znaczna część odpadów powstających z opakowań, które planuje się objąć systemem kaucyjnym, zbierana jest razem z innymi odpadami komunalnymi w systemie gminnym. Nowe rozwiązanie zwiększy poziom selektywnego zbierania, a w efekcie także recyklingu odpadów opakowaniowych i zmniejszy zaśmiecenie środowiska ". Oznacza to, że strumień odpadów w ramach nowego systemu kaucyjnego pomniejszy strumień odpadów wykonawcy – a są to odpady nadające się do recyklingu i po ich odebraniu oraz wysegregowaniu, wykonawca osiąga z tytułu ich sprzedaży przychód. W uzasadnieniu projektu ustawy Nowelizacji u.g.o. (Druk Sejmowy nr 3380, Sejm IX Kadencji, projekt z 15 czerwca 2023 r.), czytamy m.in., że:

− Polska ma „obowiązek zapewnienia selektywnego zbierania odpadów opakowaniowych powstałych z butelek jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów wraz z ich zakrętkami i wieczkami na poziomie 77% w 2025 r. oraz 90% w 2029 r.";

− „Wprowadzający produkty w opakowaniach na napoje oraz wprowadzający bezpośrednio produkty w opakowaniach na napoje, którzy będą tworzyć system kaucyjny, będą w ramach tego systemu obowiązani do (…) selektywnego zbierania opakowań i odpadów opakowaniowych w celu osiągania wymaganych poziomów selektywnego zbierania opakowań i odpadów opakowaniowych";

− W związku z powyższym odpady zebrane w danej gminie z jednostek handlu detalicznego i hurtowego oraz innych punktów zbierających opakowania i odpady opakowaniowe objęte systemem kaucyjnym, a następnie przekazane do recyklingu będą mogły zostać rozliczone w ramach sprawozdań gminnych".

Ustawodawca ma zatem pełną świadomość, że wprowadzenie zachęty finansowej (kaucji) zwiększy poziom selektywnego zbierania odpadów z tworzyw sztucznych, a także że odpady te nie będą zbierane razem z innymi odpadami komunalnymi, ale uspokaja gminy, że będą mogły wliczyć sobie do swoich sprawozdań dotyczących tzw. poziomów recyklingu odpady odebrane w ramach systemu kaucyjnego.

Zarówno ustawodawca, jak i zamawiający w tym postępowaniu, nie przewidzieli skutków owych przepisów dla trwającej

umowy na odbiór i zagospodarowanie selektywnie zbieranych odpadów komunalnych. Nie ulega wątpliwości, że wykonawca, po wejściu w życie systemu kaucyjnego, odbierze mniej odpadów komunalnych (mniej odpadów trafi do tzw. żółtego pojemnika). Dodatkowo, ze strumienia odpadów wyłączone zostaną odpady o wysokiej wartości, nadające się do recyklingu (PET, opakowania szklane). W chwili obecnej nie jest jednak możliwe wykazanie, udowodnienie, czy choćby uprawomocnienie wystąpienia konsekwencji Nowelizacji u.g.o. dla tego zamówienia, dlatego zamawiający powinien wprowadzić mechanizmy, które będą umożliwiały dostosowanie treści umowy do realiów prawnych i gospodarczych, które zaistnieją w okresie realizacji zamówienia.

Wprowadzenie system kaucyjnego wywrze skutki nie tylko dla wykonawcy i zamawiającego, ale dla całego systemu naczyń połączonych, który tworzy gospodarkę odpadami komunalnymi. Zdecydowana większość sortowni i instalacji w Polsce nie jest dostosowana do omawianych tu zmian – tj. do przetwarzania strumienia selektywnie zebranych odpadów bez butelek PET, metalowych puszek czy też szklanych butelek opakowaniowych – które to w znacznym stopniu zostaną objęte systemem kaucyjnym. Wszystko to generuje ryzyko zwiększenia cen za zagospodarowanie odpadów z uwagi na zachwianie popytu i podaży na surowce wtórne oraz koszty wprowadzenia zmian technologicznych w sortowniach czy instalacjach. Nowe rozwiązania mogą znacząco wpłynąć na cały rynek gospodarki odpadami, w tym na koszty realizacji zamówienia.

Dodatkowo, należy wziąć pod uwagę, że zmiany nie zostaną wprowadzone „z dnia na dzień" w nocy z 31 grudnia 2024 r. na 1 stycznia 2025 r., ale że rozwiązania te będą wprowadzane od teraz sukcesywnie, w miarę bieżących możliwości – system kaucyjny od 2025 r. jest obowiązkowy, natomiast już teraz jest stosowany fakultatywnie. Zatem system kaucyjny wywrze wpływ na realizację umowy jeszcze przed 2025 r.

Odwołujący zauważył także, że konsekwencje systemu kaucyjnego mogą przybrać efekt zupełnie niespodziewany, niemożliwy do przewidzenia, pomimo tego, że akt prawny jest już znany. Zamawiający co prawda w Załączniku nr 5 do SWZ - § 14 ust. 1 Wzoru umowy przewidział przesłanki zmiany umowy odnoszące się do „zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływających na sposób spełnienia świadczenia", ale choć w czasie realizacji zamówienia przepisy mogą się nie zmienić, to system kaucyjny istotnie wpłynie na sposób świadczenia usługi. Zamawiający natomiast zupełnie pomija tę okoliczność, co powoduje, że wykonawca musi uwzględniać dodatkowo niepotrzebnie kolejne ryzyka w cenie ofertowej, czego można byłoby uniknąć, gdyby zamawiający wprowadził omawiane tu przesłanki zmiany umowy do Wzoru umowy.

Ponadto, zasada przejrzystości postępowania wymaga, aby wydatkując środki publiczne, zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Zasadom tym przeczy sytuacja, w której wykonawcy muszą wycenić w ofercie ryzyka multiplikowane bezzasadnie przez zamawiającego.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w szczególności przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący podkreślił również, że realizując zasadę przejrzystości, zamawiający ma obowiązek jasnego formułowania wymogów i przygotowania dokumentacji postępowania w sposób umożliwiający rzetelne przygotowanie oferty. Sprzecznym z Prawem zamówień publicznych jest określenie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób, który znacząco utrudnia kalkulację ceny ofertowej. Zasada przejrzystości w kontekście treści postanowień SWZ, interpretowana jest jako obowiązek zamawiającego do sformułowania dokumentacji postępowania z uwzględnieniem zawodowego, profesjonalnego charakteru działalności prowadzonej zarówno przez wykonawcę, jak i zamawiającego. Oznacza to, że wykonawca powinien uzyskać w SWZ tyle informacji, ile racjonalnie jest potrzebne profesjonalnemu wykonawcy do sporządzenia konkurencyjnej oferty.

Z art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy wynika, że zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty – a więc także uwzględniając system kaucyjny, który ma bardzo istotny wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie umowy. Oferty składane przy Wzorze umowy o aktualnej treści będą nieporównywalne, ponieważ każdy wykonawca inaczej wyceni ryzyko wynikające z wejścia w życie systemu kaucyjnego. Dodatkowo, art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy art. 439 ust. 1 ustawy nakładają na zamawiającego obowiązek wprowadzenia przesłanek do zmiany umowy, które są precyzyjne, jednoznaczne, określają rodzaj i zakres zmian oraz warunki wprowadzenia zmian, czego zamawiający zaniechał.

Zarzut nr 5 – klauzula waloryzacyjna

Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 4 Wzoru umowy:

Zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna po uprzednim przedstawieniu przez wykonawcę szczegółowych kalkulacji obrazujących, czy i w jakim stopniu ww. zmiany wpłynęły na koszty realizacji umowy.

Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Zamawiający dopuszcza, że miernikiem zmiany kosztów może być przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w sektorze przedsiębiorstw publikowane przez Główny Urząd Statystyczny. W tym zakresie waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o wskaźnik wskazany w poprzednim ustępie będzie następowała w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę. Jeżeli na koniec 12-to miesięcznego okresu wskaźnik wynagrodzenia, o którym mowa powyżej wzrośnie powyżej 5% i będzie to miało przełożenie na koszt wykonania zamówienia co wykonawca wykaże szczegółową kalkulacją obrazującą, czy i w jakim stopniu zmiana przyjętego wskaźnika wpłynęła na koszty realizacji umowy. Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania ww. postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, o których mowa w tej umowie nie może przekroczyć kumulatywnie 10% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

W ocenie odwołującego, założenia zamawiającego nie przystają do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Zgodnie z komunikatami GUS z 2022 r. średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych dla gospodarstw domowych emerytów i rencistów w 2022 r. w stosunku do 2021 r. wyniósł 114,8 (wzrost cen o 14,8%), a w roku 2023 wynosił 11,4%. Odwołujący podkreślił, że inflacja na poziomie nawet 6-10% w skali roku, to nadal bardzo wysoki poziom wzrostu cen, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę czas trwania przedmiotowego zamówienia – z założenia opiewającym na 12-15 miesięcy świadczenia usługi. Dokonując waloryzacji co 12 miesięcy, jak wskazał zamawiający, wykonawca nie będzie miał szans zwiększenia wynagrodzenia umownego, kiedy zamawiający ograniczył globalną wartość zmiany ceny do 10% ceny oferty brutto – a każda zmiana będzie np. na poziome 5-10%.

Poziom inflacji w poszczególnych miesiącach 2023 roku i pierwszych 7 miesiącach bieżącego roku, wygląda następująco:

2024: 01 – 100,4, 02 – 100,7, 03-100,9, 04-102,1, 05 – 102,1, 06-102,2, 07- 103,7, 08- 103,8

2023: 01-102,5, 02-103,8, 03- 104,9, 05-105,7, 06-105,7, 06-105,7, 07-105,5, 08-105,5, 09-105,1, 10- 105,3, 11-106,1, 12 – 106,2

Odwołujący wyjaśnił, że przywołuje dane zawarte w tabeli „Miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1982 roku" w części „Analogiczny miesiąc poprzedniego roku = 100" prezentowanej na stronie GUS w zakładce „Obszary tematyczne" i dalej „Ceny. Handel" w tabeli „Wskaźniki cen" po to, aby zobrazować sytuację w roku 2024 r. pomimo braku danych dotyczących średniorocznego wzrostu cen w roku 2024 r.

Dowód: strona internetowa GUS: https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/cenyhandel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-pot-inflacja-/miesieczne-wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-od-1982-roku/

Odwołujący zwrócił uwagę na niespójność samego zamawiającego, który z jednej strony warunkuje możliwość ubiegania się o waloryzację od zaistnienia sytuacji, w której nastąpiło już 5% wzrostu wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw, a z drugiej strony ogranicza maksymalny (w skali co najmniej rocznego kontraktu) poziom waloryzacji do zaledwie 10% wynagrodzenia w ujęciu całkowitym. Zakładając więc, że w każdym półroczu ceny wzrastałyby np. o 6%, to w ostatnim półroczu wykonawca nie miałby już możliwości w pełnym zakresie dostosować wysokości wynagrodzenia do wzrastających cen. W ocenie odwołującego, zamawiający powinien konsekwentnie przewidywać odpowiednio zwiększone maksymalne poziomy waloryzacji, tj. na poziomie ok. 20%. Tymczasem, sytuacja z jaką mamy do czynienia obecnie, powoduje, że klauzula waloryzacyjna ma charakter wręcz pozorny, tzn. z jednej strony wskaźnik inflacji ustalony jest na stosunkowo niskim poziomie, a z drugiej strony mamy zbyt niskie limity maksymalnej waloryzacji, czyli jeżeli ceny wzrastałyby jednak znacząco, to wykonawca, w szczególności z obecną częstotliwością (co 12 miesięcy) uprawnienia do żądania zmiany wynagrodzenia i tak nie miałby możliwości uzyskania pełnej rekompensaty związanej z wzrostem kosztów realizacji kontraktu.

Wykonawca nie wie i obiektywnie nie ma możliwości pozyskania wiedzy co do tego, w jaki sposób, przez cały okres realizacji zamówienia, kształtować się będzie poziom cen, zwłaszcza że w kraju doszło do zmiany władzy, a nowy rząd dopiero krystalizuje swoją politykę, więc wszelkie rozważania co do sytuacji gospodarczej w kraju w najbliższych latach są mocno niepewne. Mając na uwadze dynamicznie zmieniającą się sytuację gospodarczą, ale też okres realizacji zamówienia, odwołujący stoi na stanowisku, że zamawiający powinien był wziąć pod uwagę powyższe okoliczności i stworzyć Wzór umowy w taki sposób, aby umowa mogła zostać elastycznie dostosowana do aktualnej rzeczywistości gospodarczej. W ocenie odwołującego reakcja ta powinna być „naturalna", tj. odpowiadająca faktycznym wahaniom cen, a nie sztucznie uzależniona od przekroczenia procentowego progu zmiany ceny i w sposób skrajnie niekorzystny dla wykonawcy limitowana (stąd postulat podniesienia limitu maksymalnej waloryzacji do poziomu 20%).

Odwołujący ma świadomość, że zamawiający musi wskazać we Wzorze umowy poziom zmiany ceny materiałów lub

kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz maksymalny poziom waloryzacji, ale poziomy te muszą być adekwatne do sytuacji rynkowej, a nie sztucznie ukształtowane, po to, aby unicestwić właściwą waloryzację, czyli zmianę wynagrodzenia umownego z uwagi na realny wzrost cen.
Zdaniem odwołującego, ideą waloryzacji powinno być nie to, żeby ją maksymalnie utrudnić wykonawcy, ale żeby uelastycznić umowy o zamówienie publiczne i dostosowywać je do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej po to, żeby wykonawcy nie musieli (w momencie składania ofert) zawyżać cen jednostkowych na wypadek większych wzrostów cen. Nie chodzi więc o to, żeby maksymalnie zawyżać minimalne poziomy wzrostu cen, które będą umożliwiały ubieganie się przez wykonawcę o waloryzację, jak również nie chodzi o to, żeby tę mocno limitować, bowiem takie działania ze strony zamawiających tylko zmuszają wykonawcę do tego, aby już na początku (w momencie składania ofert) zawyżał swoją cenę ofertową, mając świadomość tego, że zmiana tej ceny w trakcie realizacji umowy będzie bardzo trudna. Intencją klauzul waloryzacyjnych, o których mowa w przepisie art. 439 ustawy było to, żeby jej zapisy ułatwiały, a nie utrudniały dostosowanie umów do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Stąd, minimalny poziom cen wzrostu cen powinien być realny (oparty na aktualnie dostępnych wskaźnikach, a nie na historycznych), a maksymalne poziomy waloryzacji muszą być na tyle wysokie, żeby wykonawca miał gwarancję, że nawet jeżeli w trakcie realizacji kontraktu ceny wzrosną znacząco (np. w przypadku wyjątkowo pesymistycznego scenariusza wzrostu cen na poziomie np. 8-10% rocznie), to strony dostosują umowę do aktualnej sytuacji gospodarczej.
Powołał komentarzu do ustawy red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, Wydanie II.
Prawidłowo sformułowane klauzule waloryzacyjne pozwalają więc na dostosowanie umowy do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Nie służą one jakiemukolwiek uprzywilejowaniu jednej ze stron umowy (zwłaszcza, że działają symetrycznie), a ich celem jest wyłącznie przywrócenie stosunku zobowiązaniowego do stanu pierwotnie uzgodnionego przez strony i zapobieżenie sytuacjom, gdzie wykonawcy zmuszeni są wręcz do zawyżania cen ofertowych (przez wkalkulowanie zbyt ryzyka wzrostu cen na zbyt dużym poziomie), co jest zjawiskiem niepożądanym z punktu widzenia finansów publicznych.
Klauzula, o której mowa w art. 439 ustawy, ma kluczowe znaczenie dla ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia wykonawcy zamówienia, zatem jej postanowienia powinny być nie tylko precyzyjne, ale też adekwatne do celu, jakiemu klauzula ma służyć. W
tym kontekście aktualne brzmienie klauzuli waloryzacyjnej celowi takiemu nie służy i świadczy wręcz o zachwianiu równowagi stron.
Powołał wyrok z 5 stycznia 2022 r. sygn. akt: KIO 3600/21.
W związku z tym, że projektowana przez zamawiającego klauzula waloryzacyjna nie jest dostosowana do realiów kontraktu i zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej, w ocenie odwołującego nie odpowiada ona tym samym wymogom art. 439 ustawy, jest sprzeczna z celem tego przepisu i stanowi przejaw uchylania się zamawiającego od obowiązków określonych w tymże przepisie, a co najmniej stanowi o pozornym ich wypełnianiu. Odwołujący podkreślił, że przywołany przepis zobowiązuje także zamawiającego do rzeczywistej i racjonalnej partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Formułowanie postanowień umownych, których celem jest uniknięcie przez zamawiającego ponoszenia ciężarów wzrostu kosztów, a co najmniej dążenie do maksymalnego ograniczenia takich sytuacji kosztem wykonawcy, stanowi nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych, co jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi naruszenie przepisu art. 3531 k.c. i 5 k.c. Powołał Fuchs Bernadetta w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, art. 353-534, Wolters Kluwer Polska, 2018).
Odwołujący podkreśla, że poszanowanie ustawowo ustanowionej zasady waloryzacji wynagrodzeń wykonawców w umowach długoterminowych wymaga, by wskaźniki i zasady aktualizacji były ustalane racjonalnie, z uwzględnieniem interesu zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego oraz przy uwzględnieniu co najmniej znanych i przewidywalnych zdarzeń gospodarczych, które już dziś pozwalają na przyjęcie za pewne, że inflacja w kolejnych miesiącach jest niemożliwa do przewidzenia.
Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1283/20, LEX nr 3051333).
Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenie zasady proporcjonalności odwołujący wiąże z przerzuceniem na wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie aktualnej ustawy ani k.c. Odwołujący zaznaczył również, że bezpośrednią konsekwencją omawianych naruszeń jest także naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności. Podkreślił, że istotą zasady efektywności jest osiąganie najlepszych efektów za jak najniższą cenę, tzw. best value for money. Czynności i zaniechania zamawiającego, które skutkują podniesieniem cen przez wykonawców z uwagi na konieczność wycenienia ryzyka, z pewnością naruszają tę zasadę. Zamawiający, utrudniając wykonawcom

przygotowanie ofert, w praktyce utrudnia im również uczciwe konkurowanie, gdyż przedmiotem konkurowania między wykonawcami staje się sposób wyceny ryzyka wzrostu kosztów realizacji umowy. W świetle powyższego za zasadny uznać należy postulat odwołującego w zakresie dotyczącym zmiany projektowanej przez zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej.
Nieprawidłowe ukształtowanie przez zamawiającego warunków zamówienia w zakresie dotyczącym przesłanek zmian umowy, który jest zapisem niekompletnym, tj. nie uwzględnia on aktualnej sytuacji geopolitycznej i kluczowych zdarzeń, które wpływają na realizację kontraktu, jego rentowność i ekwiwalentność świadczeń stron. W §17 Wzoru umowy zamawiający zamieścił zamknięty katalog okoliczności, które będą umożliwiały stronom dokonanie zmian umowy. Powołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. akt: I ACa 454/20, LEX nr 3189604, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2019 r., sygn. akt: I ACa 1106/18, LEX nr 3122714.
Odwołujący stoi więc na stanowisku, że odmowa wprowadzenia realnej i odpowiadającej istniejącym warunkom rynkowym klauzuli waloryzacyjnej, stanowić będzie próbę przenoszenia na wykonawcę odpowiedzialności za niemożność realizacji umowy lub jej nienależyte wykonanie w warunkach siły wyżej, co jest działaniem moralnie nagannym i nieetycznym, całkowicie naruszającym zasadę równości stron postępowania, a w konsekwencji sprzecznym z zasadami współżycia społecznego.
Odwołujący podniósł również, że zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady przejrzystości oraz poszanowania uczciwej konkurencji. Przejrzystość oznacza nie tylko jawność postępowania, ale przede wszystkim powinność ustalania jasnych, zrozumiałych zasad postępowania, rozumianych jako jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia i warunków zamówienia. Zasada przejrzystości, w kontekście treści postanowień SWZ, interpretowana jest jako obowiązek zamawiającego do sformułowania dokumentacji postępowania z uwzględnieniem zawodowego, profesjonalnego charakteru działalności prowadzonej zarówno przez wykonawcę, jak i zamawiającego. Poszanowanie uczciwej konkurencji oznacza nie tylko równe traktowanie różnych wykonawców, ale również zapewnienie możliwości konkurowania w ogóle, tj. działanie w taki sposób, by wykonawca miał rzeczywistą możliwość rzetelnego skalkulowania, przygotowania i złożenia oferty w postępowaniu oraz oszacowania kosztów realizacji ze świadomością zapewnienia ich pokrycia przez zamawiającego w przypadku niezależnych od wykonawcy wzrostów poszczególnych istotnych kosztów realizacji umowy.
Zarzut nr 6 – kara umowna w przypadku nieosiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz poziomu składowania odpadów komunalnych
W §11 Wzoru umowy zamawiający określił obowiązki wykonawcy związane z osiąganiem poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych:
1. wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych wyliczanych zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2024 r. poz. 399 ze zm.).
2. Wymagane poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów, wynoszą w roku 2024 - co najmniej 45% wagi zebranych odpadów, w roku 2025 – co najmniej 55%.
3. Ustalenie, czy wykonawca osiągnął wymagane poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia nastąpi na podstawie sprawozdania.
W §14 ust. 1 zamawiający zastrzegł kary umowne z tego tytułu:
Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w przypadku nieosiągnięcia wymaganych zgodnie z § 11 umowy poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów(papier, szkło, tworzywa sztuczne, metale) i/lub nieuzyskania odpowiedniego poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w wysokości obliczonej zgodnie z art. 9 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.).
Przytoczył art. 3b ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (ucpg).
Zamawiający przewidział nałożenie na wykonawcę kar umownych „przenoszących" na wykonawcę karę nałożoną na Gminę za nieosiągnięcie przez tego wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych na poziomie wskazanym powyżej, w sytuacji, gdy w świetle okoliczności faktycznych i prawnych opisanych w odwołaniu spełnienie tych wymogów jest obiektywnie niemożliwe, zwłaszcza że odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych jest tylko jednym z elementów składających na możliwość uzyskania poziomów recyklingu.
Odwołujący będzie się posługiwał pojęciem „poziomy recyklingu" zamiast pojęciem „poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych", którymi posługują się właściwe przepisy prawa i SWZ, w szczególności że przygotowanie do ponownego użycia w praktyce gospodarowania odpadami komunalnymi nie ma w ogóle zastosowania.
Pierwszą kwestią, na którą zwrócił uwagę jest fakt, że wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienia,

nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do odbioru i zagospodarowania. Z doświadczeń samego odwołującego wynika, że strumień ten jest bardzo zanieczyszczony, co jest podstawowym problemem (zupełnie niezależnym od wykonawcy), który finalnie determinuje niemożność osiągnięcia poziomów recyklingu na poziomie wymaganym przez ustawodawcę.
Odwołujący powołał się na wyrok KIO z 31 stycznia 2024 r., KIO 102/24.
Po pierwsze, należy uwzględnić, że bardzo duży udział w całym strumieniu odpadów stanowią odpady zmieszane (ok. 48% - wg wyliczeń odwołującego, 47,08% - wg wyliczeń zamawiającego w "Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi za 2022 r."), z których tylko niewielka część (ok. 4% - wg wyliczeń odwołującego) nadaje się do recyklingu, a dodatkowo z pozostałych odpadów selektywnie zbieranych również nie wszystkie kwalifikują się do recyklingu. Już tylko ten fakt powoduje, że wykonawca ponosi ryzyko, że wymaganych poziomów recyklingu nie uda się osiągnąć, a przecież nie ma on wpływu nie tylko na rzetelność segregacji odpadów "u źródła", ale też nie ponosi odpowiedzialności za edukowanie i motywowanie mieszkańców gminy w tym zakresie. wykonawca ma wprawdzie obowiązek zgłaszania faktu niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 6ka ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), ale powyższe nie zastąpi konieczności powszechnej mobilizacji wytwórców odpadów do ich rzetelnej segregacji, o co powinni zadbać nie tylko oni sami, ale także zamawiający. Jak wynika z ww. "Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi za 2022 r.", żadne akcje edukacyjne podejmowane przez zamawiającego w 2022 r. nie dotyczyły kwestii należytego segregowania odpadów.
Po drugie, należy uwzględnić fakt wejścia w życie w dniu 04.09.2021 r. rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530), które przewiduje nowe zasady obliczania poziomu recyklingu. W myśl ww. zasad za odpad poddany recyklingowi uznaje się odpad przetworzony na produkt, materiał lub substancję, które nie są odpadami, zaś masę takich odpadów oblicza się dopiero w chwili wprowadzenia odpadu do procesu recyklingu. W praktyce oznacza to, że nie można zaliczyć do poziomu recyklingu odpadów, które zostaną odrzucone przez recyklerów jako nienadające się do recyklingu. Zatem nawet strumień odpadów zbieranych selektywnie może nie zostać w całości zakwalifikowany do recyklingu, jeżeli okaże się, że nie spełnia wymogów koniecznych do poddania go takiemu procesowi. Wprawdzie zamawiający wskazuje, że w 2022 r. Odwołujący osiągnął poziom recyklingu w wysokości 44,75%, ale nie można pominąć coraz większych wymagań recyklerów co do jakości przekazywanych im do recyklingu odpadów, których potwierdzeniem są dowody złożone przez odwołującego w postaci informacji od konkretnych recyklerów w zakresie ich wymagań dotyczących papieru, drewna, czy szkła oraz w postaci oświadczeń recyklerów o wielkości zanieczyszczeń w przekazywanych im odpadach (od 6% do 20%).
Po trzecie, nie można pominąć faktu, że w 2025 r. zacznie obowiązywać w Polsce system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów.
Odwołujący w całości podtrzymuje wcześniejszą argumentację, gdyż ma ona zastosowanie w tej sprawie. Osiągnięcie poziomów recyklingu zależy od wielu aspektów organizacyjno-rynkowych, z których większość znajduje się poza kontrolą wykonawcy usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Do najważniejszych zalicza się przede wszystkim:
a) ilość zmieszanych odpadów komunalnych i poziom selektywnej zbiórki odpadów oraz jakość selektywnie zebranych surowców, który z kolei zależy od dostępnej infrastruktury, edukacji społeczeństwa, zachęt ekonomicznych i skutecznych mechanizmów kontroli – które wszystkie są zależne od gminy;
b) sposób obliczania masy odpadów poddanych recyklingowy według zasad z Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530), przez którego zapisy recyklerzy zmuszeni się wykazywać mniejsze ilości odpadów poddane recyklingowi;
c) obecność rynków zbytu dla wszystkich surowców selektywnie zbieranych, w szczególności wymagania recyklerów;
d) wejście w życie tzw. „systemu kaucyjnego”.
Z powyższego wynika, że możliwość uzyskania określonych poziomów recyklingu odpadów komunalnych w systemie gospodarowania odpadami jest uzależniona od szeregu czynników, w pierwszej kolejności jednakże od udziału zmieszanych (niesegregowanych) odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, którego udział w odniesieniu do strumienia odpadów, który będzie odbierany przez wykonawcę w ramach tego zamówienia, jest bardzo duży.

W całym łańcuchu zdarzeń prowadzących do recyklingu odpadu, udział wykonawcy odbierającego i zagospodarowującego odpady, jest obiektywnie niewielki. Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, że w celu poddania odpadów recyklingowi, odpady trafiają do recyklerów, którzy decydują o parametrach jakościowych surowców nadających się do recyklingu. Surowce wtórne odzyskane ze zmieszanych odpadów komunalnych do recyklingu zasadniczo nie nadają się ze względu na stopień ich zanieczyszczenia. Mało tego, jest faktem notoryjnym, że skład morfologiczny zmieszanych odpadów komunalnych jest zmienny, przy czym w odpadach tych jest najwięcej odpadów organicznych oraz papieru, co determinuje zanieczyszczenia odpadów wydzielonych do odzysku w instalacji MBP i w konsekwencji uniemożliwia ich recykling. Reasumując, wpływ przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych na osiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych jest marginalny. W konsekwencji poziomy recyklingu można osiągnąć jedynie z odpadów zbieranych selektywnie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, bioodpady – a ten strumień jest zbyt mały, żeby osiągnąć poziom recyklingu na poziomie 45%, a w 2025 r. także 55%.

Do niemożności osiągnięcia wymaganych przez zamawiającego poziomów recyklingu przyczyniła się też niewątpliwie okoliczność, że w ostatnich latach nastąpiła radykalna zmiana przepisów prawa, nie tylko w zakresie samych procentowych poziomów recyklingu za rok 2022 i kolejne lata (drastyczne wzrosty wymaganych poziomów recyklingu), ale przede wszystkich w zakresie sposobu obliczania poziomów recyklingu odpadów komunalnych.

W dniu 20 sierpnia 2021 r. w zostało opublikowane Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530). Rozporządzenie w sprawie recyklingu weszło w życie w dniu 4 września 2021 r. Wprowadziło ono nowy, niekorzystny dla gmin i przedsiębiorców (jak podkreślano w toku prac legislacyjnych), sposób obliczania poziomu recyklingu w odniesieniu do wszystkich wytworzonych odpadów komunalnych, a także określa nowy sposób obliczania masy odpadów komunalnych poddanych recyklingowi:

a) Zgodnie z § 4 ust. 3 Rozporządzenia 2021, masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się jako masę odpadów, które po przejściu wszystkich niezbędnych czynności sprawdzania, sortowania i innych czynności wstępnych mających na celu usunięcie materiałów i substancji, które nie są przedmiotem dalszego powtórnego przetwarzania, są wprowadzane do procesu recyklingu, w którego wyniku te odpady są powtórnie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami;

b) W § 5 ust. 1 wskazanego aktu podkreśla się, że masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu;

c) Ustawodawca w § 5 ust. 2 Rozporządzenia 2021 wskazał, że „masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi można obliczać na wyjściu z procesu sortowania, jeżeli: odpady po sortowaniu zostaną następnie poddane recyklingowi oraz masa materiałów lub substancji usuwanych w następujących po sortowaniu procesach poprzedzających recykling i niepoddawanych następnie recyklingowi nie zostanie zaliczona do masy odpadów komunalnych zgłaszanych jako poddane recyklingowi";

d) Natomiast zgodnie z § 7 ust. 1 „w masie odpadów komunalnych poddanych recyklingowi uwzględnia się masę odpadów, które utraciły status odpadów, pod warunkiem że zostały przetworzone na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami, używane do celów pierwotnych lub innych celów". Natomiast ust. 2 przytoczonego przepisu wskazuje, że „w masie odpadów komunalnych poddanych recyklingowi nie uwzględnia się odpadów, które utraciły status odpadów, i zostały użyte jako paliwa lub inne środki wytwarzania energii, termicznie przekształcone, użyte do wypełniania wyrobisk lub składowane".

Z zestawienia przedstawionych przepisów Rozporządzenia w sprawie recyklingu jednoznacznie wynika, że masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się dopiero po wyjściu odpadu z instalacji dedykowanej do przygotowania odpadów do recyklingu – ale nie wszystkie procesy przetwarzania czy odzysku odpadów stanowią recykling. Przykładowo, dla zobrazowania sytuacji – w zakresie odpadów szklanych, po wyjściu stłuczki szklanej z instalacji przygotowującej stłuczkę dla potrzeb hut szkła. Idąc dalej tym przykładem, tylko masa stłuczki szklanej, przekazanej do hut szkła, może być wliczana do poziomów recyklingu, bo tylko taka stłuczka jest przetapiana na materiały, substancje, które nie są odpadami. Dla potrzeb obliczania poziomów recyklingu, istotne jest wprowadzenie odpadów nie do jakiegokolwiek procesu recyklingu, ale do recyklingu, w wyniku którego odpady są powtórnie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami. Takie procesy recyklingu prowadzone są – w odniesieniu do „przykładowej" stłuczki szklanej w Polsce – w hutach szkła.

Podsumowując, uwzględniając procesy w instalacjach, które polegają na szczegółowym sortowaniu i doczyszczeniu materiału wejściowego (np. stłuczki szklanej, papieru, metali), należy zauważyć, że wszelkie zanieczyszczenia, które do tej pory były uwzględniane jako masa odpadów komunalnych poddanych recyklingowi, od 2022 roku nie są zaliczane do tej masy. Prowadzi to do wniosku, że masa odpadów komunalnych poddanych recyklingowi zmniejsza się o ilość zanieczyszczeń odrzuconych w instalacji podczas procesów przetwarzania, a także o tzw. ubytki procesowe, które ze

względu na wymagania jakościowe recyklerów nie mogą zostać przetworzone. Potwierdzają to zresztą uzyskiwane przez odwołującego dokumenty potwierdzające recykling, które uzyskuje on od recyklerów. Recyklerzy potwierdzają dużo mniejszy recykling w odniesieniu do przekazanych im odpadów (od kilku do kilkunastu procent) od wejścia w życie nowych przepisów, powołując się na ubytki procesowe i inne zanieczyszczenia, których nie akceptują finalni recyklerzy (np. papiernie, huty szkła). Każdy recykler zobowiązany jest indywidualnie obliczyć procent zanieczyszczeń wyliczony zgodnie z właściwymi przepisami. Na to odwołujący nie ma jakiegokolwiek wpływu.
Ponadto, ustawa 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852, dalej jako: „Nowelizacja u.g.o.") wprowadziła tzw. „system kaucyjny" obowiązkowy od 1 stycznia 2025 r. (ale Odwołujący wskazuje, że system kaucyjny na zasadach dobrowolnych i testowych będzie wprowadzony wcześniej). W tym miejscu odwołujący powtórzył argumentacją dotyczącą nowego system omówioną już wcześniej.
Odwołujący wskazał, że podstawowym problemem, z jakim musi się zmierzyć wykonawca (mającym też fundamentalne znaczenie dla ostatecznie osiągniętego przez wykonawcę poziomu recyklingu odpadów), jest jakość zbiórki „u źródła", na którą zasadniczy wpływ ma Zamawiający, który po pierwsze tworzy system gospodarki w gminie, a następnie wyposażony jest w ustawowe kompetencje, aby czuwać nad realizowaniem jego postulatów przez właścicieli nieruchomości.
Zamawiający (gmina) jest zobowiązany do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Rada gminy uchwala regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który jest podstawowym aktem prawnym określającym sposób gospodarowania odpadami w gminie. Dalej w art. 4 u.c.p.g. ustawodawca wskazuje na elementy określane w regulaminie, m.in.:
1) wymagania w zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych obejmującego co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady (określenie „co najmniej" wskazuje, że gmina ma pełną swobodę w ustaleniu większej liczby frakcji podlegających selektywnej zbiórce),
2) wymagania w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzonego przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK), które zapewniają przyjmowanie także innych odpadów komunalnych,
3) rodzaj i minimalną pojemność pojemników lub worków, przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości, warunków rozmieszczania tych pojemników i worków, przy uwzględnieniu:
4) średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach,
5) liczby osób korzystających z tych pojemników lub worków;
6) innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami – katalog otwarty.
Odwołujący przytoczył art. 9u i art. 6k ust. 3 ucpg.
Faktem jest, że to nie Zamawiający odbiera odpady, ale odbiór odpadów to prosta czynność faktyczna (w uproszczeniu zabranie worka spod drzwi, opróżnienie pojemnika stejącego na nieruchomości), która (wykonywana profesjonalnie, zgodnie ze sztuką, z poszanowaniem przepisów ochrony środowiska) sama w sobie nie przełoży się na osiągnięcie poziomów recyklingu na poziomie 45%, a tym bardziej 55%, bowiem do tego niezbędna jest odpowiednia jakość surowców, które zostaną przyjęte przez recyklerów i poddane recyklingowi.
Jak zatem wykonawca może realnie wpłynąć na poprawę selektywnej zbiórki odpadów „u źródła", co ma decydujący wpływ na poziomy recyklingu, jeżeli obowiązki (możliwości) wykonawcy w tym zakresie wynikające z SWZ i przepisów prawa ograniczone są do „informowania zamawiającego", a wszystkie narzędzia i kompetencje pozostają w rękach zamawiającego - Gminy?!
To zamawiający (gmina) jest podmiotem pierwotnie odpowiedzialnym za gospodarowanie odpadami na terenie gminy, tj. za zasady selektywnej zbiórki odpadów i ich egzekwowanie, i ma w tym zakresie kompetencje prawodawcze. Ponadto, na zamawiającym ciąży również odpowiedzialność wtórna – związana ze szczegółowym określeniem warunków tego postępowania, w ramach którego wykonawca wykonuje usługę w ściśle określony przez zamawiającego sposób. Przytoczona argumentacja potwierdza zasadność zarzutów odwołującego, ponieważ wykonawca ma jedynie ograniczony wpływ na osiągnięcie poziomów odzysku, a decydujące w tym zakresie narzędzia są w rękach zamawiającego (gminy), m.in. utworzenie odpowiedniego systemu gospodarowania odpadami, sankcje związane z brakiem selektywnej zbiórki, narzędzia ekonomiczne (niższa opłata za gospodarowanie odpadów dla mieszkańców prowadzących selektywną zbiórkę odpadów).
Zamawiający określa system gospodarowania odpadami w swojej gminie, który stanowi system naczyń połączonych, gdzie od wykonawcy tego postępowania zależy tylko niewielki zakres okoliczności, od których zależą osiągnięte na końcu poziomy recyklingu. Kluczowe dla efektu końcowego są bowiem kształt systemu gospodarowania odpadami, ustalony w zgodzie z obowiązującymi przepisami przez zamawiającego oraz jakość selektywnej zbiórki odpadów prowadzonej przez mieszkańców, na którą wykonawca ma znikomy wpływ.
Zamawiający zamierza sankcjonować nieosiągnięcie przez wykonawcę określonych przez zamawiającego poziomów recyklingu (początkowo 45%, następnie 55%) w drodze kar umownych, określonych w taki sposób, jakby to wykonawca

odpowiadał w całości za system gospodarki odpadami w gminie, o czym świadczy sposób naliczania tej kary i jej wysokość. Nałożony na gminę przez ustawodawcę obowiązek osiągania rocznych poziomów recyklingu (zagrożony stosowną sankcją administracyjną), zamawiający w praktyce próbuje przenieść na wykonawcę w 100%, choć wykonawca i podejmowane przez niego działania, są tylko jednym z elementów, które prowadzą do osiągnięcia celu wskazanego przez ustawodawcę w u.c.p.g. Sposób ukształtowania przez zamawiającego Wzoru umowy i zapisów dotyczących kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, wskazuje więc na to, że zamawiający układa stosunek prawny, jaki łączyć go będzie z wykonawcą w taki sposób, aby zabezpieczyć sobie możliwość pokrycia ewentualnych administracyjnych kar pieniężnych, jakie być może w przyszłości zostaną nałożone na gminę za nieosiągnięcie przez gminę wymaganych poziomów recyklingu, przez naliczenie wykonawcy kar umownych wyliczonych w analogiczny sposób jak te, naliczane w trybie u.c.p.g. gminie (iloczyn brakującej masy odpadów i stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska). Takie działanie należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a kara umowna wyliczana w ten sposób powinna być uznana za „rażąco wygórowaną", w szczególności mając na uwadze niewielki wpływ wykonawcy na stworzenie podstaw do jej naliczenia (tu: niewielki wpływ wykonawcy na to, że poziomy recyklingu nie zostały osiągnięte).

Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy Ustawodawca podał: „Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę . Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienia zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie". Odwołujący wskazał, że zamawiający nie może przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę, w tym także ryzyka nieosiągnięcia przez niego poziomów recyklingu odpadów – zdaniem odwołującego ryzyko należy podzielić pomiędzy wykonawcę a zamawiającego.

Opisywana powyżej rola gminy w systemie gospodarki odpadami i jej kompetencje, określone przez ustawodawcę, jednoznacznie potwierdzają, że odwołujący słusznie uznaje kary umowne za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu § 11 ust. 1 Wzoru umowy) za ustalone w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania zamawiającego, jak również że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła" (przez właścicieli nieruchomości), a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na surowce) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 11 ust. 1 Wzoru umowy stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu i odzysku.

Zarzut nr 7 – kontrola realizacji usługi

Zgodnie z §18 Wzoru umowy:

1.Zamawiający w trakcie realizacji przedmiotu umowy zastrzega sobie prawo do kontrolowania jakości świadczonych usług i prawidłowości realizacji postanowień umowy, zarówno na obszarze Miasta Otwocka, jak również na terenie bazy transportowej i instalacji należących do wykonawcy i/lub podwykonawcy.

2.Kontrola będzie dokonywana przez:

a) bezpośrednią obserwację w terenie sposobu realizacji usług przez wykonawcę,

b) analizę dokumentów, które wykonawca jest obowiązany udostępnić zamawiającemu na jego żądanie,

c) na podstawie monitoringu z systemów zamontowanych w pojazdach wykonawcy.

3. Zamawiający zastrzega prawo kontroli pojazdów, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych.

4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli przebiegu trasy pojazdów wykonujących usługę (system GPS) zarówno na terenie Miasta Otwocka jak również po opuszczeniu terenu miasta.

5. Kontrole prowadzone na obszarze Miasta Otwocka nie wymagają wcześniejszego zawiadamiania wykonawcy o zamiarze kontroli.

Zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawcę o zamiarze kontroli na terenie bazy transportowej lub instalacji należących do wykonawcy lub podwykonawcy, najpóźniej w dniu poprzedzającym kontrolę.

6. Podczas kontroli, na żądanie zamawiającego, wykonawca ma obowiązek okazać dokumentację związaną z działalnością objętą przedmiotem umowy.

7. Z przeprowadzonych kontroli zamawiający sporządza pisemny protokół i przedstawia go do wglądu wykonawcy.
Ustanowione zostało nieograniczone prawo zamawiającego do kontroli realizacji usługi, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych, bez konieczności wcześniejszego zawiadamiania wykonawcy o zamiarze kontroli, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania warunków umowy, a nadto jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i narusza równowagę stron umowy.
Wskazał na obowiązki zamawiającego związane z opisem przedmiotu zamówienia oraz potencjalną możliwość złożenia nieporównywanych ofert.
Przywołał wyrok Izby z 28 lipca 2016 r., sygn. akt: KIO 1277/16
Zamawiający nadużywa pozycji dominującej w postępowaniu przez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów. Sprzeczność czynności prawnej (a taką jest oświadczenie zamawiającego stanowiące SWZ) z zasadami współżycia społecznego oznacza, że w świetle reguł powszechnie akceptowalnych w społeczeństwie, jak zasada lojalności i uczciwości kupieckiej, czynność prawna jest negatywnie oceniana. Z całą pewnością należy uznać, że w tej sprawie Zamawiający naruszył zasadę uczciwości kupieckiej, będącą jedną z podstawowych zasad współżycia społecznego, bowiem przyznał sobie prawo do nieograniczonej kontroli świadczenia usługi, bez zawiadamiania o zamiarze kontroli, prawo kontroli pojazdów, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych.
Tymczasem, ani wykonawca, ani tym bardziej zamawiający, nie mogą wykorzystywać wizerunku zatrudnionej osoby tylko dlatego, że jest pracownikiem wykonawcy. Konieczna jest jej zgoda. W grę wchodzą bowiem nie tylko unijne przepisy o ochronie danych osobowych, ale i krajowe prawo autorskie, ze wskazaniem pól eksploatacji i celu wykorzystania. Na gruncie unijnym chodzi o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, dalej: RODO) RODO przewiduje możliwość uregulowania w prawie wewnętrznym praw i wolności w przypadku przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem. Pracodawcy, którzy chcą nadzorować pracowników, muszą wiedzieć, w jakich przypadkach i w jakich celach jest to dozwolone, a w jakich zabronione.
Powołał orzeczenie Sądu Najwyższego z 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, Nr 6, poz. 115
Zamawiający dopuszcza się, jak już wyżej wskazano, naruszenia uczciwości, sprawiedliwości kupieckiej, lojalności.
Zarzut nr 8 – Wzór umowy (poniższe uzasadnienie opisane jest w odniesieniu do Wzoru umowy na odbiór odpadów z zabudowy jednorodzinnej – ale analogicznie znajduje uzasadnienie do drugiego projektu, który dotyczy zabudowy wielorodzinnej)
Zarzut szczegółowy nr I
Zamawiający w przygotowanym Wzorze umowy dla zabudowy jednorodzinnej zawarł zapisy odnoszące się do zabudowy wielorodzinnej.
Odwołujący wniósł o ujednolicenie projektu umowy dotyczącej odbioru odpadów z nieruchomości jednorodzinnej w zakresie zapisów odnoszących się do nieruchomości wielorodzinnych.
Zarzut szczegółowy nr II
Zamawiający posługuje się we Wzorach umowy terminem „miejsc trudno dostępnych".
Odwołujący wniósł o doprecyzowanie §1 wzoru umowy przez wprowadzenie definicji „miejsc trudno dostępnych", aby uniknąć rozbieżności interpretacyjnych oraz w celu oszacowania ryzyka i wyceny oferty.
Zarzut szczegółowy nr III
We wzorze umowy brak jest doprecyzowania w §3 ust. 2 pkt 6 Wzoru umowy, przez wskazanie, że wykonawca zobowiązany jest do dostarczania worków na odpady, o których mowa w §7 ust. 7 do wszystkich nieruchomości jednorodzinnych oraz do siedziby zamawiającego.
Z zapisu winno jasno wynikać, że obowiązek ten nie dotyczy zabudowy wielorodzinnej.
Zarzut szczegółowy nr IV
We Wzorze umowy w §13 ust. 6 brak jest doprecyzowania terminu zapłaty należnego wykonawcy, który byłby dostosowany do oświadczenia wykonawcy złożonego w ofercie w kryterium oceny ofert - termin płatności faktury, zgodnie z Rozdziałem XIX SWZ pkt 1 ppkt 2 SWZ.
Odwołujący wniósł o dostosowanie terminu umownego, jednolicie do zapisów SWZ.
Zarzut szczegółowy nr V
Odwołujący wniósł o wprowadzenie we Wzorze umowy możliwości przesyłania faktur w formie elektronicznej, ze wskazaniem adresu e-mail na który wykonawca będzie przesyłał faktury do zamawiającego.
Zarzut szczegółowy nr VI
Wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy została niespójnie określona w dokumentach zamówienia. W

SWZ jest to 5%, we Wzorze umowy wynosi 10%.
Odwołujący wniósł o ujednolicenie we Wzorze umowy w §15 ust. 2 zapisu dotyczącego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w zakresie jego wysokości, zgodnej z postanowieniami rozdziału XXI SWZ;
Zarzut szczegółowy nr VII
Zamawiający nie określił we Wzorze umowy jakiego rodzaju dokumentów i oświadczeń będzie żądał w zakresie potwierdzenia spełniania wymogów zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i dokonywania ich oceny.
Odwołujący wniósł o doprecyzowanie we Wzorze umowy w §20 ust. 2 pkt 1 jakie konkretnie będą to oświadczenia i dokumenty;
Zarzut szczegółowy nr VIII
Zamawiający posługuje się terminem „mieszania odpadów", nie definiując go we w dokumentach zamówienia. Odwołujący żądał wprowadzenia we Wzorze umowy w §1 definicji „mieszania odpadów". Jest to niezbędne do oszacowania ryzyka i prawidłowej wyceny oferty.
Zarzut szczegółowy nr IX
Odwołujący wniósł o usunięcie zastrzeżenia we Wzorze umowy w §18 ust. 4 prawa do kontroli przebiegu trasy pojazdów wykonujących usługę (system GPS) po opuszczeniu terenu miasta. Wykonawca wskazał, że może udostępnić zamawiającemu jedynie dane z obszaru terenu miasta i gminy Otwock oraz trasę przejazdu z bazy do granic miasta. Po opuszczeniu terenu miasta, wykonawca jest związany innymi umowami i nie jest uprawniony do udostępnienia trasy pojazdów zamawiającemu.
Podsumowanie łączne zarzutów szczegółowych z pkt 8 uzasadnienia tego odwołania – analogicznie jak dla zarzutów z pkt 10 poniżej
Zarzut nr 9 – Wzór umowy – kary umowne w § 14 (poniższe uzasadnienie opisane jest w odniesieniu do Wzoru umowy na odbiór odpadów z zabudowy jednorodzinnej – ale analogicznie znajduje uzasadnienie do drugiego projektu, który dotyczy zabudowy wielorodzinnej)
Zarzut szczegółowy nr I
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 3 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) w wysokości 300,00 zł za każdy przypadek nieodebrania lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, o którym mowa w § 10, z PGO nieruchomości wielolokalowej, objętej obowiązkiem odbierania odpadów; kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 300,00 zł oraz ilości PGO, od których nie odebrano odpadów lub odebrano odpady w terminie niezgodnym z harmonogramem".
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, nawet przy minimalnej nieprawidłowości i krótkim opóźnieniu wykonawca jest karany za każdy przypadek (za każdą nieruchomość, z której nie odebrał odpadów), łącznie więc kara ta może wynieść wiele tysięcy złotych nawet gdy jedna śmieciarka nie wyjedzie z powodu awarii. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 3 Wzoru umowy o połowę.
Zarzut szczegółowy nr II
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 4 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) za brak dokumentacji fotograficznej potwierdzającej brak segregacji przez mieszkańców - w wysokości 200 zł za każdy przypadek".
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest nieprawidłowa. Przecież to wykonawca stwierdza, czy mieszkaniec prawidłowo segregował odpady, a więc jak będzie weryfikował to zamawiający? Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 4 Wzoru umowy.
Zarzut szczegółowy nr III
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 5 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…)za odebranie i zagospodarowanie odpadów, które nie zostały wytworzone przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych zlokalizowanych na terenie miasta Otwocka - w wysokości 10 000 zł za każde zdarzenie, bez względu na masę odebranych odpadów".
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, nawet przy minimalnej masie (1 kg odpadów) wykonawca jest karany za każdy przypadek (który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 5 Wzoru umowy do 100 zł.
Zarzut szczegółowy nr IV
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 7 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) za dostarczenie do instalacji komunalnej odpadów o kodach innych niż określone w przedmiocie umowy - w wysokości 10 000 zł za każdy przypadek"

Odwołujący wskazuje, że powyższa kara umowna jest nieprawidłowa. Zamawiający chce karać wykonawcę za prawidłowe postępowanie. Dla przykładu, pracownicy wykonawcy mogą przekazać do instalacji np. pojemniki po farbach czy rozpuszczalnikach albo odpady medyczne (niebezpieczne – nie ma ich w przedmiocie zamówienia), których nie było widać przy opróżnianiu pojemników u mieszkańca. Na instalacji, po opróżnieniu śmieciarki, te odpady będą zauważone, zostanie i nadany nowy kod i trafią do podmiotu, który ma uprawnienia do ich zagospodarowania – i za takie prawidłowe, rzetelne działanie wykonawca ma być karany w kwocie 10 000 zł. Odwołujący żądał usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 7 Wzoru umowy.

Zarzut szczegółowy nr V

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 10 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) w wysokości 200,00 zł za każdy przypadek niedostarczenia zarządcy nieruchomości harmonogramów zaakceptowanych przez zamawiającego".

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest nieprawidłowa i rażąco wygórowana – w przypadku niedostarczenia w terminie harmonogramu np. do 50 właścicieli nieruchomości (jedna ulica), kara wyniesie 10 000 zł. Odwołujący żądał zmiany kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 10 Wzoru umowy, tak aby wynosiła 200 zł za niedostarczenie każdym 50 zarządcom nieruchomości harmonogramów zaakceptowanych przez zamawiającego.

Zarzut szczegółowy nr VI

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 13 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 200,00 zł za każdy przypadek stwierdzenia, że pojazd wykonawcy nie jest czytelnie oznaczony nazwą frakcji, którą w danym dniu odbiera".

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt nieprawidłowa, ponieważ odnosi się do postępowania wykonawcy, które nie jest nieprawidłowe. Wykonawca nie ma obowiązku oznaczenia pojazdu frakcją odpadów, co więcej, jeden pojazd może tego samego odbierać najpierw papier, a po opróżnieniu, szkło. Jakiekolwiek trwałe oznaczenie jest więc niemożliwe. Odwołujący żądał usunięcia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 13 Wzoru umowy.

Zarzut szczegółowy nr VII

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 14 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…)w wysokości 9 000,00 zł za rozpoczęcie realizacji odbioru i transportu odpadów pojazdem nieopróżnionym z odpadów"

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, nawet przy minimalnej pomyłce w numerze rejestracyjnym wykonawca jest karany za każdy przypadek (który może być wynikiem prostego błędu pracownika). Nadto, zamawiający nie przedstawia formularza wykazu pojazdów. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 14 Wzoru umowy do 100 zł.

Zarzut szczegółowy nr VIII

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 15 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) w wysokości 9 000,00 zł za rozpoczęcie realizacji odbioru i transportu odpadów pojazdem nieopróżnionym z odpadów".

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, nawet przy minimalnej masie (1 kg odpadów) wykonawca jest karany za każdy przypadek (który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 15 Wzoru umowy do 100 zł.

Zarzut szczegółowy nr IX

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 24 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) w wysokości 300,00 zł za każdy dzień, w którym przedstawiciele zamawiającego nie będą mogli skontaktować się z Koordynatorem umowy".

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia. Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 24 Wzoru umowy do 100 zł oraz wskazania, że zamawiający powinien kontaktować się w każdej dopuszczalnej formie (telefonicznie, pocztą elektroniczną).

Zarzut szczegółowy nr X

Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 26 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) za realizowanie odbioru i transportu odpadów pojazdem nie spełniającym wszystkich wymagań technicznych, w tym co do wyposażenia w urządzenia monitorujące i rejestrujące przejazd i odbiór odpadów oraz system GPS - w wysokości 5 000 zł za każdy dzień realizacji usługi za pojazd,

Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, wykonawca jest karany za każdy przypadek, który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia.

Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 26 Wzoru umowy do 500 zł.
Zarzut szczegółowy nr XI
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 27 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…) w wysokości 10 000,00 zł za każdy przypadek nieudostępnienia zamawiającemu w terminie 7 dni od otrzymania wniosku danych rejestrowanych GPS lub zapisów kamer, bądź nie udzielenie dostępu do śledzenia danych GPS, o których mowa w §9.
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, wykonawca jest karany za każdy przypadek, który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia.
Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 27 Wzoru umowy do 500 zł.
Zarzut szczegółowy nr XII
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 29 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…)w wysokości 5 000,00 zł za każdy przypadek w którym wykonawca uniemożliwi zamawiającemu ważenie na terenie Miasta Otwocka pojazdu odbierającego odpady.
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, wykonawca jest karany za każdy przypadek, który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia.
Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 29 Wzoru umowy do 500 zł.
Zarzut szczegółowy nr XIII
Zamawiający w § 14 ust. 2 pkt 30 Wzoru umowy określił: wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej: (…)w wysokości 5 000,00 zł za każdy przypadek w którym wykonawca uniemożliwi zamawiającemu ważenie na terenie Miasta Otwocka pojazdu odbierającego odpady.
Odwołujący wskazał, że powyższa kara umowna jest zbyt wysoka, wykonawca jest karany za każdy przypadek, który może być wynikiem prostego błędu pracownika. Jest to kara rażąco wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia.
Odwołujący żądał zmniejszenia kary umownej określonej w § 14 ust. 2 pkt 30 Wzoru umowy do 500 zł.
Podsumowanie łączne zarzutów szczegółowych z pkt 9 uzasadnienia tego odwołania
Zamawiający jako wierzyciel ma obowiązek lojalnego współdziałania z wykonawcą w celu osiągnięcia celu umowy – tu: zapewnienia mieszkańcom Otwocka prawidłowego odbioru odpadów komunalnych. Wynika stąd, że już na etapie przygotowania wzoru umowy i dokumentacji postępowania zamawiający powinien działać zgodnie z zasadą lojalności, czyli tak, aby treść przyszłego stosunku prawnego respektowała uzasadniony interes dłużnika (wykonawcy), w szczególności przez ukształtowanie kar umownych w sposób proporcjonalny i adekwatny.
Zamawiający, nie tylko na podstawie obowiązków administracyjnych, ale też jako wierzyciel w rozumieniu art. 354 § 2 k.c., ma obowiązek podejmowania działań przyczyniających się do wykonania przedmiotu zamówienia. Powołał F.M. (red.), H.M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, LEX 2018, wyrok z 6 czerwca 2018 r. KIO 980/18, KIO 983/18 oraz stanowiska prezentowanego przez Prezesa UZP, wyrok z 29 października 2018 r. KIO 2085/18.
Zamawiający w tej sprawie zdaje się zapominać, że świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów od mieszkańców Otwocka jest skomplikowane, wymaga zaangażowania ze strony wykonawcy, mieszkańców i zamawiającego oraz podmiotów trzecich. Automatyzm w formułowaniu kar w obecnym brzmieniu wymusza bezrefleksyjne, nadmierne karanie wykonawcy za okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.
Tym samym, sposób ukształtowania wskazanych wyżej postanowień Wzoru umowy abstrahując od reguł odpowiedzialności obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego, skutkuje przekroczeniem przez zamawiającego granicy swobody kontraktowej, o której mowa w art. 3531 k.c., z jednoczesnym naruszeniem przepisu art. 5 k.c., art. 487 § 2 k.c., art. 483 § 1 k.c.
oraz art. 484 § 1 i 2 k.c.
Zarzut nr 10 – nieprecyzyjny i sprzeczny Załącznik A do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia (OPZ)
Zarzut szczegółowy nr I
Zamawiający w pkt 4.2.4 OPZ określił: „Wykaz usług: (…) uwzględnienia w harmonogramie (w miesiącach lipiec - sierpień) jednorazowego dokonania mycia i dezynfekcji pojemników o objętości 1100 l.
Zamawiający nie wskazał liczby pojemników które wykonawca będzie musiał umyć, wykonawca nie jest w stanie wyliczyć kosztów realizacji usługi. Dlatego też Odwołujący żądał doprecyzowania w pkt 4.2.4 OPZ liczby pojemników które wykonawca będzie musiał umyć.
Zarzut szczegółowy nr II
Zamawiający w pkt 5.1.1 OPZ określił: „wykonawca oświadcza, że posiada niezbędne uprawnienia oraz potencjał techniczny i osobowy, w celu wykonania przedmiotu umowy, w szczególności: wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9b ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2024 r. poz. 399 ze zm.), prowadzonego przez Prezydenta Miasta Otwocka”.

Zamawiający nie wskazał w pkt 5.1.1 OPZ wprost, jakie kody odpadów należy posiadać we wpisie do RDR. Powoduje to, że OPZ w obecnym brzmieniu dopuszcza do wykonywania umowy wykonawców, którzy nie dysponują uprawnieniami do realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa – jest bowiem oczywiste, że wykonawca odbierający odpady musi mieć uprawnienie do odbioru każdego kodu odpadów objętego przedmiotem zamówienia.
Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21 września 2021 r., KIO 2602/21.
Odwołujący żądał wskazania w pkt 5.1.1 OPZ wprost, jakie kody odpadów należy posiadać we wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Otwocka.
Zarzut szczegółowy nr III
Zamawiający w pkt 6.6 OPZ określił: „wykonawca zobowiązany jest do przekazywania zamawiającemu wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów zawierającego informacje: lista pojazdów, numery rejestracyjne pojazdów, frakcja odpadów jaką odbiera dany pojazd. Wykaz pojazdów wykonawca przekazuje zamawiającemu najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień odbioru którego dotyczy".
Zamawiający sformułował obowiązki w pkt 6.6 OPZ w sposób zbyt ogólny. Odwołujący żądał doprecyzowania pkt 6.6 OPZ odnoszącego się do wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów - w jakiej formie (elektronicznie, pisemnie) oraz komu składany ma być ten wykaz pojazdów.
Zarzut szczegółowy nr IV
Zamawiający w pkt 6.7 lit. a) OPZ określił: „wykonawca na czas realizacji Przedmiotu umowy zobowiązany jest przestrzegać następujących zasad postępowania odnośnie pojemników na odpady komunalne:
a) dostarczyć pojemniki pod wskazaną przez zamawiającego nieruchomość."
Zamawiający nie wskazał w pkt 6.7 lit. a) OPZ informacji, ile pojemników na odpady oraz jakiej pojemności i w jakim kolorze ma dostarczyć wykonawca, a także jaka jest forma zapłaty za pojemniki . Nadto, w pkt 6.7 lit. a) OPZ nie ma informacji, czy do przekazania pojemników konieczne będzie zawarcie odrębnej umowy oraz w jaki sposób księgowo dokonane ma być przekazanie pojemników na odpady. Odwołujący żądał wskazania w pkt 6.7 lit. a) OPZ informacji, ile pojemników na odpady oraz jakiej pojemności i w jakim kolorze ma dostarczyć wykonawca, a także czy dostarczenie pojemników będzie następowało na podstawie odrębnej umowy oraz w jaki sposób przekazanie pojemników ma być udokumentowane księgowo.
Zarzut szczegółowy nr V
Zamawiający w pkt 6.7 OPZ określił: „wykonawca na czas realizacji Przedmiotu umowy zobowiązany jest przestrzegać następujących zasad postępowania odnośnie pojemników na odpady komunalne:
a. dostarczyć pojemniki pod wskazaną przez zamawiającego nieruchomość,
b. dokonać wymiany pojemników, które zostały uszkodzone przez firmę,
c. dokonać wymiany pojemników według aktualnej potrzeby zamawiającego,
d. powyższe działania z punktów a-c muszą być udokumentowane i przedstawione zamawiającemu w terminie 7 dni od wykonania
e. wykonawca zobowiązany jest zgłosić wszelkie uszkodzenia pojemników do zamawiającego. Zgłoszenie powinno zawierać zdjęcie, datę zauważenia uszkodzenia pojemnika i adres nieruchomości,
f. raz w roku (w miesiącach lipiec - sierpień) dokonać mycia pojemników o objętości 1100l, według wcześniej opracowanego i dostarczonego zamawiającemu harmonogramu".
W pkt 6.7 OPZ brakuje informacji pozwalających na ustalenie, co w przypadku, gdy pojemnik nie będzie uszkodzony przez wykonawcę tylko np. przez mieszkańca. Odwołujący żądał doprecyzowania w pkt 6.7 lit. OPZ informacji o zasadach wymiany pojemników w przypadku uszkodzenia ich przez podmiot trzeci względem wykonawcy, w szczególności o zasady rozliczeń, aby wykonawca mógł na potrzeby przygotowania ustalić, jakie koszty uwzględnić w cenie oferty oraz jakie ryzyko ma wkalkulować. wykonawca powinien mieć wiedzę, kto jest właścicielem nowego pojemnika (wymienionego) i kto jest odpowiedzialny za pojemniki. Nadto, w pkt 6.7 OPZ brakuje informacji w jakim czasie od podpisania umowy pojemniki mają być przekazane zamawiającemu, brak informacji gdzie pojemniki mają być rozstawione.
Zarzut szczegółowy nr VI
Zamawiający w pkt 6.10 OPZ określił: „wykonawca zobowiązany jest do utrzymywania PGO w odpowiednim stanie porządkowym i sanitarnym". Analogiczne wymogi są w pkt 7.1.3 oraz 7.2.3 OPZ.
Odwołujący wskazał, że utrzymywanie PGO w odpowiednim stanie porządkowym i sanitarnym to raczej obowiązek właścicieli nieruchomości lub np. zarządcy spółdzielni, a nie wykonawcy odbierającego odpady. Wykonawca nie świadczy usług utrzymania czystości, tylko odbierania odpadów – jeśli zamawiający chciałby rozszerzyć przedmiot zamówienia o te dodatkowe usługi, powinien opisać to w SWZ i Wzorze umowy. Wykonawca nie ma wpływu na to, w jaki sposób mieszkańcy dbają o czystość PGO oraz czy odpady umieszczane są w odpowiednich pojemnikach. Wykonawca ma jedynie możliwość zostawienia porządku po wykonaniu usługi opróżniania pojemników – wykonawca

usuwa „swoje” zanieczyszczenia, rozsypane odpady itp. Ale np. zapewnienie czystości ścian i ogólnego porządku należy do właścicieli nieruchomości. Odwołujący żądał wskazania w pkt 6.10, 7.1.3 oraz 7.2.3 OPZ wprost, że wykonawca jest zobowiązany do pozostawienia PGO w takim stanie, w jakim je zastał (utrzymanie PGO w czystości jest obowiązkiem właściciela nieruchomości).

Zarzut szczegółowy nr VII

Zamawiający w pkt 6.11 OPZ określił: „W trakcie odbioru odpadów wykonawca jest zobowiązany rejestrować wszystkie zdarzenia uniemożliwiające realizację usług i przekazywać zamawiającemu w formie pisemnej lub e-mailem”.

Zamawiający w pkt 6.12 OPZ określił: „W przypadku stwierdzenia innych rodzajów odpadów zebranych przez właścicieli nieruchomości: odpadów budowlanych i rozbiórkowych, odpadów niebezpiecznych, zużytych opon lub odpadów pochodzących z nieruchomości lub części nieruchomości niezamieszkałej, wykonawca nie odbiera odpadów i informuje zamawiającego pisemnie / e-mailem, ponadto wykonuje i przesyła do zamawiającego dokumentację fotograficzną”.

Zamawiający w pkt 6.14 OPZ określił: „W przypadku stwierdzenia w pojemnikach lub workach przeznaczonych do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, frakcji odpadów niezgodnej z przeznaczeniem w ilości przekraczającej 10% objętości, wykonawca nie odbiera odpadów i informuje zamawiającego pisemnie lub e-mailem, ponadto wykonuje i przesyła do zamawiającego dokumentację fotograficzną oraz zostawia oznaczenie na workach (naklejkę) świadczącą o braku właściwej segregacji”.

Odwołujący żądał wskazania adresu e-mail, na jaki należy przesyłać zgłoszenia, o których mowa w pkt 6.11, 6.12, 6.14 OPZ.

Zarzut szczegółowy nr VIII

Zamawiający w pkt 6.15 OPZ określił: „Zamawiający w każdym momencie realizacji umowy może zażądać od wykonawcy prowadzenia dodatkowej dokumentacji fotograficznej zdarzeń podlegających Przedmiotowi umowy. Zdjęcia w postaci cyfrowej muszą być wykonane w taki sposób, aby nie budząc wątpliwości pozwalały na skuteczne udokumentowanie zdarzenia oraz przypisanie go do właściciela nieruchomości”.

Zamawiający sformułował zapis w pkt 6.15 OPZ w sposób, który nie pozwala na ustalenie obowiązków wykonawcy. Wykonawca nie wie czym są „zdarzenia podlegające Przedmiotowi umowy” – czy będzie miał wykonywać fotografie przy odbiorze każdego pojemnika lub worka? Ile takich fotografii miałoby powstać przy 8-godzinnym dniu pracy?

Zamawiający powinien przedstawić wzór „protokołu złej segregacji” oraz dokładny sposób dalszego postępowania. Odwołujący żądał uszczegółowienia w pkt 6.15 OPZ czym są „zdarzenia podlegające Przedmiotowi umowy”, które mają być ewentualnie fotografowane przez wykonawcę oraz przedstawienia wzoru „protokołu złej segregacji” oraz dokładnego sposobu dalszego postępowania.

Zarzut szczegółowy nr IX

Zamawiający w pkt 6.20 OPZ określił: „wykonawca jest zobowiązany do odbioru odpadów z nieruchomości we wszystkich przypadkach, również w przypadkach, kiedy dojazd do nieruchomości jest utrudniony, w szczególności: złych warunków atmosferycznych, prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości, wąskich dojazdów do nieruchomości, przez m.in. ręczne wytaczanie pojemników do pojazdu lub zastosowanie pojazdów o mniejszych wymiarach”.

Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek realizacji odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwaną nieruchomością, w tym również w sytuacji utrudnionego lub ograniczonego dojazdu, czy też problemów z dostępem do PGO. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym także aktami prawa miejscowego, wykonawca nie może dokonać wtargnięcia na teren nieruchomości, z której właściciel nie wystawił pojemników zgodnie z Regulaminem, w celu wyciągnięcia i opróżnienia pojemników na odpady komunalne – a taki obowiązek stara się narzucić wykonawcom zamawiający.

Wykonawca naraziłby siebie i swoich pracowników na zarzuty karne w przypadku realizacji umowy w sposób wymagany przez zamawiającego. Zamawiający wprowadził ogólnikowy obowiązek, który nie przystaje do realiów świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych. Dla przykładu, wykonawca nie może zostać obciążony obowiązkiem wykonania usługi w przypadku utrudnień takich jak np. roboty budowlane, gdzie zamawiający wyobraża sobie, że wykonawca po prostu odbierze odpady „we wszystkich przypadkach”, choć może to być obiektywnie niemożliwe.

Z Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 14 marca 2000 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1139) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym, wynika m.in.:

− Niedopuszczalne jest ręczne przemieszczanie ładunków na wózkach po terenie o nachyleniu większym niż 8% oraz na odległość większą niż 200 m (§ 21 ust. 3 Rozporządzenia),

− Dopuszczalna masa ładunku przemieszczanego na wózku po terenie płaskim o twardej i gładkiej nawierzchni, łącznie z masą wózka, przy przemieszczaniu po terenie o nachyleniu większym niż 5%, nie może przekraczać 250 kg w przypadku wózków 2kołowych oraz 350 kg w przypadku wózków 3- i więcej kołowych (dla kobiet normy te są jeszcze

niższe) (§ 21 ust. 1 Rozporządzenia),
− Organizując ręczne prace transportowe, należy brać pod uwagę konieczność unikania ręcznego przemieszczania przedmiotów, gdy przedmiot jest zbyt ciężki, za duży, nieporęczny lub trudny do utrzymania, przedmiot jest niestabilny lub jego zawartość może się przemieszczać, powierzchnia jest nierówna, stwarzająca zagrożenie przy poruszaniu się lub jest śliska (§ 7 Rozporządzenia),
− Powierzchnia, po której są przemieszczane ręcznie przedmioty, powinna być równa, stabilna i nieśliska. (§ 9 ust. 1 Rozporządzenia).
Zamawiający pomija kwestie bezpieczeństwa pracy pracowników wykonawcy i nakłada obowiązek ręcznego wyciągnięcia pojemników w pkt 6.20 OPZ niezależnie od warunków zewnętrznych, tj. np. oblodzenia, opadów śniegu, remontu, który powoduje, że powierzchnia jest nierówna i śliska. Dodatkowo, zamawiający wymaga „wytoczenia pojemników" nie precyzując np. maksymalnej odległości, przez jaką pracownik wykonawcy miałby przeciągać pojemniki z odpadami komunalnymi. W ten sposób zamawiający wprowadził obowiązki, których realizacja będzie się wiązała z naruszeniem przez wykonawcę przepisów dotyczących bezpieczeństwa pracy i narażenia zdrowia pracowników. Odwołujący żądał usunięcia z pkt 6.20 OPZ obowiązku realizacji odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwaną nieruchomością.
Zarzut szczegółowy nr X
Zamawiający w pkt 6.22 OPZ określił: „wykonawca jest zobowiązany udostępnić pojazdy celem kontroli, w tym ważenia, przedstawicielom zamawiającego. wykonawca zobowiązuje się do umożliwienia zamawiającemu ważenia na terenie Miasta Otwocka pojazdów odbierających odpady, w terminie wskazanym przez zamawiającego".
W pkt 6.22 OPZ brakuje wskazanego miejsca gdzie pojazdy będą ważone na prośbę zamawiającego (wykonawca musi wliczyć do ceny oferty koszty dojazdu do wagi kontrolnej zamawiającego), oraz brak informacji czy znajduje się tam legalizowana waga, brak także informacji w jakich godzinach jest możliwość ważenia. Zamawiający dopuszcza odbieranie odpadów do 22:00 więc pytanie czy po 22:00 będzie można dokonać zamawiający nie podał też informacji o procedurze ważenia odpadów w miejscu wskazanym przez zamawiającego, co oznacza „ważenie pojazdu kontrolne"? Odwołujący żądał wskazania w pkt 6.22 OPZ dokładnej lokalizacji miejsca kontroli i dodatkowego ważenia pojazdów wykonawcy przez zamawiającego (na potrzeby wliczenia dodatkowych kosztów do ceny oferty) oraz dokładnej procedury ważenia i kontroli tych pojazdów, wraz ze wskazaniem godzin, w których możliwe będzie ważenie i kontrolowanie pojazdów.
Zarzut szczegółowy nr XI
Zamawiający w pkt 6.24 OPZ określił: „Reklamacje dotyczące sposobu realizacji przedmiotu umowy, zgłaszane przez zamawiającego drogą mailową, będą realizowane przez wykonawcę na następny dzień roboczy od ich zgłoszenia. Status zgłoszonych przez zamawiającego reklamacji wykonawca niezwłocznie potwierdzi na adres e-mail: o.. W uzasadnionych przez wykonawcę przypadkach Zamawiający może wyrazić zgodę na realizację reklamacji w terminie 2 dni roboczych.
Odwołujący wskazuje, że np. w przypadku, gdy zamawiający zgłosi reklamację o godz. 20:00, a ma już zaplanowane wykorzystanie wszystkich pojazdów w kolejnym dniu, żeby odebrać odpady zgodnie z harmonogramem (także w innych Gminach), tak szybka realizacja reklamacji może być drastycznie utrudniona lub wręcz niemożliwa. Odwołujący żądał zmiany w pkt 6.24 OPZ tak, aby wszystkie reklamacje były realizowane w terminie 2 dni roboczych od zgłoszenia.
Ponadto, Odwołujący żądał wprowadzenia zastrzeżenia, że koszt realizacji reklamacji niezasadnych przez wykonawcę ponosi zamawiający. W chwili obecnej pkt 6.24 OPZ nie określa skutków sytuacji, gdy wykonawca wysyła pojazd po odbiór odpadów w trybie reklamacji, a na miejscu okazuje się, że reklamacja była niezasadna. Koszty takich dodatkowych, a niezasadnych reklamacji powinien ponosić zamawiający.
Odwołujący wskazał, że w praktyce mają miejsca sytuacje, kiedy odpady wystawione np. w workach zostaną rozniesione np. przez wiatr lub zwierzęta. Zamawiający w pkt 6.24 OPZ nie określa, kto w takiej sytuacji powinien uprzątnąć odpady.
Zamawiający powinien przedstawić wzór protokołu realizacji reklamacji, aby dla wykonawcy było jasne, jakie czynności ma wykonać oraz jakich czynności spodziewać się ze strony zamawiającego.
Zarzut szczegółowy nr XII
Zamawiający w pkt 6.24.2 OPZ określił: „W przypadku opóźnienia w wykonaniu lub niepodjęcia wykonania reklamacji zamawiający może powierzyć jej wykonanie innemu podmiotowi lub wykonać ją własnymi siłami, a kosztami tych usług obciążyć wykonawcę bez konieczności uzyskiwania zgody sądu na wykonanie zastępcze – koszty usług zostaną potrącone z faktury wystawionej przez wykonawcę, na co wykonawca wyraża zgodę. O każdym zamiarze powierzenia wykonania reklamacji innemu podmiotowi zamawiający będzie informował wykonawcę w formie pisemnej".
Wykonawca wskazał, że powyższy zapis jest sformułowany w taki sposób, że zamawiający jako podmiot silniejszy w relacji z wykonawcą (ponieważ to on określa treść zobowiązań umownych) przyznaje sobie prawo do zlecenia wykonania reklamacji podmiotowi trzeciemu za nieograniczone wynagrodzenie, aby potem obciążyć tymi kosztami

wykonawcę.
Zamawiający celowo może np. wysłać reklamacje mieszkańców z całego miesiąca jednego o godz. 23:59, a w przypadku opóźnienia w ich realizacji (do końca roboczego), zamawiający zawrze umowę z podmiotem trzecim. Odwołujący żądał usunięcia pkt 6.24.2 OPZ, ponieważ stanowi on wyraz nadużycia pozycji dominującej przez zamawiającego i rodzi dla wykonawcy w zasadzie nieograniczone ryzyko.
Zarzut szczegółowy nr XIII
Zamawiający w pkt 6.30 OPZ określił: „wykonawca zobowiązuje się do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł przez cały okres obowiązywania umowy. W terminie 7 dni od zawarcia tej umowy wykonawca przedłoży zamawiającemu kopię opłaconej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku, gdy umowa ubezpieczenia lub polisa obejmuje okres krótszy od okresu tej umowy wykonawca obowiązany jest do zachowania ciągłości ubezpieczenia na wymaganą kwotę oraz przedkładania kopii kolejnych umów ubezpieczenia lub polis w terminie 3 dni od utraty ważności poprzedniej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku nieprzedłożenia aktualnej umowy ubezpieczenia lub polisy, Zamawiający uprawniony jest do zawarcia umowy ubezpieczenia lub polisy na kwotę nie niższą niż 3 000 000,00 zł na koszt wykonawcy.
Analogicznie jak powyżej – powyższe uprawnienie do „zastępczego" zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej przez zamawiającego. Odwołujący żądał usunięcia pkt 6.30 OPZ, ponieważ stanowi on wyraz nadużycia pozycji dominującej przez zamawiającego i rodzi dla wykonawcy w zasadzie nieograniczone ryzyko.
Zarzut szczegółowy nr XIV
Zamawiający w pkt 6.32 OPZ określił: „W przypadku, gdy umowa, z daną Instalacją przestanie obowiązywać, wykonawca zobowiązany jest do zawarcia nowej/ych umów a następnie przekazania ich kopii zamawiającemu w terminie 7 dni od wygaśnięcia przedmiotowej umowy, pod rygorem odstąpienia przez zamawiającego od umowy.
Odwołujący wskazał, że zamawiający dopuszcza, aby wykonawca realizujący zamówienie miał zawarte umowy z Instalacjami na zagospodarowanie odpadów. Wykonawca wskazał, że ma zawarte kilkanaście umów z takimi Instalacjami i korzysta z nich w zależności od cen na poszczególne kody odpadów oraz mocy przerobowych tych instalacji. W sytuacji, gdyby jedna z tych umów przestała obowiązywać, wykonawca wciąż ma zawarte umowy z innymi Instalacjami, a więc zagospodarowanie odpadów odebranych od zamawiającego nie jest w żaden sposób zagrożone. Niezrozumiały jest więc wymóg, aby przedstawić „nową" umowę, skoro wykonawca korzysta z innych „starych" umów. Tym bardziej niezrozumiałe jest przewidzenie rygoru odstąpienia od umowy w takiej sytuacji
Odwołujący żądał usunięcia z pkt 6.32 OPZ rygoru odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku nieprzekazania nowej umowy z Instalacją, gdy umowa z Instalacją przestanie obowiązywać.
Zarzut szczegółowy nr XV
Zamawiający w pkt 6.33 OPZ określił: „wykonawca zobowiązuje się do wykonania wszelkich innych prac i czynności koniecznych do należytego wykonania przedmiotu umowy".
Zamawiający sformułował powyższy zapis w sposób nadmiernie ogólnikowy, na podstawie treści pkt 6.33 OPZ nie można ustalić jakiegokolwiek obowiązku wykonawcy. Odwołujący żądał doprecyzowania lub usunięcia ogólnikowego pkt 6.33 OPZ.
Zarzut szczegółowy nr XVI
Zamawiający w pkt 6.34 OPZ określił: „wykonawca na czas realizacji Przedmiotu umowy zobowiązany jest dokupić i nieodpłatnie przekazać 30 pojemników o pojemności 1100l oraz 30 pojemników o pojemności 240l na wniosek i na rzecz zamawiającego w liczbie, kolorze i pojemności wskazanej przez zamawiającego, które po przekazaniu przejdą na własność gminy".
Zamawiający sformułował powyższy zapis w sposób nadmiernie ogólnikowy. Odwołujący żądał doprecyzowania pkt 6.34 OPZ o kolory pojemników na odpady, które dostarczyć ma wykonawca.
Zarzut szczegółowy nr XVII
Zamawiający w pkt 6 OPZ określił wyłącznie obowiązki wykonawcy dotyczące odbioru odpadów. Tymczasem, odwołujący żądał uzupełnienia pkt 6 OPZ o obowiązki zamawiającego:
− prawidłowe oznakowanie posesji,
− obowiązek wystawiania pojemników na odpady w miejscach widocznych i łatwo dostępnych dla wykonawcy,
− odpowiednie dostosowanie terenu dla przejazdu śmieciarki (usunięte drzewa, gałęzie itp.),
− obowiązek edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,
− obowiązek współdziałania z wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi,
− dostarczenie wykonawcy wykazów nieruchomości,
− aktualizowania na bieżąco wykazu nieruchomości,
− przesyłanie reklamacji wraz z dowodami (zgłoszenie mieszkańca, zdjęcia, nagrania wideo) do wykonawcy,

− terminowa zapłata wynagrodzenia wykonawcy.
Zarzut szczegółowy nr XVIII
Zamawiający w pkt 7.1.1 OPZ określił: „Zasady odbioru odpadów niesegregowanych (zmieszanych) i pozostałości po sortowaniu oraz odpadów ulegających biodegradacji w tym odpadów zielonych i ich transportu do IPOK: odbywać się będzie przez opróżnianie pojemników lub zabieranie worków ustawionych w PGO lub wystawionych przed ogrodzenie posesji".
Odwołujący żądał doprecyzowania w pkt 7.1.1 OPZ przez określenie, że zabieranie worków odnosi się do worków o maksymalnej pojemności 120l oraz wystawionych przed posesję w miejscach łatwo dostępnych i widocznych dla wykonawcy.
Zarzut szczegółowy nr XIX
Zamawiający w pkt 8.4 OPZ określił: „Wszystkie dostarczane przez wykonawcę pojemniki na selektywną zbiórkę zostaną opatrzone instrukcją segregowania odpadów w formie naklejki, której treść, układ i powierzchnia nadruku zostaną przekazane wykonawcy przez zamawiającego po zawarciu umowy".
Odwołujący żądał określenia wzoru naklejki, o której mowa w pkt 8.4 OPZ, która ma być umieszczona na pojemnikach (jej wymiarów, z jakiego materiału ma być wykonana itp.). Jest to niezbędne do prawidłowego skalkulowania oferty (musi być przekazane przed złożeniem oferty, a nie po zawarciu umowy), wzór naklejki powinien być załącznikiem do SWZ.
Zarzut szczegółowy nr XX
Zamawiający w pkt 8.11 OPZ określił: „wykonawca odbiera od właścicieli nieruchomości zamieszkałych każdą ilość bioodpadów – zgodnie z listą przekazaną przez zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia".
Odwołujący żądał wskazania w pkt 8.11 OPZ, że zamawiający przekaże wykonawcy listę właścicieli nieruchomości, od których należy odbierać bioodpady, w dniu zawarcia umowy, a lista ta będzie na bieżąco uaktualniana przez zamawiającego w trakcie trwania umowy.
Zarzut szczegółowy nr XXI
Zamawiający w pkt 8.15 OPZ określił: „wykonawca realizując zapisy o których mowa w 6.34. – 6.36. musi dysponować pojemnikami o pojemnościach 120 l, 240 l, 1100 l".
Odwołujący żądał doprecyzowania zapisów pkt 8.15 OPZ oraz w konsekwencji pkt 6.34 – 6.36 OPZ o jednoznaczną pojemność dostarczanych pojemników (wewnętrzna sprzeczność w zakresie pojemników o pojemności 120l) oraz liczby dostarczanych pojemników oraz ich kolorów.
Zarzut szczegółowy nr XXII
Zamawiający w pkt 9.1 OPZ określił: „wykonawca w dniu zawarcia umowy otrzyma od zamawiającego w formie elektronicznej lub pisemnej informacje o nieruchomościach:
1) adres nieruchomości,
2) typ zabudowy (jednorodzinna albo wielolokalowa)".
Odwołujący żądał uzupełnienia pkt 9.1 OPZ o obowiązek przekazania przez zamawiającego wykonawcy także wykazu miejsc trudnodostępnych oraz wykazu posesji, z których wykonawca zobowiązany jest odbierać bioodpady - aktualne na dzień zawarcia umowy.
Zarzut szczegółowy nr XXIII
Zamawiający w pkt 9.10 OPZ określił: „Podczas wykonywania zadań wynikających z realizacji tej umowy, wykonawca powinien uwzględnić możliwe zmiany: liczby PGO, liczby nieruchomości, liczby mieszkańców oraz typu zabudowy".
Odwołujący żądał uszczegółowienia w pkt 9.10 OPZ maksymalnego poziomu procentowego, o jaki może zmienić się liczba PGO, liczba nieruchomości, liczba mieszkańców oraz typ zabudowy – ma to bowiem istotny wpływ na kalkulację ceny oferty.
Zarzut szczegółowy nr XXIV
Zamawiający w pkt 12.4 OPZ określił: „Harmonogram obejmujący okres od zawarcia umowy do 31.12.2025 r. powinien zostać opracowany i przedłożony zamawiającemu w terminie 7 dni roboczych przed rozpoczęciem odbiorów".
Pkt 12.4 OPZ wprowadza wątpliwości, ponieważ nie określono ile dni upłynie od podpisania umowy do rozpoczęcia realizacji odbioru odpadów. Powyższy zapis można rozumieć tak, że w ciągu 7 dni po podpisaniu umowy wykonawca nie będzie odbierał odpadów (jest to czas na przekazanie harmonogramów), a dodatkowo zamawiający ma 5 dni na wniesienie poprawek do harmonogramu (pkt 12.9 OPZ), więc odpady mogą nie być odbierane od mieszkańców przez ok. 2 tygodnie. Odwołujący żądał wskazania w pkt 12.4 OPZ ile dni upłynie od podpisania umowy do rozpoczęcia realizacji odbioru odpadów.
Zarzut szczegółowy nr XXV
Zamawiający w pkt 12.9 OPZ określił: „Harmonogram co do treści i formy wymaga zatwierdzenia przez zamawiającego. wykonawca przekazuje zamawiającemu projekt harmonogramu w formie elektronicznej lub pisemnej. Zamawiający zaakceptuje harmonogram lub przedstawi uwagi w terminie 5 dni od jego otrzymania. wykonawca w terminie 1

roboczego wprowadzi poprawki oraz przedstawi go do ponownej akceptacji".
Odwołujący wskazał, że określony przez zamawiającego termin 1 roboczego jest za krótki i żądał zmiany pkt 12.9 OPZ przez wydłużenie terminu na wprowadzenie poprawek do harmonogramu do 3 dni.
Zarzut szczegółowy nr XXVI
Zamawiający w pkt 14 OPZ „Raporty i sprawozdania" określił w sposób ogólnikowy procedurę informowania o wywiązaniu się wykonawcy z przedmiotu umowy, wnoszenia uwag do raportów przez zamawiającego oraz ostatecznej akceptacji raportów i wypłaty wynagrodzenia. Rodzi to ryzyko bezzasadnego wstrzymywania wypłacania wynagrodzenia należnego wykonawcy – a odwołujący, który aktualnie realizuje analogiczną usługę dla zamawiającego, doświadcza takich bezpodstawnych działań. Obecna treść pkt 14 OPZ wprowadza istotne ryzyko braku płynności finansowej wykonawcy, co zagraża także możliwości bieżącego wypłacania wynagrodzeń pracownikom, stąd konieczne są poniższe zmiany.
Odwołujący żądał wprowadzenia w pkt 14 OPZ „Raporty i sprawozdania":
− schematu przekazywania i weryfikacji raportu:
vi. wykonawca maksymalnie do 10go każdego miesiąca przekaże zamawiającemu raport wraz z kompletem wymaganych dokumentów za poprzedni miesiąc.
vii. Od przesłania raportu do zamawiającego, zamawiający ma 7 dni kalendarzowych na zweryfikowanie raportu i przekazanie wykonawcy uwag do raportu. Uwagi muszą być kompletne oraz podparte podstawą prawną i dowodami. Za usługi, do których zamawiający nie zgłosił uwag, wykonawca ma prawo do wystawienia faktury częściowej.
viii. W terminie 7 dni kalendarzowych od otrzymania uwag od zamawiającego wykonawca odpowiada na uwagi i przekazuje je zamawiającemu.
ix. Zamawiający akceptuje wyjaśnienia wykonawcy bądź je odrzuca podając podstawę prawną.
x. W razie sporu, strony umowy kierują sprawę do arbitrażu.
− przedstawienia informacji, jakie dane na kwicie wagowym będzie weryfikował zamawiający oraz dokładnych informacji, co powinno znajdować się na kwicie wagowym;
− przedstawienia informacji, które kwity wagowe będzie brał pod uwagę zamawiający - w przypadku ważeń kontrolnych w miejscu wskazanym przez zamawiającego;
− przedstawienia informacji, w jakiej formie zamawiający będzie przekazywał uwagi do raportu wykonawcy;
− wyłączenia możliwości wielokrotnego kierowania (różnych) uwag co do tego samego raportu przez zamawiającego do wykonawcy.
Zarzut szczegółowy nr XXVII
Zamawiający w pkt 6 i 17 OPZ określił: „Obowiązki wykonawcy". Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości.
Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 6 i 17 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXVIII
Zamawiający w pkt 5 i 16 OPZ określił: „Oświadczenia wykonawcy". Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 5 i 16 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXIX
Zamawiający w pkt 8 i 19 OPZ opisuje wymogi dotyczące worków, jakie ma dostarczyć wykonawca. Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 8 i 19 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXX
Zamawiający w pkt 9 i 20 OPZ określił „Aktualizację danych o PGO" . Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 9 i 20 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXXI
Zamawiający w pkt 11 i 21 OPZ określił „Wyposażenie pojazdów" . Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 11 i 21 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.

Zarzut szczegółowy nr XXXII
Zamawiający w pkt 12 i 22 OPZ określił „Harmonogram” . Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 12 i 22 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXXIII
Zamawiający w pkt 13 i 23 OPZ określił „Poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych” . Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 13 i 23 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXXIV
Zamawiający w pkt 14 i 25 OPZ określił „Raporty i sprawozdania” . Te zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Odwołujący żądał ujednolicenia pkt 14 i 25 OPZ, usunięcia sprzeczności pomiędzy wprowadzonymi zasadami i wprowadzenia obowiązków o zrozumiałej treści.
Zarzut szczegółowy nr XXXV
Zamawiający w pkt 12 i 22 OPZ określił, że wykonawca ma zapewnić odbiór odpadów w stałym harmonogramie: od poniedziałku do piątku w godz. 06:00 – 22:00, a w soboty w godz. 08:00 – 20:00.
Odwołujący żądał zmiany w pkt 12 i 22 OPZ i dopuszczenia całodobowego odbioru odpadów. Powyższe wynika z konieczności zapewnienia odpowiednich warunków pracy pracownikom wykonawcy. Chodzi o sytuacje, gdy np. latem, przy temperaturze ok. 35 ℃ (lub wyższej) starsi, schorowani pracownicy ładują odpady w pełnej odzieży ochronnej - wymaganej przepisami Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 14 marca 2000 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1139) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym. Pośród pracowników dochodzi do zasłabnięć, wykonawca obawia się o zdrowie, a nawet życie pracowników.
Tymczasem, dopuszczenie pracy całodobowej rozwiązałoby ten problem. Wykonawca wyraża gotowość negocjacji z zamawiającym co do szczegółowych warunków pracy nocnej – np. w celu zachowania warunków ciszy nocnej – można np. dopuścić pracę w nocy tylko co do niektórych frakcji odpadów (np. papier, bioodpady – ale nie szkło), co do niektórych rodzajów nieruchomości (np. zabudowa jednorodzinna), można także ograniczyć hałas generowany przez pojazdy odbierające odpady (np. wyłączyć w nocy sygnały ostrzegawcze pojazdów, pozostawiając ostrzeżenia świetlne).
Podsumowanie łączne zarzutów szczegółowych z pkt 10 uzasadnienia tego odwołania
Powołał wyrok Izby z 22 września 2020 r. w sprawie o sygnaturze KIO 2065/20
Zamawiający zaniechał takiego opisu przedmiotu zamówienia, które wyeliminowałby niepewność po stronie wykonawców w zakresie kluczowym do wyceny kosztów realizacji umowy. Wprawdzie wyrok zapadł na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, niemniej argumentacja w nim zawarta pozostaje aktualna i ma odniesienie do tej sprawy.
Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w szczególności przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.
Odwołujący wskazał również na obowiązek rzeczywistego zastosowania zasady efektywności. Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że wskutek niejednoznacznego i niewyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia, rzetelny wykonawca musi kalkulować w ofercie wystąpienie dodatkowego ryzyka, co oczywiście znacząco zwiększa cenę oferty. Uwzględnienie przedstawionych tu zarzutów pozwoli zatem na obniżenie poziomu cen w składanych ofertach.
18 października 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Nie uwzględnił żadnego z zarzutów odwołania i wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Przytoczył zarzuty i żądania odwołania.
Zamawiający wskazał, że odwołanie jest wnoszone w sytuacji, w której odwołujący wykonuje na rzecz zamawiającego usługi stanowiące przedmiot postępowania, analiza podniesionych zarzutów prowadzi do przekonania, że odwołanie nawet jeśli odwołujący deklaruje, że zmierza do usunięcia wadliwych prawnie treści dokumentacji postępowania, to jego realnym skutkiem jest przedłużenie umowy zawartej z zamawiającym. Zamawiający bowiem chce udzielić zamówienia w ramach wszczętej procedury konkurencyjnej.
Odwołanie jest niezasadne w całości. Skarżone przez odwołującego postanowienia dokumentów zamówienia nie naruszają przepisów ustawy, zmierzają natomiast do przewlekania postępowania oraz zapewnienia potencjalnemu

wykonawcy warunków realizacji korzystnych wyłącznie dla niego, z naruszeniem zasady równości stron umowy ze szkodą dla zamawiającego, a w konsekwencji również mieszkańców Miasta Otwocka. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, co powoduje, że odwołanie nie może zostać uwzględnione.
Odwołujący nie wykazał, że zaprojektowane przez zamawiającego postanowienia umowy nie są zgodne z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.
To zamawiający jest gospodarzem postępowania, tymczasem z uzasadnienia odwołania wynika, że to odwołujący chce przejąć tę rolę, kształtując postanowienia SWZ i wzorów umów w założony przez siebie, korzystny dla niego sposób. Żaden inny wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego, co potwierdza, że odwołujący dąży do wykreowania postanowień dokumentów zamówienia korzystnych jedynie dla siebie.
Ad. 1. Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy w zw. z art. 114 pkt 1 ustawy w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.
W ocenie zamawiającego, zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Postawienie warunków udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia ma charakter fakultatywny – z art. 57 pkt 2 ustawy wynika, że zamawiający może, ale nie musi określać warunków zamówienia dla danego postępowania.
Konsekwencją swobody w kształtowaniu oczekiwań zamawiającego w tym zakresie jest, że nie można domagać się w drodze środków ochrony prawnej ani określenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, ani domagać się ich zawyżenia, prowadzącego do dalszego, ponad wymagania zamawiającego, ograniczenia kręgu wykonawców. Zamawiający, który nie opisuje postulowanych przez odwołującego w odwołaniu warunków udziału w postępowaniu, nie narusza przepisów ustawy, ponieważ ma prawo, a nie obowiązek, ich sformułowania. Powołał wyrok KIO z 3 września 2021 r, sygn. akt: KIO 2293/21, wyrok KIO z 4 sierpnia 2022 r., sygn. akt: KIO 1890/22.
Postawienie warunków udziału w postepowaniu ma zawsze charakter fakultatywny, i zależy wyłącznie od decyzji zamawiającego.
Zamawiający uznał, że nie ma potrzeby stawiania warunków udziału w postępowaniu - przedmiot zamówienia ma określoną specyfikę i zamawiający przyjmuje za oczywiste, że w postępowaniu udział wezmą wykonawcy profesjonalni, którzy wiedzą, jakiego rodzaju uprawnienia są wymagane przepisami prawa do jego realizacji. Podstawowe znaczenie ma prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, a ten został zabezpieczony w postanowieniach wzoru umowy. Potwierdzają to liczne postulaty zmiany zgłaszane przez odwołującego.
Skoro ustalenie warunków udziału w postępowaniu ma charakter fakultatywny, odwołujący nie ma żadnej podstawy, aby domagać się ich wprowadzenia do dokumentów zamówienia, ponieważ brak ich określenia nie narusza przepisów ustawy.
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 2. Zarzut naruszenia art. 240 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.
Odwołujący skarży naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 ustawy, jednak nie uzasadnia, dlaczego jego zdaniem do takiego naruszenia doszło przez określenie przez zamawiającego kryteriów warunku udziału w postępowaniu.
Zamawiający przytoczył treść art. 240 ust. 1 ustawy i podniósł, że odwołujący nie wykazywał, że kryteria oceny ofert ustalone przez zamawiającego w tym postępowaniu są niejednoznaczne i niezrozumiałe. Z argumentacji odwołującego wynika, że kryteria te są dla niego jasne, jednak mu nie odpowiadają. Kwestionuje jedynie „sens" (pkt 18 na str. 18 odwołania) i „korzyści" dla zamawiającego objętego zarzutem kryterium (pkt 21 na stronie 18 odwołania) i przyjmuje hipotetyczne założenie, że inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu będą „nieuczciwi" (pkt 20 na stronie 18 odwołania), jednak brak w odwołaniu jakiegokolwiek uzasadnienia wskazującego, że doszło do naruszenia art. 240 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ponadto wskazał, że kryteria oceny ofert ukształtował w sposób odpowiadający jego wymaganiom wynikającym z doświadczenia nabytego podczas nadzoru nad wykonywanymi umowami.
Zdaniem zamawiającego projektowane kryteria zapobiegają możliwości ich nadużywanie przez takich wykonawców, którzy w sposób niezrozumiały dla zamawiającego stosują jedną lub zbliżoną cenę jednostkową w odniesieniu do wszystkich frakcji odpadów.
Dowody: formularze ofertowe złożone w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w roku 2023
Ad. 3-9. Zarzuty odwołania nr 3-9 dotyczą Wzoru Umowy. Zdaniem zamawiającego już z samych podstaw faktycznych tych zarzutów, wskazanych w odwołaniu, wynika, że we wzorze umowy nie wystąpiła żadna „niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy". Nie doszło też do „naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców". Zatem z odwołania nie wynikają żadne okoliczności, które mogłyby prowadzić do uwzględnienia odwołania na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy.
Ad. 3. Zarzut naruszenia przepisu art. 99 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1

ustawy.
Odwołujący, zdaniem Zamawiającego zmierza jedynie do odmówienia Zamawiającemu prawa do weryfikacji rzetelności wykonania umowy.
W toku wykonywania umowy przez odwołującego dochodziło do zawyżenia ilości odbieranych odpadów nie tylko w stosunku do analogicznego miesiąca w roku poprzednim, a też ponad to, co miało miejsce w czasie udzielania przez zamawiającego pomocy osobom, które opuściły teren Ukrainy z powodu wojny. Te doświadczenie skłania zamawiającego do szczególnej dbałości o możliwość weryfikacji umowy.
Dowody: dokumenty i korespondencja z odwołującym
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 4. Zarzut naruszenia art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.
Odwołujący formułując w taki sposób podstawę faktyczną zarzutu, przyznaje, że skutki wejścia w życie nowych przepisów są „niemożliwymi do przewidzenia w momencieskładania oferty". W takich okolicznościach podnoszenie w odwołaniu, że brak wprowadzenia do umowy zmian postulowanych przez Odwołującego narusza przepisy ustawy jest bezzasadne.
Ze względu na powyższe Zamawiający wnosi o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 5. Zarzut naruszenia naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy.
Zdaniem zamawiającego odwołujący podając podstawę faktyczną zarzutu, nie wykazuje w żaden sposób, że przez wprowadzenie przez zamawiającego do wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej doszło do naruszenia przepisów ustawy.
Postulaty odwołującego w zakresie waloryzacji są oderwane zarówno od rzeczywistości (sytuacja gospodarcza obecnie nie jest niestabilna), jak i od praktyki (postulat odwołującego zagwarantowania waloryzacji co kwartał).
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 6. Zarzut naruszenia przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w z art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c.
Zamawiający powołał wyrok Izby z dnia 31 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO 102/24).
W konsekwencji nie może też być uznane za zasadne żądanie przez odwołującego, aby zamawiający przewidział kary umowne wyłącznie za zawinione działanie wykonawcy. Zamawiający realizujący zadania publiczne i działający w interesie publicznym nie może wikłać się w spory z wykonawcą w zakresie egzekwowania wykonania umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w zakresie tychże poziomów recyklingu. Wymagania w zakresie poziomów recyklingu są możliwe do spełnienia, a w efekcie odpowiadają zasadom współżycia społecznego i swobody umów.
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 7. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy.
W odniesieniu do tego zarzutu, podobnie jak do zarzutu nr 3, zamawiający zauważył, że odwołujący chce go pozbawić (a przynajmniej – ograniczyć) prawa weryfikacji i kontroli prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia. Postulat prowadzenia kontroli wyłącznie zapowiedzianych mija się z celem funkcji kontroli – zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek wynikający z przepisów szczególnych, czuwania nad prawidłowością realizacji umowy w zakresie przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania. Trudno dopatrzeć się, zdaniem zamawiającego, jakichkolwiek przesłanek za tym, aby wykonywanie kontroli realizacji przedmiotu zamówienia i dokumentowanie tej kontroli naruszało przepisy ustawy.
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 8. Zarzut naruszenia art. 99 ustawy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy.
Zdaniem zamawiającego wskazane przez odwołującego postanowienie umowy nie naruszają przepisów, ani nie umożliwiają złożenia zgodnej z przepisami, konkurencyjnej oferty.
Zamawiający dokona jednak analizy zarzutów, którą planuje zakończyć do dnia rozprawy.
Ad. 9. Zarzut naruszenia art. 433 pkt 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 484 § 1 i 2 k.c.
Odwołujący przez wskazanie podstawy prawnej zarzutu zdaje się twierdzić, że wysokość kar umownych, jak również podstawy ich naliczania określone przez zamawiającego we wzorze umowy naruszają zasady określone w art. 3531 kodeksu cywilnego. Odwołujący jednak nie wykazał naruszenia właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego, nie wykazał naruszenia ustawy ani zasad współżycia społecznego. Stanowisko odwołującego sprowadza się do przytoczenia postanowień ze wzoru umowy, a w ramach uzasadnienia stwierdzenia, że wysokość kar umownych jest wygórowana, co uzasadnia przytoczeniem treści uzasadnień z kilku wyroków Izby, komentarza do k.c. i poglądu Prezesa UZP. Zdaniem zamawiającego, nie stanowi to prawidłowego uzasadnienia zarzutów podniesionych przez wykonawcę. Podkreślił specyfikę umów zawieranych w trybie ustawy, w przypadku których zamawiający wyposażony został w

większą możliwość określania zasad realizacji umowy. Zamawiający zobowiązany jest podać w specyfikacji warunków zamówienia istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Ustawa przyznaje więc zamawiającym prawo określenia istotnych postanowień przyszłej umowy (a za takie należy uznać m.in. postanowienia określające odpowiedzialności kontraktowej) i podania ich do wiadomości wykonawców, którzy akceptują te postanowienia przystępując do udziału w postępowaniu. Fakt skorzystania przez zamawiającego z przyznanego ustawowo uprawnienia kształtowania treści umowy nie stanowi sam w sobie o naruszeniu zasady swobody umów (art. 353(1)kc).
Nadto odwołujący nie wykazał sprzeczności zaskarżonych postanowień z właściwością (naturą stosunku) stosunku zobowiązaniowego. Przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2021 r. I NSNc 35/20 Sens gospodarczy umowy zawieranej w trybie postępowania przetargowego to wybór rzetelnego wykonawcy, który daje należytą rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Ustawodawca przewidział w ustawie szereg narzędzi, z których podmiotu publiczny może skorzystać w celu realizacji w/w celu. W przypadku nieprawidłowego wykonania zamówienia przez wykonawcę przez instytucję kar umownych zamawiający zabezpiecza interes publiczny na etapie realizacji zamówienia. Zatem samo wprowadzenia kar umownych nie wypacza istocie stosunku zobowiązaniowego. Kwestionowana zaś wysokość kar umownych również, nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego. Pogląd Odwołującego sprowadza się w zasadzie do twierdzenia, że kary są rażąco wygórowane. Ta ocena pozostaje wyłącznie subiektywną oceną danego wykonawcy, który z natury pozycji kontraktowej będzie zawsze dążył do eliminowanie kar umownych lub minimalizowania ich wysokości. Leży to bowiem w jego interesie. Obiektywna zaś ocena wysokości kar umownych wymaga odniesienia wartości kary umownej do konkretnego zobowiązania, relacji do całości świadczenia jakie ma być wykonane przez wykonawcę w ramach umowy i wysokości wynagrodzenia przewidzianego za jego realizację. Właściwość stosunku zobowiązaniowego nawiązana w wyniku postępowania przetargowego ma swoją specyfikę wyrażającą się chociażby w tym, że stroną takiej umowy jest podmiot publiczny dysponujący środkami publicznymi, nie zaś własnymi, prywatnymi. Zatem, obowiązkiem takiego podmiotu jest podjęcie wszelkich możliwych czynności w celu zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie prawidłowo. Takim narzędziem są kary umowne, które pełnią funkcję mobilizującą i zniechęcającą wykonawcę do nienależytego wykonania zamówienia. Ich wysokość musi być na tyle wysoka, aby wykonawcy po prostu nie opłacało się zapłacić kar umownej jako substytut prawidłowego wykonania zamówienia.
Wniósł o oddalenie przedmiotowego zarzutu.
Ad. 10. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy i art. 17 ust. 1 ustawy.
Zdaniem zamawiającego wskazane przez odwołującego postanowienie umowy nie naruszają przepisów, ani nie umożliwiają złożenia zgodnej z przepisami, konkurencyjnej oferty.
Zamawiający dokona jednak analizy zarzutów, którą planuje zakończyć do dnia rozprawy.
Podsumowując, odwołujący w odwołaniu nie wykazał, że w postępowaniu doszło do jakichkolwiek naruszeń przepisów ustawy, dlatego zasadny jest wniosek o oddalenie odwołania w całości.
W dniu 23 października 2024 r. zamawiający złożył dodatkowe stanowisko pisemne oświadczając, że co do zarzutów Ad. 8 oraz Ad. 10, to zamawiający wprowadził następujących zmian w projektach umów:

1. § 4 ust. 1 pkt 2) otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„2)zezwolenie na zbieranie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. 2023 r. poz. 1587 ze zm.) – o ile dotyczy;”

2.§ 4 ust. 1 pkt 4) otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„4) wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, prowadzonego przez Marszałka Województwa w zakresie zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, o ile zezwolenie, o którym mowa w pkt. 2) nie obejmuje zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – o ile dotyczy;”

2a. W § 4 ust. 2 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu: Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przedłoży dokumenty wskazane w ust. 1 powyżej w terminie do 2 dni roboczych od skierowania żądania.

3.§ 5 ust. 9 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„9. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania Zamawiającemu, w formie elektronicznej na adres: o., wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów zawierającego informacje: lista pojazdów, numery rejestracyjne pojazdów, frakcja odpadów jaką odbiera dany pojazd. Wykaz pojazdów Wykonawca przekaże Zamawiającemu najpóźniej przed rozpoczęciem realizacji usług określonych w umowie oraz jest zobowiązany do informowania o każdej jego zmianie. W przypadku gdy w każdym dniu usługę będą realizowały inne pojazdy, Wykonawca ma obowiązek każdorazowo przekazywać wykaz
Zamawiającemu.”

4.§ 5 ust. 26 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„ 26. Wykonawca zobowiązuje się do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł przez cały okres obowiązywania umowy. W terminie 7 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu kopię opłaconej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku, gdy umowa ubezpieczenia lub polisa obejmuje okres krótszy od okresu niniejszej umowy Wykonawca obowiązany jest do zachowania ciągłości ubezpieczenia na wymaganą kwotę oraz przedkładania kopii kolejnych umów ubezpieczenia lub polis w terminie 3 dni od utraty ważności poprzedniej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku nieprzedłożenia aktualnej umowy ubezpieczenia lub polisy, Zamawiający wezwie Wykonawcę i wyznaczy Wykonawcy dodatkowy termin na przedłożenie dowodu posiadania polisy nie krótszy niż 3 dni robocze. Po tym terminie Zamawiający uprawniony jest do zawarcia umowy ubezpieczenia lub polisy na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł na koszt Wykonawcy”.

5.§ 5 ust. 32 lit. b) otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„b) W przypadku zwłoki w wykonaniu lub niepodjęcia wykonania reklamacji Zamawiający może powierzyć jej wykonanie innemu podmiotowi lub wykonać ją własnymi siłami, a kosztami tych usług obciążyć Wykonawcę bez konieczności uzyskiwania zgody sądu na wykonanie zastępcze – koszty usług zostaną potrącone z faktury wystawionej przez Wykonawcę, na co Wykonawca wyraża zgodę.

O każdym zamiarze powierzenia wykonania reklamacji innemu podmiotowi Zamawiający będzie informował Wykonawcę w formie pisemnej.

6.§ 10 ust. 9 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„9. Harmonogram co do treści i formy wymaga zatwierdzenia przez Zamawiającego. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu projekt harmonogramu w formie elektronicznej lub pisemnej. Zamawiający zaakceptuje harmonogram lub przedstawi uwagi w terminie 3 dni od jego otrzymania. Wykonawca w terminie 2 dni roboczych wprowadzi poprawki oraz przedstawi go do ponownej akceptacji.”

7.§ 13 ust. 5 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„5. Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu, o którym mowa w § 12 ust. 1-6., z zastrzeżeniem, że zakwestionowanie przez Zamawiającego Raportu w części nie uchyla możliwości wystawienia faktury VAT w pozostałej części niezakwestionowanej przez Zamawiającego.”

8.§ 13 ust. 6 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„6. Wynagrodzenie, należne Wykonawcy z tytułu realizacji umowy, płatne będzie przelewem na rachunek Wykonawcy wskazany w fakturze VAT, w terminie …. dni od dnia otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego, wystawionej zgodnie z §13 umowy. Za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.”

9.W § 13 dodaje się ust. 11 o następującym brzmieniu:

„11. Zamawiający dopuszcza możliwość przesyłania wystawionych przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej na adres: u..”

10.Zamawiający dokonuje ujednolicenia § 15 Umowy dla Zadania 1, Zadania 2 i Zadania 3, i określa wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na 5%, dokonuje zmiany ust. 1. § 15 otrzymuje brzmienie:

„§ 15

Zabezpieczenie

1.Wykonawca zobowiązany jest do złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy najpóźniej do dnia podpisania umowy. Zabezpieczenie to zabezpiecza w szczególności terminowe wykonywanie obowiązków umownych oraz roszczenia o szkodę powstałe na skutek niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy.

2.Zabezpieczenie, o którym mowa w ust. 1, ustala się w wysokości 5 % wartości umowy, o której mowa w § 13 ust. 1.

3.Zabezpieczenie wnosi się w formach określonych w art. 450 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320.).

4.Zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej, ubezpieczeniowej lub w formie poręczenia powinno być ustanowione jako bezwarunkowe i nieodwołalne. Zabezpieczenia wynikające z poręczenia lub gwarancji powinny podlegać wyłącznie prawu polskiemu oraz zgodnie z wyborem Zamawiającego wskazywać jako sąd właściwy, sąd miejsca spełnienia świadczenia lub sąd właściwy miejscowo dla Zamawiającego.

5.Koszty wystawienia zabezpieczenia ponosi Wykonawca.

11. Zamawiający dokonuje ujednolicenia § 17 Umowy dla Zadania 1, Zadania 2 i Zadania 3, który otrzymuje brzmienie:

„§ 17

Zmiana umowy

1. Zmiana postanowień niniejszej umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy dopuszczalna jest w przypadku:

1)wystąpienia okoliczności, których strony nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności,

2)zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływających na sposób spełnienia świadczeń

3)jeżeli następujące okoliczności będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę tj zmiana:

a)stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,

b)wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2020 poz. 2207);

c)zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,

d)zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 46 t.j.)

e)w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

4)Zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna po uprzednim przedstawieniu przez wykonawcę szczegółowych kalkulacji obrazujących, czy i w jakim stopniu ww. zmiany wpłynęły na koszty realizacji umowy. Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Zamawiający dopuszcza, iż miernikiem zmiany kosztów może być przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w sektorze przedsiębiorstw publikowane przez Główny Urząd Statystyczny. W tym zakresie waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w oparciu owskaźnik wskazany w poprzednim ustępie będzie następowała w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę. Jeżeli na koniec 12-to miesięcznego okresu wskaźnik wynagrodzenia, o którym mowa powyżej wzrośnie powyżej 5% i będzie to miało przełożenie na koszt wykonania zamówienia co wykonawca wykaże szczegółową kalkulacją obrazującą, czy i w jakim stopniu zmiana przyjętego wskaźnika wpłynęła na koszty realizacji umowy. Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania ww. postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, o których mowa w niniejszej umowie nie może przekroczyć kumulatywnie 10% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

5)pojawią się nowe rozwiązania organizacyjne, których wykorzystanie będzie korzystne dla Zamawiającego;

6)zmiany zakresu usług poprzez wprowadzenie nowych gospodarstw domowych, bądź zmniejszeniu się ilości gospodarstw domowych, wynikająca z potrzeb Zamawiającego, wyłącznie w przypadku, jeżeli liczba nowowprowadzonych gospodarstw domowych przekroczy 15% ogólnej liczby właścicieli nieruchomości objętych niniejszym zamówieniem;

7)ulegną zmianie przepisy ogólnie obowiązujące oraz przepisy prawa miejscowego wpływające na sposób realizacji umowy, w tym częstotliwość odbioru odpadów komunalnych;

2.Wszelkie zmiany do niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

3.W trakcie trwania umowy Wykonawca zobowiązuje się do pisemnego powiadamiania Zamawiającego, w terminie 7 dni o:

1)zmianie siedziby lub nazwy firmy,

2)zmianie osób reprezentujących,

3)ogłoszeniu upadłości,

4)ogłoszeniu likwidacji,

5)zawieszeniu działalności,

6)wszczęciu postępowania układowego, w którym uczestniczy Wykonawca."

12.§ 16 ust. 3 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„3. „Warunkiem odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w przypadkach opisanych w ust. 2 pkt 1)-4) oraz pkt 8) jest uprzednie wezwanie Wykonawcy do wykonywania swoich obowiązków oraz wyznaczenie w tym celu dodatkowego odpowiedniego terminu minimum 3 dni roboczych."

13.W § 19 dodaje się ust. 5 o następującym brzmieniu:

„5. Zamawiający zobowiązuje się do współdziałania z Wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi, a w szczególności do:

a)edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,

b)Informowania mieszkańców o konieczności prawidłowego oznakowania posesji,

c)dostarczenie Wykonawcy wykazów nieruchomości oraz bieżącej aktualizacji tych wykazów."

W pozostałym zakresie odnoszącym się do ww. punktów odpowiedzi tj. Ad. 8 i Ad. 10, zamawiający nie uwzględnił zarzutów.

Stan faktyczny:

W SWZ, Opisie przedmiotu zamówienia oraz projektach umów zamawiający zawarł następujące sporne postanowienia:

SWZ:

VIII. Warunki udziału w postępowaniu

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu
na zasadach określonych w Rozdziale IX SWZ, oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

XIX. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

2. Zasady oceny ofert w poszczególnych kryteriach:

1) Cena brutto za wykonanie zamówienia w rozbiciu na poszczególne frakcje odpadów wynosi – 60 %

Sposób oceny:

Frakcje odpadów Punktacja (1 punkt = 1%) max 60

Odpady Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne 30 pkt

Odpady ulegające biodegradacji, w tym odpady zielone 17 pkt

Odpady wielkogabarytowe 2pkt

Szkło 3pkt

Tworzywa sztuczne wraz z metalami i odpadami wielomateriałowymi 4pkt

Papier i tektura 3pkt

Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne 1pkt

Łączną ilość punktów oferty w tym kryterium stanowi suma przyznanych punktów w każdej frakcji.

a) Podstawą przyznania punktów w kryterium „cena" będzie cena ofertowa brutto za odbiór i zagospodarowanie danej frakcji- podana przez Wykonawcę w Formularzu Ofertowym.

b) Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszelkie koszty jakie Wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

2) Termin płatności faktury – 40 %,

Opis: Termin płatności faktury nie może krótszy niż 21 dni i nie dłuższy niż 30 dni od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury.

Sposób oceny:

oceniany okres płatności faktury wyrażony w dniach*

T = ---------- x 100 pkt x 40%

najdłuższy okres płatności faktury wyrażony w dniach *

XXI. Wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy

Zamawiający wymaga wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny całkowitej podanej w ofercie.

Załącznik A Opis przedmiotu zamówienia

4.2.4 uwzględnienia w harmonogramie (w miesiącach lipiec-sierpień) jednorazowego dokonania mycia i dezynfekcji pojemników o objętości 1100 l

5. Oświadczenia wykonawcy

1. Wykonawca oświadcza, że posiada niezbędne uprawnienia oraz potencjał techniczny i osobowy, w celu wykonania przedmiotu umowy, w szczególności:

1) wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2024 r. poz. 399 ze zm.), prowadzonego przez Prezydenta Miasta Otwocka;

6. Obowiązki Wykonawcy

6.6. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania Zamawiającemu wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów zawierającego informacje: lista pojazdów, numery rejestracyjne pojazdów, frakcja odpadów jaką odbiera dany pojazd. Wykaz pojazdów Wykonawca przekazuje Zamawiającemu najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień odbioru którego dotyczy.

6.7. Wykonawca na czas realizacji Przedmiotu umowy zobowiązany jest przestrzegać następujących zasad postępowania odnośnie pojemników na odpady komunalne:

a) dostarczyć pojemniki pod wskazaną przez Zamawiającego nieruchomość,

b) dokonać wymiany pojemników, które zostały uszkodzone przez firmę,

c) dokonać wymiany pojemników według aktualnej potrzeby Zamawiającego,

f) raz w roku (w miesiącach lipiec - sierpień) dokonać mycia pojemników o objętości 1100l, według wcześniej opracowanego i dostarczonego zamawiającemu harmonogramu.

6.10. Wykonawca zobowiązany jest do utrzymywania PGO w odpowiednim stanie porządkowym
i sanitarnym.

6.11. W trakcie odbioru odpadów Wykonawca jest zobowiązany rejestrować wszystkie zdarzenia uniemożliwiające realizację usług i przekazywać Zamawiającemu w formie pisemnej
lub e-mailem.

6.12. W przypadku stwierdzenia innych rodzajów odpadów zebranych przez właścicieli nieruchomości: odpadów budowlanych i rozbiórkowych, odpadów niebezpiecznych, zużytych opon lub odpadów pochodzących z nieruchomości lub części nieruchomości niezamieszkałej, Wykonawca nie odbiera odpadów i informuje Zamawiającego pisemnie / e-mailem, ponadto wykonuje i przesyła do Zamawiającego dokumentację fotograficzną.

6.14. W przypadku stwierdzenia w pojemnikach lub workach przeznaczonych do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, frakcji odpadów niezgodnej z przeznaczeniem w ilości przekraczającej 10% objętości, Wykonawca nie odbiera odpadów i informuje Zamawiającego pisemnie lub e-mailem, ponadto wykonuje i przesyła do Zamawiającego dokumentację fotograficzną oraz zostawia oznaczenie na workach (naklejkę) świadczącą o braku właściwej segregacji.

6.15. Zamawiający w każdym momencie realizacji umowy może zażądać od Wykonawcy prowadzenia dodatkowej dokumentacji fotograficznej zdarzeń podlegających Przedmiotowi umowy. Zdjęcia w postaci cyfrowej muszą być wykonane w taki sposób, aby nie budząc wątpliwości pozwalały na skuteczne udokumentowanie zdarzenia oraz przypisanie go do właściciela nieruchomości.

6.20. Wykonawca jest zobowiązany do odbioru odpadów z nieruchomości we wszystkich przypadkach, również w przypadkach, kiedy dojazd do nieruchomości jest utrudniony,
w szczególności: złych warunków atmosferycznych, prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości, wąskich dojazdów do nieruchomości, poprzez m.in. ręczne wytaczanie pojemników do pojazdu lub zastosowanie pojazdów o mniejszych wymiarach.

6.22. Wykonawca jest zobowiązany udostępnić pojazdy celem kontroli, w tym ważenia, przedstawicielom Zamawiającego. Wykonawca zobowiązuje się do umożliwienia Zamawiającemu ważenia na terenie Miasta Otwocka pojazdów odbierających odpady, w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Zamawiający zastrzega, że może żądać każdorazowego ważenia pojazdów odbierających odpady zarówno przed rozpoczęciem odbioru odpadów w danym dniu oraz po zakończeniu odbioru w danym dniu.

6.24. Reklamacje dotyczące sposobu realizacji przedmiotu umowy, zgłaszane przez Zamawiającego drogą mailową, będą realizowane przez Wykonawcę na następny dzień roboczy od dnia ich zgłoszenia. Status zgłoszonych przez Zamawiającego reklamacji Wykonawca niezwłocznie potwierdzi na adres e-mail: o.. W uzasadnionych przez Wykonawcę przypadkach Zamawiający może wyrazić zgodę na realizację reklamacji w terminie 2 dni roboczych.

6.30. Wykonawca zobowiązuje się do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej
z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł przez cały okres obowiązywania umowy. W terminie 7 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu kopię opłaconej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku, gdy umowa ubezpieczenia lub polisa obejmuje okres krótszy od okresu niniejszej umowy Wykonawca obowiązany jest do zachowania ciągłości ubezpieczenia na wymaganą kwotę oraz przedkładania kopii kolejnych umów ubezpieczenia lub polis w terminie 3 dni od utraty ważności poprzedniej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku nieprzedłożenia aktualnej umowy ubezpieczenia lub polisy, Zamawiający

uprawniony jest do zawarcia umowy ubezpieczenia lub polisy na kwotę nie niższą niż 3 000 000,00 zł na koszt Wykonawcy.
6.32. W przypadku, gdy umowa, z daną Instalacją przestanie obowiązywać, Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia nowej/ych umów a następnie przekazania ich kopii Zamawiającemu w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia przedmiotowej umowy, pod rygorem odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.
6.33. Wykonawca zobowiązuje się do wykonania wszelkich innych prac i czynności koniecznych do należytego wykonania przedmiotu umowy.
6.34. Wykonawca na czas realizacji Przedmiotu umowy zobowiązany jest dokupić i nieodpłatnie przekazać 30 pojemników o pojemności 1100l oraz 30 pojemników o pojemności 240l na wniosek i na rzecz Zamawiającego w liczbie, kolorze i pojemności wskazanej przez Zamawiającego, które po przekazaniu przejdą na własność gminy;
6.35. Pojemniki, o których mowa w 6.34. będą wydawane Zamawiającemu każdorazowo po otrzymaniu od Zamawiającego informacji o zapotrzebowaniu
6.36. Wykonawca po otrzymaniu zgłoszenia zapotrzebowania, o którym mowa w 6.35. zobowiązany jest do dostarczenia pojemników, o których mowa w 6.34. na adres wskazany przez Zamawiającego w terminie maksymalnie 7 dni roboczych
7. Odbiór i transport odpadów
7.1. Zasady odbioru odpadów niesegregowanych (zmieszanych) i pozostałości po sortowaniu
oraz odpadów ulegających biodegradacji w tym odpadów zielonych i ich transportu do IPOK:
3) każdorazowo po odebraniu odpadów uprzątnięciu podlega również PGO oraz jego bezpośrednie otoczenie,
7.2 Zasady odbioru surowców wtórnych (tworzyw sztucznych, szkła, papieru oraz tektury) i ich transportu do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów:
3) każdorazowo po odebraniu odpadów uprzątnięciu podlega również PGO oraz jego bezpośrednie otoczenie,
8. Worki i Pojemniki
8.4 Wszystkie dostarczane przez wykonawcę pojemniki na selektywną zbiórkę zostaną opatrzone instrukcją segregowania odpadów w formie naklejki, której treść, układ i powierzchnia nadruku zostaną przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego po zawarciu umowy.
8.11. Wykonawca odbiera od właścicieli nieruchomości zamieszkałych każdą ilość bioodpadów – zgodnie z listą przekazaną przez Zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia.
8.15. Wykonawca realizując zapisy o których mowa w 6.34. – 6.36. musi dysponować pojemnikami o pojemnościach 120 l, 240 l, 1100 l.
9. Aktualizacja danych o PGO
9.1. Wykonawca w dniu zawarcia umowy otrzyma od Zamawiającego w formie elektronicznej
lub pisemnej informacje o nieruchomościach:
1) adres nieruchomości,
2) typ zabudowy (jednorodzinna albo wielolokalowa)
10. Podczas wykonywania zadań wynikających z realizacji niniejszej umowy, Wykonawca powinien uwzględnić możliwe zmiany: liczby PGO, liczby nieruchomości, liczby mieszkańców oraz typu zabudowy
11. Wyposażenie pojazdów
12. Harmonogram
12.4. Harmonogram obejmujący okres od dnia zawarcia umowy do 31.12.2025 r. powinien zostać opracowany i przedłożony Zamawiającemu w terminie 7 dni roboczych przed rozpoczęciem odbiorów.
12.9. Harmonogram co do treści i formy wymaga zatwierdzenia przez Zamawiającego. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu projekt harmonogramu w formie elektronicznej lub pisemnej. Zamawiający zaakceptuje harmonogram lub przedstawi uwagi w terminie 5 dni od jego otrzymania. Wykonawca w terminie 1 dnia roboczego wprowadzi poprawki oraz przedstawi go do ponownej akceptacji.
13. Poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych
13.1. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych wyliczanych zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2024 poz. 399).
13.2. Wymagane poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów,
o których mowa wynoszą w roku 2024 – 45%, a w 2025 – 55% wagi zebranych odpadów.
13.3. Dla potrzeb umowy przyjmuje się, że:
1) wartość współczynnika Lm rozumianego jako liczba mieszkańców, którzy wykazani są
w systemie rejestrującym deklaracje – 39 570,
2) wartość współczynnika Umpmts wynosi 0,364.
13.4. Ustalenie, czy Wykonawca osiągnął wymagane poziomy recyklingu i przygotowania
do ponownego użycia nastąpi na podstawie sprawozdania.

14. Raporty i sprawozdania
14.1. Wykonawca sporządza Raport informujący o wywiązaniu się Wykonawcy z przedmiotu umowy, w formie elektronicznej lub pisemnej uzgodnionej z Zamawiającym, do raportu należy dołączyć
a) kwity wagowe z ilością (Mg) każdej frakcji odpadów odebranej w danym miesiącu przez Wykonawcę;
b) ilość wagową (Mg) każdej frakcji odpadów jaka została przekazana do zagospodarowania wraz ze wskazaniem adresu i nazwy instalacji, do której odpady zostały przekazane;
c) numery kart przekazania odpadów komunalnych wystawionych w BDO za dany miesiąc odbioru odpadów.
14.2. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Raport do Zamawiającego w terminie 14 dni od zakończenia okresu (miesiąca kalendarzowego), którego dotyczy.
14.3. Zamawiający w terminie 14 dni od otrzymania Raportu informującego o wywiązaniu się Wykonawcy z przedmiotu umowy w formie pisemnej akceptuje Raport lub zgłasza uwagi.
14.4. Zaakceptowany przez Zamawiającego Raport jest podstawą do wystawienia faktury
za wykonaną usługę.
14.5. Na podstawie danych o ilościach odebranych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, Wykonawca sporządza i przekazuje Zamawiającemu w terminie 30 dni od zakończenia kwartału kwartalne sprawozdania
15. Zakres i opis przedmiotu zamówienia dla zadań 2 i 3
16. Oświadczenia wykonawcy
1. Wykonawca oświadcza, że posiada niezbędne uprawnienia oraz potencjał techniczny i osobowy, w celu wykonania przedmiotu umowy, w szczególności:
1) wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9b ustawy z dnia
13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2024 r. poz. 399 ze zm.), prowadzonego przez Prezydenta Miasta Otwocka;
2) zezwolenie na zbieranie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. 2023 r. poz. 1587 ze zm.)
3) wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r.
o odpadach, prowadzonego przez Marszałka województwa w zakresie transportu odpadów;
4) wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, prowadzonego przez Marszałka województwa w zakresie zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, o ile zezwolenie, o którym mowa w pkt. 2) nie obejmuje zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego;
5) zawartą umowę z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych
na przyjmowanie odebranych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, zmieszanych odpadów komunalnych, pozostałości po sortowaniu, odpadów ulegających biodegradacji w tym odpadów zielonych, o ile nie jest właścicielem przedmiotowej instalacji.
17. Obowiązki Wykonawcy
19. Worki
20. Aktualizacja danych o PGO
21. Aktualizacja danych o PGO
23. Poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych
25. Oferent na potrzeby prawidłowego skalkulowania ceny ofertowej posłuży się charakterystyką Miasta Otwocka opisaną w niniejszym punkcie.
Tab. 5 Szacunkowa liczba i pojemność pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych funkcjonujących na terenie Miasta Otwocka w 2024 według pojemności i rodzaju frakcji
Załącznik nr 7 Projekt umowy odpady - zabudowa wielorodzinna
12 Raporty i sprawozdania
1. Wykonawca sporządza Raport informujący o wywiązaniu się z przedmiotu umowy w formie elektronicznej lub pisemnej uzgodnionej z Zamawiającym, do raportu należy dołączyć:
a) kwity wagowe z ilością (Mg) każdej frakcji odpadów odebranej w danym miesiącu przez Wykonawcę;
b) ilość wagową (Mg) każdej frakcji odpadów jaka została przekazana do zagospodarowania wraz ze wskazaniem adresu i nazwy instalacji, do której odpady zostały przekazane;
c) numery kart przekazania odpadów komunalnych wystawionych w BDO za dany miesiąc odbioru odpadów.
2. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Raport do Zamawiającego w terminie 14 dni od zakończenia okresu, którego dotyczy.
3. Zamawiający w terminie 14 dni, od otrzymania Raportu informującego o wywiązaniu się Wykonawcy z Przedmiotu umowy w formie pisemnej akceptuje Raport lub zgłasza uwagi.
4. Zaakceptowany przez Zamawiającego Raport jest podstawą do wystawienia faktury za wykonaną usługę.

5. Na podstawie danych o ilościach odebranych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, Wykonawca sporządza półroczne sprawozdania o masie:
1) poszczególnych rodzajów odebranych odpadów komunalnych, w tym odpadów ulegających biodegradacji, oraz sposobie ich zagospodarowania, wraz ze wskazaniem instalacji, do których zostały przekazane odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości;
2) pozostałości z sortowania i pozostałości z mechaniczno-biologicznego przetwarzania, przeznaczonych do składowania powstałych z odebranych przez podmiot odpadów komunalnych;
3) odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi;
4) odpadów budowlanych i rozbiórkowych będących odpadami komunalnymi, przygotowanych do ponownego użycia, poddanych recyklingowi i innym procesom odzysku.
6. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć sprawozdania do Zamawiającego w terminie do 31 stycznia za poprzedni rok, zgodnie z art. 9nb. o obowiązku sporządzania rocznych sprawozdań przez podmioty zbierające odpady komunalne, Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.).
Projektowane postanowienia umowne:
Par. 2 Podstawowe pojęcia – zamawiający nie zawarł definicji miejsc trudno dostępnych oraz mieszania odpadów,
Par. 3 ust. 2 pkt 6 Do obowiązków wykonawcy należy dostarczanie harmonogramów odbioru odpadów komunalnych do siedziby Zamawiającego.
Par. 7 ust. 7 Worki i pojemniki - Wykonawca odbiera od właścicieli nieruchomości zamieszkałych każdą ilość bioodpadów.
Par. 12 Raporty i sprawozdania
1.Wykonawca sporządza Raport informujący o wywiązaniu się z przedmiotu umowy w formie elektronicznej lub pisemnej uzgodnionej z Zamawiającym, do raportu należy dołączyć:
a) kwity wagowe z ilością (Mg) każdej frakcji odpadów odebranej w danym miesiącu przez Wykonawcę;
b) ilość wagową (Mg) każdej frakcji odpadów jaka została przekazana do zagospodarowania wraz ze wskazaniem adresu i nazwy instalacji, do której odpady zostały przekazane;
c) numery kart przekazania odpadów komunalnych wystawionych w BDO za dany miesiąc odbioru odpadów.
2.Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Raport do Zamawiającego w terminie 14 dni od zakończenia okresu, którego dotyczy.
3.Zamawiający w terminie 14 dni, od otrzymania Raportu informującego o wywiązaniu się Wykonawcy z Przedmiotu umowy w formie pisemnej akceptuje Raport lub zgłasza uwagi.
4.Zaakceptowany przez Zamawiającego Raport jest podstawą do wystawienia faktury za wykonaną usługę.
5.Na podstawie danych o ilościach odebranych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, Wykonawca sporządza półroczne sprawozdania o masie:
1)poszczególnych rodzajów odebranych odpadów komunalnych, w tym odpadów ulegających biodegradacji, oraz sposobie ich zagospodarowania, wraz ze wskazaniem instalacji, do których zostały przekazane odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości;
2)pozostałości z sortowania i pozostałości z mechaniczno-biologicznego przetwarzania, przeznaczonych do składowania powstałych z odebranych przez podmiot odpadów komunalnych;
3)odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi;
4) odpadów budowlanych i rozbiórkowych będących odpadami komunalnymi, przygotowanych do ponownego użycia, poddanych recyklingowi i innym procesom odzysku.
6.Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć sprawozdania do Zamawiającego w terminie do 31 stycznia za poprzedni rok, zgodnie z art. 9nb. o obowiązku sporządzania rocznych sprawozdań przez podmioty zbierające odpady komunalne, Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.).
§ 14 Kary umowne
1. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w przypadku nieosiągnięcia wymaganych zgodnie z § 11 umowy poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów(papier, szkło, tworzywa sztuczne, metale) i/lub nieuzyskania odpowiedniego poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w wysokości obliczonej zgodnie z art. 9 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.).
2. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej:
3) w wysokości 300,00 zł za każdy przypadek nieodebrania lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, o którym mowa w § 10, z PGO nieruchomości wielolokalowej, objętej obowiązkiem odbierania odpadów; kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 300,00 zł oraz ilości PGO, od których nie odebrano odpadów lub

odebrano odpady w terminie niezgodnym z harmonogramem,
4) za brak dokumentacji fotograficznej potwierdzającej brak segregacji przez mieszkańców - w wysokości 200 zł za każdy przypadek;
5) za odebranie i zagospodarowanie odpadów, które nie zostały wytworzone przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych zlokalizowanych na terenie miasta Otwocka - w wysokości 10 000 zł za każde zdarzenie, bez względu na masę odebranych odpadów,
7) za dostarczenie do instalacji komunalnej odpadów o kodach innych niż określone w przedmiocie Umowy - w wysokości 10 000 zł za każdy przypadek,
10) w wysokości 200,00 zł za każdy przypadek niedostarczenia zarządcy nieruchomości harmonogramów zaakceptowanych przez Zamawiającego;
13) w wysokości 200,00 zł za każdy przypadek stwierdzenia, że pojazd Wykonawcy nie jest czytelnie oznaczony nazwą frakcji, którą w danym dniu odbiera,
14) za nierzetelny (błędne nr rejestracyjne, niekompletna lista pojazdów, brak wskazania frakcji odpadów) wykaz pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów w danym dniu – w wysokości 500 zł za każdy przypadek,
15) w wysokości 9 000,00 zł za rozpoczęcie realizacji odbioru i transportu odpadów pojazdem 24) w wysokości 300,00 zł za każdy dzień, w którym przedstawiciele Zamawiającego nie będą mogli skontaktować się z Koordynatorem umowy,
26) za realizowanie odbioru i transportu odpadów pojazdem nie spełniającym wszystkich wymagań technicznych, w tym co do wyposażenia w urządzenia monitorujące i rejestrujące przejazd i odbiór odpadów oraz system GPS - w wysokości 5 000 zł za każdy dzień realizacji usługi za pojazd,
27) w wysokości 10 000,00 zł za każdy przypadek nieudostępnienia Zamawiającemu w terminie 7 dni od otrzymania wniosku danych rejestrowanych GPS lub zapisów kamer, bądź nie udzielenie dostępu do śledzenia danych GPS, o których mowa w §9.
Nieczytelne zapisy kamer tzn. brak obrazu zarejestrowanego przejazdu i odbioru odpadów lub błędne dane GPS, udostępnione przez Wykonawcę na wniosek Zamawiającego, traktowane będą tak samo jak nieudostępnienie danych.
29) w wysokości 5 000,00 zł za każdy przypadek w którym Wykonawca uniemożliwi Zamawiającemu ważenie na terenie Miasta Otwocka pojazdu odbierającego odpady.
30) W wysokości 2 000,00 zł za każdy przypadek odebrania odpadów z nieruchomości nie ujętych w spisie nieruchomości przekazanym Wykonawcy, o którym mowa w §8 ust .1 niniejszej umowy
§ 17 Zmiana umowy
2.Zmiana postanowień niniejszej umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy dopuszczalna jest w przypadku:
8)wystąpienia okoliczności, których strony nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności,
9)zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływających na sposób spełnienia świadczenia
§ 18 Kontrola realizacji przedmiotu umowy
1. Zamawiający w trakcie realizacji przedmiotu umowy zastrzega sobie prawo do kontrolowania jakości świadczonych usług i prawidłowości realizacji postanowień Umowy, zarówno na obszarze Miasta Otwocka, jak również na terenie bazy transportowej i instalacji należących do Wykonawcy i/lub podwykonawcy.
2. Kontrola będzie dokonywana poprzez:
a) bezpośrednią obserwację w terenie sposobu realizacji usług przez Wykonawcę,
b) analizę dokumentów, które Wykonawca jest obowiązany udostępnić Zamawiającemu na jego żądanie,
c) na podstawie monitoringu z systemów zamontowanych w pojazdach Wykonawcy.
3. Zamawiający zastrzega prawo kontroli pojazdów, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych.
4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli przebiegu trasy pojazdów wykonujących usługę (system GPS) zarówno na terenie Miasta Otwocka jak również po opuszczeniu terenu miasta.
5. Kontrole prowadzone na obszarze Miasta Otwocka nie wymagają wcześniejszego zawiadamiania Wykonawcy o zamiarze kontroli. Zamawiający ma obowiązek poinformować Wykonawcę o zamiarze kontroli na terenie bazy transportowej lub instalacji należących do Wykonawcy lub podwykonawcy, najpóźniej w dniu poprzedzającym kontrolę.
6. Podczas kontroli, na żądanie Zamawiającego, Wykonawca ma obowiązek okazać dokumentację związaną z działalnością objętą przedmiotem umowy.
7. Z przeprowadzonych kontroli Zamawiający sporządza pisemny protokół i przedstawia go do wglądu Wykonawcy.
Załącznik nr 8 Projekt umowy odpady - zabudowa jednorodzinna
§ 1
Przedmiot umowy
Przedmiotem umowy jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych
z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka:

Zadanie nr ….
§ 7
Worki i pojemniki
7. Wykonawca odbiera od właścicieli nieruchomości zamieszkałych każdą ilość bioodpadów.
§ 13
Wynagrodzenie
6. Wynagrodzenie, należne Wykonawcy z tytułu realizacji umowy, płatne będzie przelewem na rachunek Wykonawcy wskazany w fakturze VAT, w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego, wystawionej zgodnie z §13 umowy. Za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.
§ 15
Zabezpieczenie
2. Zabezpieczenie, o którym mowa w ust. 1, ustala się w wysokości 10 % wartości umowy, o której mowa w § 13 ust. 1.
§ 18
Kontrola realizacji przedmiotu umowy
Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli przebiegu trasy pojazdów wykonujących usługę (system GPS) zarówno na terenie Miasta Otwocka jak również po opuszczeniu terenu miasta.
§ 20
Wymagania dotyczące zatrudnienia
2. W trakcie realizacji Przedmiotu umowy zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:
1) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
Zamawiający w dniu rozprawy poinformował o dokonaniu następujący zmian projektowanych postanowień umowy:
‘zmian w projektach umów:
§ 4 ust. 1 pkt 2) otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„2)zezwolenie na zbieranie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. 2023 r. poz. 1587 ze zm.) – o ile dotyczy;”
§ 4 ust. 1 pkt 4) otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„4) wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, prowadzonego przez Marszałka Województwa w zakresie zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, o ile zezwolenie, o którym mowa w pkt. 2) nie obejmuje zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – o ile dotyczy;”
2a. W § 4 ust. 2 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu: Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przedłoży dokumenty wskazane w ust. 1 powyżej w terminie do 2 dni roboczych od skierowania żądania.
§ 5 ust. 9 otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„9. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania Zamawiającemu, w formie elektronicznej na adres: o., wykazu pojazdów realizujących odbiór/transport odpadów zawierającego informacje: lista pojazdów, numery rejestracyjne pojazdów, frakcja odpadów jaką odbiera dany pojazd. Wykaz pojazdów Wykonawca przekaże Zamawiającemu najpóźniej przed rozpoczęciem realizacji usług określonych w umowie oraz jest zobowiązany do informowania o każdej jego zmianie. W przypadku gdy w każdym dniu usługę będą realizowały inne pojazdy, Wykonawca ma obowiązek każdorazowo przekazywać wykaz Zamawiającemu.”
§ 5 ust. 26 otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„ 26. Wykonawca zobowiązuje się do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł przez cały okres obowiązywania umowy. W terminie 7 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu kopię opłaconej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku, gdy umowa ubezpieczenia lub polisa obejmuje okres krótszy od okresu niniejszej umowy Wykonawca obowiązany jest do zachowania ciągłości ubezpieczenia na wymaganą kwotę oraz przedkładania kopii kolejnych umów ubezpieczenia lub polis w terminie 3 dni od utraty ważności poprzedniej umowy ubezpieczenia lub polisy. W przypadku nieprzedłożenia aktualnej umowy ubezpieczenia lub polisy, Zamawiający wezwie Wykonawcę i wyznaczy Wykonawcy dodatkowy termin na przedłożenie dowodu posiadania polisy nie krótszy niż 3 dni robocze. Po tym terminie Zamawiający uprawniony jest do zawarcia umowy ubezpieczenia lub polisy na kwotę nie niższą niż 2 000 000,00 zł na koszt Wykonawcy”.

§ 5 ust. 32 lit. b) otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„b) W przypadku zwłoki w wykonaniu lub niepodjęcia wykonania reklamacji Zamawiający może powierzyć jej wykonanie innemu podmiotowi lub wykonać ją własnymi siłami, a kosztami tych usług obciążyć Wykonawcę bez konieczności uzyskiwania zgody sądu na wykonanie zastępcze – koszty usług zostaną potrącone z faktury wystawionej przez Wykonawcę, na co Wykonawca wyraża zgodę.
O każdym zamiarze powierzenia wykonania reklamacji innemu podmiotowi Zamawiający będzie informował Wykonawcę w formie pisemnej.
§ 10 ust. 9 otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„9. Harmonogram co do treści i formy wymaga zatwierdzenia przez Zamawiającego. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu projekt harmonogramu w formie elektronicznej lub pisemnej. Zamawiający zaakceptuje harmonogram lub przedstawi uwagi w terminie 3 dni od jego otrzymania. Wykonawca w terminie 2 dni roboczych wprowadzi poprawki oraz przedstawi go do ponownej akceptacji.”
§ 13 ust. 5 otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„5. Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu, o którym mowa w § 12 ust. 1-6., z zastrzeżeniem, że zakwestionowanie przez Zamawiającego Raportu w części nie uchyla możliwości wystawienia faktury VAT w pozostałej części niezakwestionowanej przez Zamawiającego.”
§ 13 ust. 6 otrzymuje nowe następujące brzmienie:
„6. Wynagrodzenie, należne Wykonawcy z tytułu realizacji umowy, płatne będzie przelewem na rachunek Wykonawcy wskazany w fakturze VAT, w terminie …. dni od dnia otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego, wystawionej zgodnie z §13 umowy. Za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.”
W § 13 dodaje się ust. 11 o następującym brzmieniu:
„11. Zamawiający dopuszcza możliwość przesyłania wystawionych przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej na adres: u..”
Zamawiający dokonuje ujednolicenia § 15 Umowy dla Zadania 1, Zadania 2 i Zadania 3, i określa wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na 5%, dokonuje zmiany ust. 1.
§ 15 otrzymuje brzmienie:
„§ 15
Zabezpieczenie

1. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy najpóźniej do dnia podpisania umowy. Zabezpieczenie to zabezpiecza w szczególności terminowe wykonywanie obowiązków umownych oraz roszczenia o szkodę powstałe na skutek niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy.
2. Zabezpieczenie, o którym mowa w ust. 1, ustala się w wysokości 5 % wartości umowy, o której mowa w § 13 ust. 1.
3. Zabezpieczenie wnosi się w formach określonych w art. 450 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320.).
4. Zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej, ubezpieczeniowej lub w formie poręczenia powinno być ustanowione jako bezwarunkowe i nieodwołalne. Zabezpieczenia wynikające z poręczenia lub gwarancji powinny podlegać wyłącznie prawu polskiemu oraz zgodnie z wyborem Zamawiającego wskazywać jako sąd właściwy, sąd miejsca spełnienia świadczenia lub sąd właściwy miejscowo dla Zamawiającego.
5. Koszty wystawienia zabezpieczenia ponosi Wykonawca.

„§ 17
Zmiana umowy
1. Zmiana postanowień niniejszej umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy dopuszczalna jest w przypadku:
1)wystąpienia okoliczności, których strony nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności,
2)zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływających na sposób spełnienia świadczeń
3)jeżeli następujące okoliczności będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę tj zmiana:
a)stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
b)wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2020 poz. 2207);
c)zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
d)zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 46 t.j.)
e)w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

4)Zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna po uprzednim przedstawieniu przez wykonawcę szczegółowych kalkulacji obrazujących, czy i w jakim stopniu ww. zmiany wpłynęły na koszty realizacji umowy. Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Zamawiający dopuszcza, iż miernikiem zmiany kosztów może być przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w sektorze przedsiębiorstw publikowane przez Główny Urząd Statystyczny. W tym zakresie waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w oparciu owskaźnik wskazany w poprzednim ustępie będzie następowała w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę. Jeżeli na koniec 12-to miesięcznego okresu wskaźnik wynagrodzenia, o którym mowa powyżej wzrośnie powyżej 5% i będzie to miało przełożenie na koszt wykonania zamówienia co wykonawca wykaże szczegółową kalkulacją obrazującą, czy i w jakim stopniu zmiana przyjętego wskaźnika wpłynęła na koszty realizacji umowy. Zamawiający oceni przedstawione uzasadnienie i podejmie decyzję o ewentualnej zmianie wysokości wynagrodzenia lub odmówi wprowadzania zmiany przedstawiając swoje stanowisko. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania ww. postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, o których mowa w niniejszej umowie nie może przekroczyć kumulatywnie 10% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

5)pojawią się nowe rozwiązania organizacyjne, których wykorzystanie będzie korzystne dla Zamawiającego;

6)zmiany zakresu usług poprzez wprowadzenie nowych gospodarstw domowych, bądź zmniejszeniu się ilości gospodarstw domowych, wynikająca z potrzeb Zamawiającego, wyłącznie w przypadku, jeżeli liczba nowowprowadzonych gospodarstw domowych przekroczy 15% ogólnej liczby właścicieli nieruchomości objętych niniejszym zamówieniem;

7)ulegną zmianie przepisy ogólnie obowiązujące oraz przepisy prawa miejscowego wpływające na sposób realizacji umowy, w tym częstotliwość odbioru odpadów komunalnych;

8)Wszelkie zmiany do niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

9)W trakcie trwania umowy Wykonawca zobowiązuje się do pisemnego powiadamiania Zamawiającego, w terminie 7 dni o:

f)zmianie siedziby lub nazwy firmy,

g)zmianie osób reprezentujących,

h)ogłoszeniu upadłości,

i)ogłoszeniu likwidacji,

j)zawieszeniu działalności,

k)wszczęciu postępowania układowego, w którym uczestniczy Wykonawca."

§ 16 ust. 3 otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„3. „Warunkiem odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w przypadkach opisanych w ust. 2 pkt 1)-4) oraz pkt 8) jest uprzednie wezwanie Wykonawcy do wykonywania swoich obowiązków oraz wyznaczenie w tym celu dodatkowego odpowiedniego terminu minimum 3 dni roboczych."

W § 19 dodaje się ust. 5 o następującym brzmieniu:

„5. Zamawiający zobowiązuje się do współdziałania z Wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi, a w szczególności do:

a)edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,

b)Informowania mieszkańców o konieczności prawidłowego oznakowania posesji,

c)dostarczenie Wykonawcy wykazów nieruchomości oraz bieżącej aktualizacji tych wykazów."

Dowody odwołującego:

Przykładowa kalkulacja dwóch cen ofertowych – z dowodu tego wynika, że oferta, w której cena całkowita wynosiła 9 329 253,00 przy czym w ramach cen jednostkowych cena odpadów zmieszanych wskazana została na 400 zł, a odpadów zbieranych selektywnie poza odpadem biodegradowalnym wynosiła od 1000 do 9000 zł za tonę w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert może uzyskać 49, 85556 pkt, a oferta z ceną całkowitą 6 263 443, 00, gdzie odpady zmieszane wskazano jako najdroższe 1 050 zł, a pozostałe od 350 do 800zł. otrzyma 44, 2629 pkt., a więc będzie miała mniej punktów od oferty droższej, a której ceny za poszczególne frakcje nie kształtują się według tłumaczenia odwołującego, w sposób odpowiadający rzeczywistym kosztom. KIO oceniła ten dowód jako stanowisko własne odwołującego, które nie zostało poparte dowodami świadczącymi o rynkowych kosztach odbioru i zagospodarowania odpadów określonych frakcji, z tego względu KIO nie dysponując materiałem źródłowym nie mogła ocenić, czy i która z przedstawionych cen jest ceną nie mającą odzwierciedlenia w rzeczywistych kosztach odbioru i zagospodarowania danej frakcji odpadu.

Umowa WOŚGK.271.7.2024z 19 kwietnia 2024 r. – wynika z niej, że zawarta na okres 6 miesięcy z odwołującym i MPK Pure Home w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów z nieruchomości zamieszkałych w Otwocku. W par. 2

nie zdefiniowano pojęć „miejsca trudno dostępne" i „mieszanie odpadów". Wykonawca był obowiązany do uwzględnienia jednokrotnego mycia pojemników 1100l – par. 3 ust. 2 pkt 4, dostarczenia harmonogramu do wszystkich nieruchomości, w tym wielolokalowych, dostarczania worów do wszystkich nieruchomości jednorodzinnych i zamawiającego. Wykonawca był zobowiązany do odbioru odpadów z nieruchomości, zgodnie z zatwierdzonymi harmonogramami, każdorazowej kontroli rodzaju odpadu pod względem zgodności z przeznaczonym pojemnikiem lub workiem, obowiązywał go zakaz mieszania ze sobą poszczególnych rodzajów odpadów. Zamawiający mógł żądać prowadzenia dodatkowej dokumentacji fotograficznej. Wykonawca był obowiązany do odbioru odpadów także w przypadkach, gdy dojazd do nieruchomości jest utrudniony, w tym remonty, objazdy, uroczystości, wąskie dojazdy przez np. ręczne wytaczanie pojemników lub zastosowanie mniejszych pojazdów, było obowiązany udostępniać pojazdy celem kontroli przedstawicielom zamawiającego, w tym w celu ważenia. Zamawiający zawarł analogiczne postanowienia, co aktualnie projektowane, odnośnie polisy, rozwiązania umowy z instalacją, odbioru odpadów poziomu recyclingu z uwzględnieniem tego, że umowa dotyczyła 2024, przy czym zamawiający podał konkretne kwoty kar umownych z zależności od tego jak duże procentowo będzie nieosiągnięcie poziomu recyclingu w stosunku do wymagań wynikających z ustawy o utrzymaniu porządku i czynności w gminach. Zamawiający obecnie znacząco rozszerzył katalog kar umownych w stosunku do umowy łączącej go z odwołującym. Katalog zmian umowy była analogiczny jak projektowany w tym postępowaniu w SWZ przed modyfikacją, par. 18 nie był tożsamy z obecnie przyjętym.
Aneks nr 1 do umowy WOŚGK.271.7.2024 wprowadził definicję miejsc trudno dostępnych oraz reklamację zasadną i niezasadną. Przewidziano rozbudową regulacją związaną ze składaniem raportów i sprawozdań i ich reklamacją oraz wypłatą wynagrodzenia, dodano par. 23 zawierający obowiązki zamawiającego.
Z pisma zamawiającego do odwołującego z 16 lipca 2024 r. wynika, że występowały różnice pomiędzy masą odpadów odebranych względem ważenia wykonywanego na wadze OPWiK, oraz w czasach ważenia.
Z pisma odwołującego do zamawiającego z 14 sierpnia 2024 r. wynika, że strony pozostawały w sporze, co do możliwości wykonania ważenia w czasie krótszym niż 6 minut.
Z pisma odwołującego do zamawiającego z dnia 24 września 2024 r. wynika, że odwołującemu nie są wiadome powody rozbieżności w odczytach pomiędzy wagami w instalacji Remondis i instalacji OPWiK, nadal osią sporu jest rozładunek krótszy niż 6 minut, odwołujący wyjaśnił kwoty wagowe dotyczące jednego z pojazdów, oraz dosłał brakujące kwity wagowe, odwołujący oczekiwał wyjaśnienia dlaczego zamawiający nie akceptuje kwitów wagowych z OPWiK.
Z pisma zamawiającego do odwołującego z 26 lipca 2024 r. wynika, że zamawiający nie akceptuje wszystkich kwitów wagowych, których różnica pomiędzy 1 i 2 ważeniem jest mniejsza niż 6 minut. Wykonawca zobowiązywał się do bezwzględnego ważenia odpadów na terenie PSZOK w Otwocku.
Z fra FRD2024050063 wynika, że za usługę z 31 maja 2024 odwołujący wystawił zamawiającemu fakturę na 580 729, 69zł. 13 sierpnia 2024,
Z fra FRD2024060068 wynika, że za usługę z 30 czerwca 2024 odwołujący wystawił zamawiającemu fakturę na 349 318,50zł. 13 sierpnia 2024,
Z fra FRD2024070073 wynika, że za usługę z 31 lipca 2024 odwołujący wystawił zamawiającemu fakturę na 34 833m 40zł. 15 października 2024,
Z fra FRD2024080059 wynika, że za usługę z 31 sierpnia 2024 odwołujący wystawił zamawiającemu fakturę na 15 października 2024 r. zł. 13 sierpnia 2024,
Z korespondencji mejlowej dla adresu Piękna 2 wynika, że pracownicy odwołującego mają wejść na posesję właściciela i odebrać pojemniki,
Z korespondencji mejlowej dotyczącej adresu Orla 1A wynika, że dojeżdża się do niej przez parking przy PKP,
Z korespondencji mejlowej dla adresu Spartańska 20B wynika, że dojazd do niej jest od lewej strony ul. Wspaniałej od Szosy Lubelskiej, pracownicy dostali zalecenie dopisania do trasówki, byli, ale nie było odpadów
Z korespondencji sms wynika, że nieruchomości na Prądzyńskiego, Andriollego i Laskowej nie były odebrane w terminie, ale odebrane innym pojazdem, bo Laskowa jest trudno dostępna i Kołobrzeska podobnie, na dowód czego wykonano zdjęcia.
Z projektu, według stanu na 11 października 2024 r., ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw wynika, że w art. 3 zaprojektowano, że kary pieniężne w ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dotyczące osiągnięcia poziomów recyclingu oblicza się jako połowę iloczynu jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych odpadów komunalnych na składowisku i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyclingu lub ograniczenia masy odpadów biodegradowalnych,
Z projektu, według stanu na 7 października 2024 r. ustawy o zmianie ustawy o odpadach i niektórych innych ustaw wynika, że termin wejścia w życie systemu kaucyjnego może być przesunięty.
Z analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta Otwocka za rok 2023 pkt. 12 wynika, że poziom

przygotowania do ponownego użycia i recyclingu odpadów wyniósł 18,90%
Z warunków i zasad przyjęcia makulatury przez Stora Enso wynika, że przyjmuje ona makulaturę, mocną, poprodukcyjna, mieszaną, odpady selektywnie zbierane z papieru i tektury pochodzenia komunalnego z wyłączeniem m. in. papierów wodotrwałych i wodoodpornych oraz zawierających dane osobowe, gumowanych, asfaltowanych, natłuszczanych, powlekanych woskami i żywicami, zbutwiałych,
Ze specyfikacji stłuczki szklanej wynika, jakie elementy recykler bierze pod uwagę przy ocenie możliwości przyjęcia stłuczki do recyclingu.
Ze standardowych warunków zakupów AKPOL A.K. nie wynikają jakiekolwiek postanowienia odnoszące się do wymagań recyclerów w zakresie przyjmowanych do recyclingu odpadów.
Z artykułu w Przeglądzie Komunalnym „Karalny poziom recyclingu" wynika, że przedstawiciele Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Marszowie wskazali, że odzysk odpadów z tzn. żółtego worka osiągają na poziomie 44, 5% i obliczyli, że w przypadku wejścia w życie systemu kaucyjnego do recyclingu w instalacjach nie trafi 17,5%, a więc odzysk spadnie do 27%, co przełoży się na 255 tys. zł kar nałożonych na gminy z powodu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyclingu, a w przypadku szkła recyclerzy potwierdzają poddanie odzyskowi ok. 80% odpadów i ta ilość w całości zniknie z systemu gminnego i przełoży się na 240 tys. zł. kar. Zwrócili uwagę na najbardziej dochodowy odzysk puszek z denkami aluminiowymi, które też nie zostaną przekazane instalacjom.
Z artykułu naukowego Emilii den Boer i R.S. „Wyzwania związane z Gospodarką Obiegu Zamkniętego na przykładzie Wrocławia" sporządzonego we Wrocławiu w 2021 wynika, że w 2019 udział odpadów zmieszanych w 2019 wyniósł 65% i choć zbiórka selektywna prawidłowo prowadzona uległa zwiększeniu od 2013 z 17,4% do 37,4% w 2019. Mimo przyjętego założenia, że do roku 2025 poziom selektywnego zbierania wszystkich frakcji wzrośnie o 50% w stosunku do 2019, to nie jest to wystarczające, aby w 2025 spełnić wymagany poziom recyclingu (55% całkowitej masy odpadów komunalnych.
Dowody zamawiającego:
Z formularzy ofert PreZero, RDF, Remondis, Progres wynika, że jedynie RDF zaoferował za wszystkie odpady zbierane selektywnie niezależnie od frakcji stawkę 805zł.
Z zestawienia ilości odebranych odpadów z okresu 2019 – 2024 w ujęciu miesięcznym wynika, że w miesiącach kwiecień, maj i czerwiec 2024 ilość odpadów zmieszanych zamiast maleć, co było trendem lat poprzednich wzrosła znacząco, a w miesiącach kwiecień i maj była najwyższa w całym okresie prezentowanych pomiarów przekraczając 1000 Mg.
Z raportu odwołującego z dnia 31 maja 2024 r. wynika, że odebrał on 1050,06 Mg odpadów komunalnych zmieszanych. Załączył nr kart BDO i kod odpadu.
Z pisma zamawiającego z 19 czerwca 2024 r. wynika, że zakwestionował on wiarygodność raportu z 31 maja 2024 i oczekiwał kwitów wagowych, numerów kart przekazania odpadów, wskazania procedury ważenia pojazdów wjeżdżających i wyjeżdżających z ternu gminy, dlaczego część KPOK była wystawiona 2 tygodnie po przyjęciu odpadów na instalację, jak prawidłowo dokonano pomiarów wagi, skoro odstęp czasowy wynosił 1- 5 minut, dlaczego te ilości ręcznie wpisywano, dlaczego konkretny pojazd po wykonaniu usługi dla zamawiającego bezpośrednio realizował usługę i poruszał się po miejscowości Marki.
20 czerwca 2024 r. odwołujący wyjaśnił, że ilość odpadów jest prawidłowa opisał procedurę ważenia i miejsca, gdzie zlokalizowano wagi, odnośnie czasów ważenia wyjaśnił, że jest to związane z wadliwym i wymagającym częstego restartu systemem wagowym, to jest przyczyna, że czasy mogą nie znacznie różnić się od siebie, albo, że pracownik wpisze dane ręcznie. Wskazał, że usługa jest świadczona w systemie zmianowym, zatem pracownik może rano świadczyć usługę dla innego miasta, potem zjechać do miejsca przeładunku starować się i pojechać następnie świadczyć usługę dla zamawiającego, KPOK nr 06479/2024/KPOK/0001/000002137 i KPOK nr 07750/2024/KPOK/0001/000002137, wydruk trasówki pojazdu WE2G961 z 20 maja 2024
W dniu 15 lipca 2024 r. zamawiający zaakceptował raport odwołującego jedynie częściowo, w tym w zakresie kwitów wagowych z czasem ponownego ważenia poniżej 6 minut. Wskazał, że za system wagowy i sprawność jego działania odpowiada odwołujący, który nie powinien dopuścić do badania pojazdu na niesprawnym systemie z uwagi na możliwość niekorzystnych skutków dla zamawiającego. Stwierdził, że wykonawca często korzysta z bazy w Zamienie i tak były parkowane pojazdy nieopróżnione. Dodatkowo screeny z 9 i 10 maja 2024 r. pokazują, że odpady zamawiającego i z Mińska Mazowieckiego były transportowane jednym pojazdem, co jest niedopuszczalne. Zamawiający nie ma możliwości wygenerowania trasy pojazdu poza granicami Otwocka.
Z wydruku z BDO wynika, że zamawiający korzystając z publicznych rejestrów jest w stanie ustalić czy dany wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania usługi.
Z informacji GUS za marzec 2024 i sierpień 2024 wynika, że przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw wyrosło odpowiednio o 12,0% i 11,1%, w porównaniu z analogicznymi miesiącami 2023 r.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) uznała za:

- zasługujące na uwzględnienie w części zarzuty określone zgodnie z treścią odwołania jako 5, 6, 7, 10.I, 10.IV, 10.XIV, 10.XVI, 10.XXI, 10.XXII, 10.XXV,
- bezprzedmiotowe z uwagi na zmianę postanowień umowy zarzuty 8.I, 8.IV, 8.V, 8.VI, 10.XVII, 10.XX, 10.XXIII, 10.XXIV
- pozostałe za zasługujące na oddalenie.

KIO dostrzega, że zarzuty od 1-7 zostały postawione w sposób w pełni odpowiadający wymogom ustawowym odnoszącym się do konstrukcji zarzutu, przez to w pełni nadawały się do rozstrzygnięcia. Natomiast zarzuty opisane w pkt. 8, 9 i 10 w znacznej części poza przywołaniem spornej treści SWZ, albo wyłącznie wskazaniem punktu Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) nie zawierały wskazania stanu faktycznego, który wskazywałby na naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy. Sąd Zamówień Publicznych – Sąd Okręgowy w Warszawie wielokrotnie wskazywał na potrzebę konkretyzacji zarzutu w zakresie podstawy faktycznej. Podkreślał, że ten element wyznacza granice rozpoznania przez KIO, poza którą KIO nie może wykroczyć (art. 555 ustawy). Określił także konsekwencje braku podania podstawy faktycznej zarzutu wskazując, że taki zarzut nie nadaje się do merytorycznego rozpoznania, a to prowadzi do oddalenia zarzutu. Ocenił jako niedopuszczalne uwzględnienie przez KIO argumentacji podanej po wniesieniu odwołania wykraczającej poza granice wynikające z treści zarzutu zawartego w odwołaniu. Jako dobitny przykład tego ugruntowanego stanowiska Sądu można podać wyrok z 9 maja 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 16/24, w którym stwierdzono:

„Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego formułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały ,wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę (P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/ el. 2024, art. 555; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej 15 kwietnia 2022 roku, sygn. akt KIO 835/22, KIO 846/22; P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 555).

Co do zasady możliwa jest modyfikacja zarzutu odwołania/ skargi poprzez „ograniczenie" zakresu żądania. Jeśli bowiem przedmiotem orzekania Krajowej Izby Odwoławczej były różne zarzuty to nasuwa się oczywista i jedyna logicznie konstatacja, iż każdy z nich osobno był przedmiotem orzekania Izby, a tym samym podtrzymanie jednego z zarzutów odwołania w skardze oznacza orzekanie przez Sąd co do zarzutu, który był przedmiotem odwołania. Nie można jednak skutecznie dokonać modyfikacji poprzez rozszerzenie dotychczasowych żądań.

Stosownie zaś do treści art. 535 ustawy PZP odwołujący może przedstawiać dowody aż do zamknięcia rozprawy, natomiast okoliczności faktyczne, z których chce wywodzić skutki prawne, musi uprzednio przedstawić precyzyjnie w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia .przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwagi na treść wspomnianego już art. 555 ustawy PZP. Rozgraniczenia wymagają bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. W pierwszej kolejności w postępowaniu odwoławczym muszą zostać wskazane fakty, z których wywodzone są przez odwołującego skutki prawne. (…)

Nie jest natomiast rolą Krajowej Izby Odwoławczej wyręczanie strony w formułowaniu podstawy faktycznej podniesionych zarzutów. Ustawodawca w sposób jasny przesądził, że postępowanie odwoławcze prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, a Izba pozostaje związana zarzutami odwołania określonymi przez podmiot wnioskujący o udzielenie mu ochrony prawnej. Każde wykroczenie przez Izbę poza . zakres podstawy faktycznej zarzutu przy wyrokowaniu należy zatem poczytywać jako działanie podjęte przez Izbę z urzędu i stanowiące naruszenie art. 555 ustawy PZP. (…)

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji — uzasadnieniu odwołania.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej formułowanych zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej sic do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych

zamawiającemu. Poza treścią samego odwołania wykonawca nie ma możliwości doprecyzowywania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne w stanowisku prezentowanym po wniesieniu odwołania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 9/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 marca 2022 r., sygn. akt KIO 700/22, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 1187/17).

(…) dowody stanowią jedynie instrument ustalenia czy w istocie zaistniały fakty, z których strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. W stosunku jednakże do podstawy faktycznej zarzutu mają one jedynie funkcję służebną, gdyż podstawa faktyczna zarzutu obejmuje określenie takiej okoliczności. Dowody zaś mają służyć jedynie udowodnieniu, że w istocie miała ona miejsce. Tym bardziej bez znaczenia pozostają wywody dotyczące dopuszczania dowodów przez Krajową Izbę Odwoławczą. Kwestia ciężaru dowodu oraz możliwości działania przez Krajową Izbę Odwoławczą ex officio w ramach postępowania dowodowego jest bez znaczenia dla podstawowej kwestii obowiązku wskazania zarzutu (w tym jego podstawy faktycznej) już w odwołaniu. (…)

Izba nie ma bowiem kompetencji do usuwania wątpliwości Odwołującego, natomiast obowiązkiem Izby jest ustalenie, czy w danym stanie faktycznym zamawiający swoim zachowaniem naruszył przepisy ustawy. Fakty, których ustalenia Odwołujący się domagał nie zostały przez niego jednoznacznie sprecyzowane, ani udowodnione."

To dość obszernie przytoczone orzeczenie Sądu - KIO w całości podziela i przyjmuje za własne. Powołane w nim wywody prawne w całości będą miały zastosowanie do tych oddalonych zarzutów odwołania, dla których KIO wskaże, że w treści petitum odwołania, jak i w treści uzasadnienia zarzutu odwołujący nie skonkretyzował stanu faktycznego, który mógłby być badane pod kątem naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy.

Co do zgromadzonego materiału dowodowego, to KIO zauważa, że poza dokumentacją postępowania przekazaną przez zamawiającego, raportem, artykułem prasowym i naukowym przedstawionymi przez odwołującego, informacjami od recyclerów, wydrukiem z BDO, wysokością wzrostu przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, pozostałe dowody przedstawione tak przez odwołującego jak i zamawiającego wskazują na łączący strony stosunek umowny i trudną współpracę w zakresie realizacji tej umowy, która z jednej strony przełożyła się na zaostrzenie projektowanych postanowień umownych przez zamawiającego, a z drugiej spowodowała po stronie odwołującego ponadprzeciętną potrzebę ochrony swoich interesów w przypadku pozyskania tego zamówienia. Jednak te dowody w ocenie KIO nie służą wykazaniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tego postępowania. Ani fakt wprowadzenia określonych definicji w aneksie do umowy, czy skonkretyzowania obowiązków zamawiającego, ani fakt pojawienia się u zamawiającego wątpliwości, co do prawidłowego wykonywania obowiązków umownych przez odwołującego nie służy udowodnieniu tego, czy dane postanowienie w tym postępowaniu zawarte w SWZ, OPZ i projektowanych postanowieniach umowy jest zgodne z ustawą, czy nie. W tym zakresie KIO oceniła zgromadzony materiał dowodowy jako nie mający znaczenia dla udowodnienia istotnych dla sprawy faktów.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów:

Zarzut 1 dotyczył zaniechania określenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu posiadania określonych uprawnień do prowadzenia działalności, dysponowania bazą magazynowo-transportową i określonym sprzętem. **Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.** Ustawodawca w zakresie stanowienia warunków udziału w postępowaniu, w odróżnieniu od obligatoryjnych przesłanek wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 108 ustawy nie nałożył na zamawiających obowiązku określania warunków udziału w postępowaniu. Posłużył się pojęciem „mogą", które pozostawia zamawiającym swobodę tak w określeniu warunków w ogóle jak i co do doboru, z którego rodzaju warunków zamawiający chce skorzystać. Konsekwentnie przy każdym z rodzajów warunków ustawodawca powtarza to słowo wskazując, że „zamawiający może".

Natomiast jeśli zamawiający zdecyduje się skorzystać z możliwości postawienia warunków, wówczas jego swoboda przestaje być nieograniczona, bo warunek musi spełniać następujące wymagania:

- być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- niezbędny do należytego wykonania zamówienia,
- odnosić do zasobów, zdolności lub uprawnień, z których zamawiający zamierza skorzystać.

Co do konsekwencji ustawodawcy związanej z użyciem słowa „może" jako uprawnienia zamawiającego, to można wskazać choćby na art. 109 ust. 1 ustawy, dotyczący możliwości zastosowania przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia, czy też udzielania zamówienia w częściach, dopuszczenia składania oferty wariantowej, zamówień zastrzeżonych, określenia aspektów społecznych czy środowiskowych, ustanawiania wadium. W każdym tym przypadku wprowadzenie do SWZ postanowień do nich się odnoszących jest prawem zamawiającego, a nie jego obowiązkiem.

Skoro wprowadzenie warunków jest uprawnieniem zamawiającego, to KIO nie może nakazać zamawiającemu określenia warunków udziału w postępowaniu, bo kroczyłaby w ustawową swobodę zamawiającego. Nadto zamawiający

przedstawiając wydruk z BDO wskazał, że jest w stanie na podstawie dostępnych powszechnie publicznych rejestrów, a także na podstawie wiedzy posiadanej z urzędu (z uwagi na prowadzenie Rejestru Działalności Regulowanej) ustalić, czy dany podmiot posiada niezbędne uprawnienia, czy nie. Co do podkreślanej przez odwołującego bazy magazynowo-transportowej, to z samego faktu posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności wynika, że dany podmiot taką bazą dysponuje, bowiem jej posiadanie jest elementem niezbędnym do wydania zezwolenia. Tym samym dodatkowa weryfikacja tego faktu nie jest niezbędna, zwłaszcza, że takiej oceny dokonuje już uprawniony do tego organ administracyjny. Co do wskazanego w żądaniu sprzętu, to ani w petitum, ani w uzasadnieniu odwołania odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, dlaczego pojazdy opisane przez niego w żądaniu ich rodzaj i ilość stanowi minimalny poziom zdolności niezbędny dla prawidłowego wykonania zamówienia. Z tego też względu w tej części zarzut nie został skonkretyzowany w sferze faktycznej.

Zarzut nr 2 dotyczy wadliwego skonstruowania kryteriów oceny ofert przez rozbicie ceny na cena za poszczególne frakcje i przypisanie im określonych wag cząstkowych. **Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.** Odwołujący nie wykazał, że tak określone kryteria nie spełniają wymagań ustawowych określonych w art. 240 i 241 ustawy.

Z tych przepisów wynika, że kryteria muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

W tym postępowaniu zamawiający zdecydował się badać ceny za poszczególne frakcje odpadów. Nie było okolicznością sporną pomiędzy stronami, że koszty związane z wykonaniem zamówienia w odniesieniu do równych frakcji są różne. Potwierdzają to także przedstawione przez zamawiającego oferty złożone przy odpowiedzi na odwołanie. Tym samym w ocenie Izby są to kryteria związane z przedmiotem zamówienia. Kryteria musza być opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały – w ocenie KIO postawione przez zamawiającego kryteria są jednoznaczne i zrozumiałe. Każdy z wykonawców zna wskazane przez zamawiającego frakcje, potrafi wycenić koszty związane z ich odbiorem i zagospodarowaniem i ocenić, jaka marża w przypadku danej frakcji jest uzasadniona tak poziomem ryzyka związanego z wykonaniem zamówienia jak i poziomem godziwego zysku. Kryteria mają nie pozwalać zamawiającemu na swobodną ocenę ofert – czyli każdego z wykonawców na podstawie informacji podanych w ofertach zamawiający w świetle przyjętych kryteriów musi ocenić tak samo. Przyjęte przez zamawiającego kryteria są kryteriami opisanymi jednoznaczną matematyczną regułą, tym samym nie pozostawiają zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru. Ostatnim wymaganiem stawianym kryteriom jest możliwość weryfikacji i porównanie poziomu oferowanego wykonania zamówienia na podstawie przedstawionych informacji. Wydaje się, że w tym ostatnim aspekcie postawione kryteria budzą wątpliwości odwołującego, bowiem uważa on, że mogą prowadzić do manipulacji cenami ofertowymi w celu uzyskania zamówienia. Na dowód takiej możliwości odwołujący przedstawił przykładowe ceny ofertowe, z których wynika, że gdyby doszło do takiego rozłożenia cen, to oferta z wyższą ceną całkowitą uzyskałaby więcej punktów niż oferta całościowo tańsza. KIO uważa, że taka kalkulacja nie stanowi dowodu, a jedynie cyfrowe zobrazowanie argumentacji odwołującego. Co oznacza, że zarzut nie został udowodniony. Nadto w ocenie KIO nie jest to argument przemawiający za uwzględnieniem odwołania. Potencjalnie nieuczciwe zachowanie wykonawców nie powoduje, że określone kryterium oceny ofert jest nieweryfikowalne, czy nie nadaje się do porównania.

Przeciwnie na podstawie ofert złożonych przez zamawiającego KIO ustaliła, że podanie cen za poszczególne frakcje jest możliwe i praktykowane na rynku. Z ofert tych wynika, że kalkulacja cen za poszczególne frakcje jest dokonywana przez wykonawców w różny sposób i nie można ustalić jednolitego wzorca, jaki procent cena danej frakcji stanowi w cenie całkowitej oferty. Tym samym oczekiwanie odwołującego przedstawione na rozprawie, aby wagę poszczególnych kryteriów odnieść do rzeczywistych kosztów odbioru i zagospodarowania danej frakcji (abstrahując, że jest to oczekiwanie wykraczające poza treść odwołania, gdzie odwołujący oczekiwał zmiany kryteriów w ten sposób, aby przedmiotem kryterium była wyłącznie cena całkowita), nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym, jakim dysponowała w tej sprawie. Z kolei przypisanie wagi z uwzględnieniem rozkładu mas odpadów za poszczególne frakcje w stosunku do masy całkowitej, które zaprezentował odwołujący na str. 19 odwołania, w ocenie KIO potwierdza, że zamawiający prawidłowo ustalił wagi poszczególnych kryteriów, przyjmując obiektywny miernik. KIO w tym zakresie wzięła pod uwagę także przestawione w ujęciu tabelarycznym zestawienia ilości odpadów poszczególnych frakcji odpadów z lat 2019-2025 jak również Raport – Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi gminy Otwocka za 2023 rok, które w jej ocenie potwierdzają, że procentowy udział mas poszczególnych frakcji w masie całkowitej odpadów rozkłada się stale w podobny sposób do wag przypisanych poszczególnym kryteriom. Tym samym KIO uważa, że zamawiający dobrał obiektywnie weryfikowalne i porównywalne kryteria oceny ofert. Skoro zamawiający przypisał cenom za poszczególne frakcje odpadów rangę kryteriów oceny ofert, to nadał tym cenom istotne znaczenie, a zatem obawy odwołującego o możliwość manipulacji ceną ofertową, zamawiający będzie miał możliwość rozwiać, stosując inne instrumenty ustawowe pozwalające na eliminację wykonawców nieuczciwych jak badanie ceny pod kątem ceny rażąco niskiej, czy badanie ceny wskazującej na złożenie oferty w czynie nieuczciwej konkurencji. Zaoferowanie bowiem, jak w symulacji odwołującego bardzo niskiej ceny za odpady zmieszane, a niespotykanie wysokich cen za frakcje odpadów zbieranych selektywnie, będzie obligowało zamawiającego do ustalenia, czy zaoferowane ceny umożliwiają wykonania

zamówienia i czy wykonawca nie zmanipulował ceny w celu uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców i samego zamawiającego. To jednak nie zmienia faktu, że kryteria, które ustanowił zamawiający spełniają wymagania ustawowe i jako takie są kryteriami prawidłowymi i zgodnymi z ustawą. Odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej.

Zarzut nr 3 dotyczy par. 12 projektowanych postanowień umowy (PPU) i odwołujący zarzucił zamawiającemu nadużycie pozycji dominującej przez umożliwienie sobie nieograniczonego w czasie weryfikowania raportu i wstrzymywania należnej wykonawcy wypłaty wynagrodzenia.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący podkreślał, że postanowienia par. 12 są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane np. z wielokrotnym występowaniem zamawiającego z wątpliwościami, z nieuzasadnionym przedłużaniem weryfikacji dokumentów, tym samym pozbawiając wykonawcę prawa do należnego mu wynagrodzenia pomimo prawidłowego wykonania usługi. Dodatkowo, wprowadza istotne ryzyko braku płynności finansowej wykonawcy, co zagraża także możliwości bieżącego wypłacania wynagrodzeń pracownikom, stąd konieczne są wnioskowane zmiany. To oznacza, że odwołujący nadużycia prawa przez zamawiającego upatruje w braku wypłaty wynagrodzenia. W ocenie KIO zarzut w tym zakresie stał się bezprzedmiotowy, bo zamawiający nadał nowe brzmienie par. 13 ust. 5 PPU w ten sposób, że „5. Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu, o którym mowa w § 12 ust. 1-6., z zastrzeżeniem, że zakwestionowanie przez Zamawiającego Raportu w części nie uchyla możliwości wystawienia faktury VAT w pozostałej części niezakwestionowanej przez Zamawiającego."

W ocenie KIO, to powoduje, że zamawiający obecnie nie może już wstrzymać się z wypłatą wynagrodzenia, w tej części, która nie budzi jego wątpliwości. Zdaniem KIO zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za gospodarkę odpadami w gminie z mocy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie musi mieć możliwość weryfikacji informacji przekazywanych mu przez wykonawcę. Zgodnie z art. 6f ucpg zamawiający musi określić standard sanitarny wykonywania usług i ochrony środowiska, obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem, szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady, sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnej zbiórki odpadów. Te obowiązki powinien zamawiający w ocenie KIO nie tylko określić, ale także weryfikować w toku wykonywania usługi, a przeciwnym wypadku mógłby dopuścić do tego, że odpady trafiłyby zamiast do instalacji, to na nielegalne składowiska, których koszt utylizacji jest bardzo duży i obciąża budżet gminy. Zamawiający jest odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów recyclingów, zatem ma prawo kontrolować, czy wykonawca prawidłowo wykonuje swoje obowiązki związane z zakazem mieszania odpadów zbieranych selektywnie, których ilość ma znaczący wpływ na osiągnięcie tych poziomów recyclingu. Ma też interes ekonomiczny w tym, żeby nie płacić za odpady, których nie wytworzono na jego terenie. Nadto takie odpady, jeśli są to odpady zmieszane mogą powodować, że poziom recyclingu będzie jeszcze niższy niż w latach ubiegłych. To oznacza, że mimo uciążliwości dla wykonawcy, zamawiający powinien wnikliwie i skrupulatnie weryfikować informacje składane mu w raportach. KIO ocenia wprowadzenie par. 13 ust. 5 PPU w aktualnym brzmieniu jako rozsądny kompromis pomiędzy potrzebą kontroli przez zamawiającego aspektów działalności wykonawcy związanych z wykonaniem zamówienia, a prawem wykonawcy do wypłaty wynagrodzenia w realnym terminie. Z tego względu KIO uznała, że zarzut z chwilą wprowadzenia par. 13 ust. 5 PPU stał się bezprzedmiotowy.

Zarzut nr 4 dotyczy systemu kaucyjnego i braku przewidzenia przez zamawiającego możliwości zmiany umowy w przypadku jego wejścia w życie od 1 stycznia 2025 r.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Pomiędzy stronami nie jest sporne, że wprowadzono do ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1658, j.t. ze zm.), przede wszystkim w nowy Rozdział 6b „System kaucyjny". Nie jest też sporne, że nie wiadomo, czy ten system wejdzie w życie i w jakim kształcie. Niesporne było również to, że będzie miał on bezpośredni wpływ na strumień odpadów, jakie będzie odbierał wykonawca. W ocenie KIO sporne jest natomiast to, czy zamawiający ma obowiązek ustanowić dodatkową, nie jako dedykowaną, wyłącznie pod system kaucyjny przesłankę umożliwiającą zmianę umowy.

W ocenie KIO tak postawiony zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim zamawiający ma prawo określić sytuacje, w których dopuszcza możliwość zmiany umowy. Zamawiający zrobił to w par. 17 PPU przewidując możliwość zmiany w przypadku:

1) wystąpienia okoliczności, których strony nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności,
2) zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływających na sposób spełnienia świadczeń
3) jeżeli następujące okoliczności będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę tj zmiana:
a) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na

podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2020 poz. 2207);
c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
d) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 46 t.j.)
e) w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.
Niewątpliwie wejście w życie systemu kaucyjnego będzie zmianą przepisów prawa powszechnie obowiązującego wpływającą na sposób spełnienia świadczenia – są to okoliczności podnoszone przez odwołującego zmniejszenie strumienia odpadów opakowaniowych nadających się do recyclingu, które będzie odbierał wykonawca. Odwołujący podnosił, że przepisy o systemie kaucyjnym nie są nowe, bo już zostały uchwalone i mogą nie być zmienione, jako argument przemawiający za tym, że par. 17 ust. 1 pkt 2 PPU nie znajdzie zastosowania. Odwołujący przy tym samym sobie w odwołaniu zaprzecza, bo z jednej strony mówi przepisy już są, a więc nie ma zmiany prawa, a z drugiej podnosi, że trwają prace nad ich zmianą i przedstawia dwa projekty ustaw. W ocenie KIO dopóki przepis nie wejdzie w życie, to nie obowiązuje, a faktem jest, że system kaucyjny ma wejść jako obowiązek powszechny od 1 stycznia 2025 r., co więcej trwają prace nad jego ostatecznym kształtem i termin wejścia w życie może ulec przesunięciu, na co wskazywał sam odwołujący. Co więcej wejście w życie tego systemu może wymagać zmiany innych przepisów prawa, w tym w zakresie ucpg i wysokości kar za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyclingu – projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw. W ocenie KIO zatem odwołujący wbrew stanowisku zajętemu w odwołaniu wskazywał, że możliwa jest zmiana prawa, która uzasadniałaby zastosowanie par. 17 ust. 1 pkt 2 PPU.
Zatem zamawiający przewidział przesłankę zmiany umowy, co więcej jest ona na tyle pojemna, że nie została ograniczona wyłącznie do zmiany wynagrodzenia, czy czasu wykonania zamówienia, ale może dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia na jakie wpłynie system kaucyjny. Odwołujący nie podjął się próby wykazania, że taka zmiana jest zmianą istotną w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy, która wymagałaby przeprowadzenia nowego postępowania. Jak również nie odniósł się do tego postanowienia umownego wskazując na jego wadliwą regulację w świetle wymagań art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy. Odwołujący kwituje wymagania art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy jednym zdaniem „Dodatkowo, art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp art. 439 ust. 1 Pzp nakładają na Zamawiającego obowiązek wprowadzenia przesłanek do zmiany umowy, które są precyzyjne, jednoznaczne, określają rodzaj i zakres zmian oraz warunki wprowadzenia zmian, czego Zamawiający zaniechał.”. Natomiast nie odnosi się w żaden sposób do tego czego brakuje par. 17 ust. 1 pk t 2 PPU, aby uznać go za prawidłowy na gruncie ustawy. Tym samym zarzut w tym zakresie nie został skonkretyzowany w sferze faktów, co powoduje, że nie nadawał się do rozpoznania. Nadto zarzut ten stał się dodatkowo bezprzedmiotowy, bo zamawiający dodał kolejną przesłankę zmiany umowy, która może mieć zastosowanie w przypadku wejścia w życie systemu kaucyjnego, bo wskazał w par. 17 ust. 1 pkt 7 PPU że zmiana będzie możliwa w przypadku gdy ulegną zmianie przepisy ogólnie obowiązujące oraz przepisy prawa miejscowego wpływające na sposób realizacji umowy, w tym częstotliwość odbioru odpadów komunalnych. Jest to dodatkowy argument za oddaleniem tego zarzutu.
Zarzut nr 5 dotyczy waloryzacji umowy. **Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo**. Odwołujący, co słusznie wytknął mu zamawiający, skupił swoją argumentację na poziomie inflacji i wzroście cen towarów i usług konsumpcyjnych, podczas gdy zamawiający nie uzależnił możliwości wystąpienia z wnioskiem o waloryzację od zmian tego wskaźnika. Przeciwnie zamawiający wskaźnikiem uczynił wzrost przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw i na rozprawie wykazał, że ten wzrost w marcu i sierpnia 2024 uprawniałby wykonawcę do takiego wystąpienia. Tym samym zarzut w zakresie braku możliwości elastycznego dostosowania umowy do zmieniającej się rzeczywistości rynkowej był nietrafny i to zarówno w odniesieniu do wskaźnika, jak i co do maksymalnej wysokości zmiany wynagrodzenia, bowiem odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że możliwe jest, aby koszty świadczonej przez niego usługi w okresie realizacji świadczonej usługi wzrosły o więcej niż 10 % całkowitej wartości zamówienia. W tym zakresie dla twierdzeń odwołującego nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu, a przecież odwołujący świadcząc tę usługę mógłby wykazać, że przykładowo w roku 2023 pomiędzy styczniem, a grudniem koszty świadczenia przez niego usługi, choćby ze względu na wzrost wynagrodzeń, cen paliwa, kosztów zagospodarowania wzrosły o ponad 10 %. Wówczas KIO dysponując materiałem dowodowym mogłaby ocenić racjonalność żądań odwołującego. Zarzut jednak był całkowicie gołosłowny i nieudowodniony. Co do zarzutu braku możliwości wystąpienia z wnioskiem o waloryzację pod 12 miesiącach i żądaniem waloryzacji kwartalnej, to zarzut w części jest zasadny. Jak wynika z postanowień SWZ zamówieniem ma być świadczone do 31 grudnia 2025 r., a jak wynika z przedstawionego przez odwołującego na rozprawie aneksu nr 1 do umowy WOŚGK.271.7.2024 umowa ta ma być wykonywana do dnia rozpoczęcia świadczenia przez wykonawcę wyłonionego w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej przez zamawiającego lub do dnia 17 stycznia 2025 r.
Biorąc pod uwagę, że na datę rozpoznania odwołania, a więc na dzień 23 października 2024 r. zamawiający jest na

etapie rozpoznawania pytań i udzielania wyjaśnień do treści SWZ, a w SWZ przewidział termin związania ofertą 90 dni, to twierdzenie odwołującego, że wykonanie umowy będzie krótsze niż 12 miesięcy, KIO uznała za wiarygodne.

Zgodnie z art. 439 ustawy umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Umowa będzie wykonywana dłużej niż 6 miesięcy, zatem ten przepis niewątpliwie ma zastosowanie. Zamawiający określając termin możliwości wystąpienia z wnioskiem o waloryzację jako następujący w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę, spowodował, że realne uzyskanie waloryzacji przez wykonawcę będzie niemożliwe. Na rozprawie zamawiający wskazywał na możliwość zmiany tego postanowienia w ten sposób, aby dopuścić możliwość wystąpienia z wnioskiem po upływie 6 miesięcy. W ocenie KIO taka potencjalna modyfikacja par. 17 ust. 1 pkt 4 PPU jest racjonalna i gwarantuje wykonawcy rzeczywistą możliwość uzyskania waloryzacji. Z tego też względu KIO uwzględniła zarzut w tej części i nakazała zamawiającemu wykreślenie z postanowienia par. 17 ust. 1 pkt 4 sformułowań „W tym zakresie waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o wskaźnik wskazany w poprzednim ustępie będzie następowała w okresach nie częściej niż 12 miesięcznych obliczanych od miesiąca, w którym zawarto umowę. Jeżeli na koniec 12-to miesięcznego okresu" i wprowadzenie początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia umożliwiającego wystąpienie z wnioskiem o waloryzację w czasie obowiązywania umowy, zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 1 in fine ustawy. Zgodnie z art. 554 ust. '6 ustawy KIO nie może nakazać zamawiającemu wprowadzenia do umowy postanowienia określonej treści, z tego względu KIO nakazała wykreślenie spornego postanowienia i doprowadzenie jego do zgodności z art. 439 ust. 2 pkt 1 in fine ustawy.

KIO nie podziela natomiast żądania odwołania odnoszącego się do częstotliwości występowania z wnioskiem o waloryzację. Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że znacząco istotne wzrosty kosztów realizacji usługi następują w okresach kwartalnych. Twierdzenie to jest niczym niepoparte i jako nieudowodnione nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 6 dotyczy par. 11 ust. 1 – 2 PPU oraz par. 14 ust. 1 PPU, czyli wymaganych przez zamawiającego do osiągnięcia poziomów recyclingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych oraz skorelowanej z nimi kary umownej. **W ocenie KIO zarzut zasługuje na uwzględnienie**i został przez odwołującego udowodniony. Za rozstrzygający w tym zakresie KIO uznała dowód z Raportu Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie gminy Otwock za 2023 rok. Z dowodu tego wprost wynika, że zamawiający za ubiegły rok osiągnął poziom 18,9% w zakresie recyclingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. Zamawiający danej tej nie kwestionował, ale mimo wskazania na nią przez odwołującego uważał, że przeniesienie obowiązku osiągnięcia poziomu 55% za rok 2025 (który z dużym prawdopodobieństwem będzie wyłącznym okresem świadczenia usługi) nie narusza przepisów ustawy. Zamawiający wprawdzie zobowiązał się w par. 19 ust. 5 zmienionych PPU do „do współdziałania z Wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi, a w szczególności do:

a) edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,

b) Informowania mieszkańców o konieczności prawidłowego oznakowania posesji,

c) dostarczenie Wykonawcy wykazów nieruchomości oraz bieżącej aktualizacji tych wykazów."

Niemniej jednak z raportu wynika, że mimo prowadzenia PSZOK, jego rozwoju w zakresie możliwości przyjmowania odpadów, prowadzonych przez gminę akcji edukacyjnych np. warsztaty „Moda na recycling" czy akcje „Świder uRzeka – Bądź eko nad rzeką!", sprzątania świata, organizacji „jadłodzielni", te działania nie przekładają się znacząco na zmniejszenie ilości odpadów zmieszanych. Tezę o niemożliwości osiągnięcia poziomu 55% potwierdza również artykuł „Karalny poziom recyclingu", który opisuje z punktu widzenia IPOK skutki wprowadzenia systemu kaucyjnego, a także artykuł naukowy „Wyzwania związane z Gospodarką Obiegu Zamkniętego na przykładzie Wrocławia". W tym stanie rzeczy, skoro zamawiający nie osiągnął poziomu wymaganego dla 2023 r, który wynosił 35% wagowo, to nie ma dowodów na to, że w roku 2025 będzie możliwe osiągnięcie przez wykonawcę poziomu 55%. KIO nie odnosi się w tym zakresie do rozważań odwołującego dotyczących skutków systemu kaucyjnego, bo choć podnoszona argumentacja jest logiczna, to jednak nie jest pewne czy zamówienie będzie realizowane w okresie funkcjonowania systemu kaucyjnego, ani na dzień dzisiejszy nie jest możliwe przewidzenie jego skutków dla strumienia odpadów odbieranego przez wykonawców w tym zamówieniu. KIO wzięła także pod uwagę, że zamawiający miał świadomość braku możliwości osiągnięcia ustawowych poziomów recyclingu i w przeszłości znajdował sposoby na ustalenie warunków umownych w sposób uwzględniający obowiązek współdziałania wynikający z art. 431 ustawy. Zamawiający bowiem w umowie WOŚGK.271.7.2024 w par. 11 nałożył na wykonawcę obowiązek osiągnięcia ustawowych poziomów recyclingu, to jednak w par. 14 ust. 1 ustawy dostosował poziom kar umownych w zależności od procentu o jaki osiągnięty poziom recyclingu będzie niższy od wynikającego z ustawy UCPG. Odwołujący jako podstawy prawne tego zarzutu wskazał

naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. jednak w ocenie KIO żaden z tych przepisów nie odnosi się do stanu faktycznego tej sprawy.
W ocenie KIO zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że zamawiający samodzielnie nie jest w stanie osiągnąć wymaganych ustawowo poziomów, a oczekuje, że taki poziom osiągnie wykonawca, któremu to zadanie powierza. O ile KIO nie neguje możliwości nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyclingu wynikających z ustawy, bo zamawiający ma prawo powierzyć zadanie publiczne innemu podmiotowi, a w tym zakresie przenieść na ten podmiot ciążące na nim obowiązki, to jednak zamawiający ma szerszy wachlarz odpadów, które pozwalają mu osiągać poziomy recyclingu co wynika z par. 3 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z dnia 3 sierpnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530), bowiem w przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne:
1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.
Co więcej jak słusznie podnosił odwołujący zamawiający ma szerszą niż wykonawca możliwość wpływu na podniesienie jakości segregacji przez mieszkańców, czy to przez nakładania mandatów za nieprawidłową segregację, czy prowadzenie akcji edukacyjnych. A mimo to nie był w stanie osiągnąć nawet poziomu 35%, a chce aby poziom 55% osiągnął wykonawca. Oczywiście w umowie zamawiający może zawrzeć postanowienia służące dyscyplinowaniu wykonawcy do wykonywania usługi na jak najwyższym poziomie jakości, w tym dążenia do osiągnięcia celów ustawowych. Natomiast w tej sprawie materiał dowodowy pokazuje, że to zobowiązanie nie jest możliwe do wykonania, co w ocenie KIO bardziej niż przywołane przez odwołującego przepisy wskazuje na pierwotną niemożność świadczenia na oczekiwanym przez zamawiającego poziomie jakości, czego ma świadomość zamawiający. W ocenie KIO zatem jeśli dokonać odesłania przez art. 8 ust. 1 ustawy do przepisów kodeksu cywilnego to ten stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 387 par. 1 kc. Z tego względu KIO nakazała zamawiającemu usunięcie par. 11 ust. 1 - 3 i par. 14 ust. 1 PPU. Zamawiający obowiązek dążenia do osiągnięcia poziomów recyclingu powinien albo dostosować do faktycznie realnego poziomu, albo dostosować poziom kar nakładanych na wykonawcę, w taki sposób, aby dyscyplinowały wykonawcę i zachęcały do prawidłowej realizacji zamówienia, a nie karały za coś, co jest obiektywnie niemożliwe do osiągnięcia. KIO na podstawie art. 554 ust. 6 ustawy może wyłącznie nakazać wykreślenie tych postanowień umownych, pozostawiając zamawiającemu decyzję o tym, w jakim kierunku będzie dążył do umożliwienia wykonawcy realizacji tej umowy na realnym poziomie jakości.
Odnosząc się do wskazanych podstaw prawnych przez odwołującego – art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy nie mógł zostać naruszony przez zamawiającego, bo określił on w SWZ projektowane postanowienia umowne. Art. 8 ust. 1 ustawy jest przepisem odsyłającym do przepisów kodeksu cywilnego. Art. 353(1) kc stanowi o swobodzie kontraktowania, która nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Niewątpliwie nałożenie na wykonawcę poziomów recyclingu samo w sobie nie sprzeciwia się ustawie, bowiem choćby z art. 9 g ucpg wynika, że wykonawcy jeśli zbierają odpady na podstawie umów indywidualnych z właścicielami też są obowiązani osiągać poziomy recyclingu, tym samym ustawodawca przewidział taki obowiązek, zatem jego przeniesienie nie sprzeciwia się ustawie. Właściwością tego stosunku jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w sposób zmierzający do ograniczenia strumienia odpadów niepoddających się odzyskowi i składowanych, zatem nakładanie obowiązków związanych z jak najwyższym poziomem odzysku w ocenie KIO nie sprzeciwia się naturze tego stosunku. Odwołujący zaś nie wskazał w jakie zasady współżycia społecznego sporne postanowienia godzą. Art. 5 kc także odnosi się do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współżycia społecznego i w ocenie KIO nie mógł być naruszony przez zamawiającego. Wreszcie art. 483 par. 1 stanowi jedynie o tym, że naprawienie szkody wyrządzonej nie wykonaniem lub nienależytym wykonanie może nastąpić przez przewidzianą w umowie karę umowną. Niewątpliwie osiągnięcie poziomu recyclingu znacząco poniżej poziomu osiąganego przez samego zamawiającego mogłoby wynikać z nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, zatem mogłoby być podstawą zastrzeganej kary umownej. Z tego też względu podstawy prawne zarzutu odwołania w tej sprawie okazałby się nietrafne i KIO dokonała własnej subsumpcji podanego przez odwołującego stanu faktycznego.
Zarzut 7 dotyczy par. 18 PPU i nieograniczonej kontroli przez zamawiającego realizacji usługi, w tym prawo sporządzania dokumentacji fotograficznej oraz audiowizualnej z czynności kontrolnych, bez konieczności wcześniejszego zawiadamiania Wykonawcy o zamiarze kontroli. Odwołujący skupił się w zarzucie na potrzebie ochrony wizerunku pracownika oraz na braku powiadomienia o zamiarze kontroli. W toku rozprawy odwołujący podnosił też niezasadność prowadzenia kontroli u podmiotów, u których będzie dokonywał zagospodarowania odpadów, oraz kontroli poza granicami miasta Otwocka, jednak w tym zakresie argumentacja odwołującego wykraczała poza stron faktyczny zakreślony w zarzutach i z tego względu nie stała się przedmiotem rozpoznania przez Izbę. **Zarzut zasługuje na**

uwzględnienie jedynie częściowo. Co do utrwalania fotograficznego i audiowizualnego, to w par. 18 ust. 3 PPU wyraźnie jest mowa, że dotyczy on wyłącznie pojazdów, zatem słusznie zamawiający podnosił, że nie obejmuje on prawa do utrwalania przez zamawiającego wizerunku pracownika, z tego względu zarzut jest niezasadny. Zamawiający wskazywał też na to, że jeżeli pracownik będzie chciał uczestniczyć w czynnościach kontrolnych związanych z pojazdem, to zamawiający ma możliwość zanonimizowania jego wizerunku przez odpowiednie funkcje rozmycia. Natomiast zarzut dotyczący postanowienia par. 18 ust. 5 PPU jest w ocenie KIO zasadny. Wprawdzie odwołujący nie odwołał się do standardów kontroli, to jednak należy zauważyć, że art. 48 ust. 1 i 2 prawa przedsiębiorców z 6 marca 2018 r. (t.j. z 9 lutego 2024 r. poz. 236 ze zm.) wskazuje na istnienie jako standardu kontroli powiadamiania o wszczęciu kontroli, jak i wyznaczania terminu, w którym zostanie ona przeprowadzona. Podobny standard w zakresie powiadamiania zawiera przepis art. 607 ust. 5 ustawy (w zakresie kontroli doraźnej Prezesa UZP), a co do odpowiedniego uprzedzenia o zamiarze kontroli można wskazać art. 7a ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych z 7 października 1992 r. (t.j. z 16.czerwca 2023 poz. 1325 ze zm.). Oczywiście nie są to kontrole wynikające ze stosunków umownych, ale kontrole ustawowe, niemniej jednak stanowią pryzmat przez, jaki można ocenić istnienie dobrych obyczajów kontrolnych, których naruszenie zarzucił odwołujący podnosząc zarzut naruszenia art. 353 (1) kc i 5 kc. W ocenie KIO takim dobrym standardem jest zatem zawiadomienie o wszczęciu kontroli i wskazanie terminu przeprowadzenia kontroli. Par. 18 ust. 5 PPU tym obyczajom nie odpowiada i z tego względu KIO częściowo uwzględniła zarzut nakazując zamawiającemu wykreślenie z ust. 5 słów „*nie wymagają wcześniejszego zawiadamiania Wykonawcy o zamiarze kontroli”.* Zamawiający wskazywał na rozprawie, że rozważa możliwość uprzedzania wykonawcy z 2 dniowym wyprzedzeniem. KIO ocenia ten pomysł jako racjonalny i wychodzący naprzeciw oczekiwaniom wykonawcy. Z uwagi na treść art. 554 ust. 6 ustawy KIO może jedynie nakazać zamawiającemu wykreślenie spornej treści pozostawiając zamawiającemu ukształtowania postanowienia umownego.

Zarzut 8 dotyczy PPU i został podzielony na podzarzuty szczegółowe:

Pomiędzy stronami nie było sporne, że w skutek zmiany PPU dokonanej przez zamawiającego**bezprzedmiotowe stało się rozpoznanie zarzutów oznaczonych przez odwołującego liczbami rzymskimi I, IV, V i VI** W tym zakresie KIO uznała, że skoro strony zgodnie oświadczają, że spór pomiędzy nimi wygasł, to orzekanie o nim stało się zbędne. W konsekwencji zaistniała potrzeba zastosowania art. 568 pkt. 2 i umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Zarzut szczegółowy nr II brak definicji „miejsc trudno dostępnych”. Zarzut nie został skonkretyzowany tak co do podstawy faktycznej jak i prawnej. Odwołujący ograniczył się do stwierdzenia, że zamawiający posługuje się takim pojęciem, ale go nie zdefiniował. Odwołujący w odwołaniu nie podjął nawet próby wykazania dlaczego akurat ten termin powinien uzyskać swoją definicję. Dopiero na rozprawie odwołujący wskazał, że wykonawca ma odebrać odpady ze wszystkich miejsc, w tym trudnodostępnych, a był przymuszany przez zamawiającego do wkraczania na posesje właścicieli nieruchomości, czy transportu ręcznego pojemników na duże odległości, co było niezgodne z przepisami BHP, a także przedstawił wyciąg z reklamacji zgłaszanych zamawiającemu i komunikacji sms-owej z zamawiający w zakresie odbioru odpadów z miejsc, do których utrudniony jest dostęp standardowym pojazdem zbierającym odpady. Niestety cała ta argumentacja znajduje się poza granicami postawionego zarzutu w odwołaniu, z tego względu nie mogła być wzięta pod uwagę i stać się podstawą rozstrzygnięcia. Oceniając zarzut tak jak został on postawiony KIO doszła do wniosku, że żaden przepis ustawy nie nakazuje zamawiającemu definiowania pojęć, których używa. Nadto przy tak nieskonkretyzowanym zarzucie można by dojść do wniosku, że odwołujący oczekuje od zamawiającego definiowania pojęć przez niego używanych, nawet jeśli mają ustalone znaczenie pojęciowe, czy nie budzą wątpliwości co do ich znaczenia w przeciętnego odbiorcy. Takie oczekiwanie należałoby ocenić jako niezasadne i nadmiarowe. **Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie**.

KIO jako racjonalną i zmierzającą do usunięcia sporu pomiędzy stronami ocenia deklarację zamawiającego do opracowania listy miejsc trudnodostępnych i jej dostarczenia wykonawcom oraz jej aktualizacji w trakcie trwania zamówienia, co niewątpliwie przyczyni się także do zmniejszenia ilości ewentualnych sporów przy wykonywaniu umowy. Niemniej jednak wobec braku skonkretyzowania zarzutu KIO nie była władna rozstrzygnąć o takim zobowiązaniu zamawiającego. Nadto nawet gdyby odwołujący zmienił żądanie odwołania w ten sposób, że w miejsce definicji domagałby się wprowadzenia zobowiązania umownego wiążącego zamawiającego do przekazania listy miejsc trudnodostępnych i jej bieżącej aktualizacji, to z mocy art. 554 ust. 6 ustawy Izba nie byłą władna do nakazania zamawiającemu wprowadzenia do PPU postanowień o takiej treści.

Zarzut szczegółowy nr IIIdotyczył braku doprecyzowania w par. 3 ust. 2 pkt 6 PPU, że wykonawca jest zobowiązany do dostarczania worków na odpady do nieruchomości jednorodzinnych i siedziby zamawiającego, z wyłączeniem zabudowy wielorodzinnej. **W ocenie KIO ten zarzut jest niezasadny** PPU do której odnosi się zarzut, jak wynika z nazwy pliku jest to projekt umowy odpady – zabudowa jednorodzinna, zatem jest to projekt odnoszący się wyłącznie do części 2 i 3 zamówienia. To oznacza, że par. 3 ust. 2 pkt 6 stanowiący zobowiązanie do dostarczania worków na odpady do wszystkich nieruchomości oraz do siedziby zamawiającego, nie sposób rozumieć inaczej, jak tylko do wszystkich

nieruchomości objętych tą umową, ergo jednorodzinnych. Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.
Zarzut szczegółowy nr VIIdotyczył braku wskazania rodzaju dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie faktu zatrudniania pracownika. **Zarzut ten jak słusznie podniósł zamawiający była niezasadny**, bowiem w obu wzorach PPU zamawiający przedstawił katalog takich dokumentów w par. 20 ust. 3 PPU. Z tego względu zarzut należało oddalić.
Zarzut szczegółowy nr VIIIograniczа się do zarzutu braku definicji mieszania odpadów i żądania jej wprowadzenia. W tym zakresie KIO w całości podtrzymuje rozstrzygnięcie zajęte w odniesieniu do zarzutu szczegółowego nr II i**oddala zarzut**.
Zarzut szczegółowy nr IX dotyczył par. 18 ust. 4 PPU i kontroli przebiegu tras pojazdu także poza granicami miasta Otwocka. W uzasadnieniu tego zarzutu odwołujący wskazał jedynie, że po opuszczeniu terenu miasta, wykonawca jest związany innymi umowami i nie jest uprawniony do udostępnienia trasy pojazdów zamawiającemu. Okoliczność ta nie została udowodniona tak co to tego, że odwołujący faktycznie wykonuje inne umowy, jak i tego, że z umów tych wykona zakaz udostępniania „trasówek" na potrzeby realizacji innych zleceń. Ponadto nie zostało w żaden sposób wykazane, że taki zakaz jest standardem umownym na rynku odpadów, a więc, że zarzut nie służy wyłącznie interesom odwołującego. Zamawiający podnosił fakt, że w trakcie realizacji zamówień powziął wątpliwości co do tego, czy przedmiotem świadczonych dla niego usług jest zagospodarowanie odpadów zebranych wyłącznie z terenu jego gminy. Oczekiwanie zamawiającego, aby było zobowiązany do zapłaty wyłącznie za odpady pochodzące z jego terenu jest oczekiwaniem racjonalnym ekonomicznie i niewątpliwie zbieżnym z interesem mieszkańców, którzy ponoszą koszty odbioru odpadów wnosząc obowiązkowe opłaty. **Również z tego powodu zarzut należało oddalić**.
Zarzut 9 dotyczy projektowanych przez zamawiającego kar umownych w par.14. Do tego zarzutu odwołujący podniósł szereg zarzutów szczegółowych:
Zarzut szczegółowy nr I dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 3 PPU i nieodebrania lub odebrania niezgodnie z harmonogramem odpadów z zabudowy wielolokalowej. Odwołujący zarzucał jej nadmierność w stosunku do przewinienia. **W ocenie KIO zarzut nie został nawet uprawdopodobniony i już samo to uprawniało KIO do jego oddalenia** Ponadto w ocenie KIO ta kara nie dotyczy minimalnej nieprawidłowości i krótkiego opóźnienia, bowiem odnosi się do nieodebrania odpadu w dniu i w godzinach, w których odbiór miał nastąpić, co może prowadzić do gromadzenia się nadmiernych ilości odpadów, ich wysypywania. Podkreślenia wymaga, że kara dotyczy zabudowy wielolokalowej, a więc takiej, w której szybkość gromadzenia się odpadów jest dużo większa niż w przypadku zabudowy jednorodzinnej. Drugim elementem tej kary jest odbiór odpadu w terminie niezgodnym z harmonogramem, a więc chodzi tu o sytuację odbioru przykładowo szkła w dniu odbioru papieru. Taka sytuacja powoduje, że mieszkańcy nie mogą przygotować w sposób racjonalny i prawidłowy odpadów, a w konsekwencji może dochodzić do sytuacji, albo nadmiernego nagromadzenia odpadów danego typu, których niezgodnie z harmonogramem nie odebrano, albo do powstania po stronie zamawiającego obowiązku zapłaty za kurs pojazdu, który nie miał co zebrać, bo odpad nie był przygotowany lub był odebrany z większą niż przewidziana w harmonogramie częstotliwością. W ocenie KIO nie można zatem uznać, że jest to klauzula abuzywna, bo nie jest kara za opóźnienie, ale za niewykonanie obowiązków umownych, nie jest to kara za zachowanie wykonawcy nie związane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Przeciwnie kara wiąże się ściśle z prawidłowym wykonaniem umowy. Nie jest to także kara za odpowiedzialność zamawiającego. Tym samym zarzut abuzywności kary należy uznać za nietrafny.
Zarzut szczegółowy nr II dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 4 PPU i kary umownej za brak dokumentacji fotograficznej potwierdzającej brak segregacji przez mieszkańca. Zarzut sprowadza się do tego, że odwołujący ma wątpliwość, kto będzie sprawdzał, czy mieszkaniec prawidłowo dokonał segregacji. KIO wskazuje, że wykonawca zgodnie z pkt. 6.4 OPZ jest obowiązany do kontroli rodzaju odpadu pod względem ich zgodności z przeznaczonym pojemnikiem lub workiem. Zgodnie z pkt. 6.14 w przypadku stwierdzenia innych rodzajów odpadów w odpadach zbieranych selektywnie, wykonawca ma nie odbierać takich odpadów i informować zamawiającego pisemnie lub mejlem oraz przesłać zamawiającemu dokumentację fotograficzną i pozostawić naklejkę świadczącą o braku prawidłowej segregacji. Zatem o tym, że wykonawca nie sporządził dokumentacji fotograficznej zamawiający dowie się z pisma lub mejla samego wykonawcy, który jej nie dołączy, albo zamawiający dowie się od mieszkańca reklamującego brak odbioru odpadu, o czym zamawiającego nie poinformował wykonawca, bo nie zgłosił nieprawidłowej segregacji. Tym samym w ocenie KIO kwestionowane postanowienie umowne nie rodzi wątpliwości wskazanych przez odwołującego i na pewno odnosi się do obowiązku wynikającego bezpośrednio z OPZ. **Zarzut zatem podlega oddaleniu.**
Zarzut szczegółowy nr IIIdotyczy par. 14 ust. 2 pkt 5 PPUi kary za odebranie i zagospodarowanie odpadów, które nie zostały wytworzone przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych zlokalizowanych na terenie miasta Otwocka niezależnie od masy tych odpadów. Odwołujący zarzucał karze nadmiarowość i podnosił prosty błąd pracownika. **W ocenie KIO zarzut nie został nawet uprawdopodobniony i już tylko z tego względu nie zasługuje na uwzględnienie**. Nadto KIO już wskazywała, że nie jest w interesie ekonomicznym, ani zamawiającego, ani mieszkańców Otwocka konieczność zapłaty za odpady innych gmin, czy odpady zbierane indywidualnie. Błąd

pracownika wykonawcy stanowi jego ryzyko, jako odpowiedzialność zwierzchnika. Z tych względów KIO oddaliła zarzut.
Zarzut szczegółowy nr IV dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 7 PPU i kary za oddanie do instalacji odpadów o innych kodach niż objęte umową. W ocenie KIO kara jest związana z przedmiotem zamówienia, bowiem zgodnie z pkt. 6.4 OPZ, to wykonawca ma obowiązek do każdorazowej kontroli rodzaju odpadów pod względem ich zgodności z przeznaczonym pojemnikiem lub workiem. Nadto z pkt. 6.12 OPZ w przypadku stwierdzenia innych rodzajów odpadów: budowalnych i rozbiórkowych, niebezpiecznych, zużytych opon, lub odpadów z nieruchomości niezamieszkałej lub jej części, wykonawca ma nie odbierać takich odpadów, a powiadomić zamawiającego pisemnie lub mejlem i załączyć dokumentację zdjęciową. To oznacza, że w przypadku stwierdzenia odpadów o innych kodach niż objęte zamówieniem nie jest prawidłowym działaniem wykonawcy oddanie ich do zagospodarowania z określeniem kodu, ale wykonawca ma zakaz odbioru takich odpadów. Tym samym kara jest ściśle związana z zamówieniem i nie jest karaniem za prawidłowe działanie wykonawcy. **Tym samym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.**
Zarzut szczegółowy nr V dotyczy kary z par. 14 ust. 2 pkt 10 PPU odnoszącej się do niedostarczenia zarządcom nieruchomości zaakceptowanych harmonogramów. Zarzut jest niezasadny, nadto argumentacja odwołania rozmija się z brzmieniem ustanowionej kary. Zarzut nie został też nawet uprawdopodobniony. Odwołujący podał błędny przykład 50 właścicieli nieruchomości przy jednej ulicy. Kara umowna nie dotyczy wszystkich właścicieli nieruchomości, w tym właścicieli nieruchomości jednorodzinnych. Kara dotyczy wyłącznie zabudowy wielorodzinnej. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że są w Otwocku miejsca tak zurbanizowane, że zabudowa wielorodzinna jest ich wyłączną domeną i taka zabudowa występuje w podanej ilości sztuk (50). Sam odwołujący na rozprawie podnosił, że Otwock jest miejscowością leśną, a więc tym bardziej niewiarygodne wydają się twierdzenia odwołującego, że wzdłuż danej ulicy w Otwocku będzie zlokalizowanych 50 bloków mieszkalnych lub kamienic. W ocenie KIO dostarczenie harmonogramów w zabudowie wielorodzinnej jest szczególnie istotne. Po pierwsze wykonawca nie doręcza harmonogramów wszystkim mieszkańcom takiej zabudowy, a jedynie zarządcy w ilości 30 sztuk. To oznacza, że zarządca musi mieć czas na to, aby przygotować kopie harmonogramów dla wszystkich mieszkańców. Gdyby przyjąć niską zabudowę to w przypadku bloku czteroklatkowego trzypiętrowego w standardowej zabudowie 3 mieszkań na piętro, zarządca będzie musiał powielić harmonogram dla 6 mieszkańców (4 klatki razy 3 mieszkania na piętro razy 4 piętra (w tym parter daje łącznie 36 mieszkań), a im większy blok dłuższy lub wyższy tym tego powielenia więcej. Nie mając harmonogramu mieszkańcy nie mogą prawidłowo przygotować się do segregacji, bo nie znają momentu wywozu z ich nieruchomości poszczególnych frakcji, a to jak podnosił sam odwołujący jest jednym z warunków osiągania poziomów recyclingów. Tym samym terminowe dostarczenie harmonogramów ma istotne znaczenie dla prawidłowej realizacji świadczonej usługi. Jest to zatem kara bezpośrednio związana z przedmiotem zamówienia i zależna wyłącznie od prawidłowej realizacji przez wykonawcę zamówienia. **Z tych względów zarzut zasługuje na oddalenie.**
Zarzut szczegółowy nr VI dotyczy par. 14 ust.2 pkt 13 i kary za pojazd nie oznaczony czytelnie nazwą frakcji. Zarzut poza argumentem, że nie ma prawnego wymogu oznaczania frakcją nie został skonkretyzowany, co więcej odwołujący nie zanegował istnienia obowiązku oznaczenia pojazdu nazwą frakcji, która jest odbierana przez dany pojazd. Zamawiający w pkt. 11.1 lit. b OPZ określił taki wymóg. W tym podał, że plakietka z nazwą frakcji powinna być czytelna i umieszczona w widocznym miejscu np. za szybą przednią pojazdu. Odwołujący nie podważał tego wymogu, nie żądał jego wykreślenia, zatem godził się na istnienie obowiązku, co w ocenie KIO oznacza, że niezasadnie kwestionuje karę za jego nieprzestrzeganie. Z pkt. 11.1 lit. b wprost wynika, że to nie musi być trwałe oznakowanie pojazdu, ale wymienna plakietka, co dodatkowo podważa argumentację odwołującego o utrudnieniu mu przez ten wymóg prawidłowej realizacji umowy, w tym możliwości wykorzystania tego samego pojazdu od odbioru różnych frakcji w ciągu jednego dnia. **Z tych względów zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.**
Zarzut szczegółowy nr VII dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 14 PPU i dotyczy kary za rozpoczęcie realizacji odbioru pojazdem nieopróżnionym z odpadów. Zarzut nie dotyczy w ogóle treści par. 14 ust. 2 pkt 14, bo to postanowienie dotyczy nierzetelnego wykazu pojazdów, zatem zarówno zarzut, jego podstawa faktyczna i uzasadnienie nie odnoszą się do treści PPU. **Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.**
Zarzut szczegółowy nr VIII dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 15 PPU i kary za rozpoczęcie realizacji odbioru odpadów pojazdem nieopróżnionym z odpadów. Odwołujący podniósł możliwość błędu w numerze rejestracyjnym pojazdu i błąd pracownika. Co do możliwości błędu w numerze rejestracyjnym, to nie wydaje się on KIO możliwy, skoro tak zamawiający jak i odwołujący monitorują przejazd pojazdu po trasie, to odwołujący powinien móc bez problemu się przed karą uchylić, jeśli okazałoby się, że wykonał usługę prawidłowo, a jedynie doszło do podania numeru pojazdu, który w tym momencie nie był jeszcze opróżniony. Co do błędu pracownika, to po pierwsze nie wiadomo, jak miałby być on popełniony, skoro znana jest masa opróżnionego pojazdu, a pojazd ma wykonywać ważenie przed rozpoczęciem trasy. To pracownik dokonując ważenia przed rozpoczęciem trasy i odczytując tę wartość z wagi niewątpliwie wie czy jego pojazd jest opróżniony, czy nie. Sam odwołujący wyjaśniał, że wagi mają tolerancję do 20 kg, co oznacza, że nie chodzi tu o nie doczyszczenie wnętrza pojazdu, ale znacząco wyższe ilości odpadów. To, że zamawiający chce się chronić przed przywożeniem na

jego teren cudzych odpadów lub obciążaniem go kosztami odbioru i zagospodarowania odpadów zbieranych indywidulanie, nie może być ocenione przez KIO negatywnie. Odwołujący nie uprawdopodobnił nadmiarowości kary, a za zachowanie pracownika odpowiada jak za własne. **Z tych względów zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr IX dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 24 PPU i kary za brak możliwości skontaktowania się z koordynatorem. W ocenie KIO koordynator zgodnie z pkt. 6.28 jest osobą odpowiedzialną za nadzorowanie wykonywania umowy ze strony wykonawcy. Ma być do dyspozycji zamawiającego w dni robocze od 6 do 18. W ocenie KIO nie są to wymagania nadmiarowe, podobnie jak określona kara, jeśli zamawiający nie może przez cały dzień, bo kary są liczone za każdy dzień braku kontaktu, skontaktować z koordynatorem, to nadzór nie jest wykonywany prawidłowo. Zwłaszcza, że jeśli brak kontaktu zachodzi w piątek, to zamawiający nie może podjąć skutecznej interwencji u koordynatora aż do poniedziałku. Odwołujący poza kwestionowaniem wysokości kary nie wykazał, że jest ona niezwiązana z przedmiotem zamówienia, czy nadmiarowa. **Zarzut należało oddalić**.

Zarzut szczegółowy nr X zarzut dotyczy par. 14 ust 2 pkt 26 PPU i kary za realizowanie przejazdu pojazdem nie spełniający wymagań technicznych, w tym wyposażenia w urządzenia monitorujące i rejestrujące przejazd i odbiór odpadów oraz system GPS. Odwołujący po raz kolejny podniósł błąd pracownika, co nadal nie zwalnia go w ocenie KIO z odpowiedzialności. KIO może dostrzec potencjalność sporu na tym tle, bowiem zamawiający wskazał, że kara jest za brak wyposażenia, a nie za brak działania urządzeń, w które pojazd musi być wyposażony. Tej argumentacji jednak odwołujący nie podniósł w odwołaniu. Niewątpliwie zamawiający określił wymagania techniczne dotyczące wyposażenia pojazdu, których odwołujący nie kwestionuje. Tym samym realizacja usługi powinna następować takimi pojazdami, a nie wykonywanie jej w ten sposób stanowi naruszenie sposobu wykonania umowy. Kara jest zatem związana z przedmiotem zamówienia, a odwołujący nie udowodnił jej nadmiarowości. **Zarzut podlegał oddaleniu.**

Zarzut szczegółowy nr XI dotyczy par. 14 ust. 2 pkt 27 PPU i kary za nieudostępnienie danych zarejestrowanych, zapisów kamer lub dostępu do śledzenia danych GPS, której odwołujący zarzuca nadmierne wygórowanie i odwołuje się do prostego błędu pracownika. Co do błędu pracownika KIO podtrzymuje swoje stanowisko, że za pracownika odpowiada pracodawca. Co do nadmiernego wygórowania kary, to odwołujący nie uprawdopodobnił tej okoliczności **z tego względu zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr XIIdotyczy par. 14 ust. 2 pkt 29 PPU i kary za uniemożliwienie zamawiającemu ważenia na terenie miasta Otwocka, której odwołujący zarzuca nadmierne wygórowanie i odwołuje się do prostego błędu pracownika. Co do błędu pracownika KIO podtrzymuje swoje stanowisko, że za pracownika odpowiada pracodawca. Co do nadmiernego wygórowania kary, to odwołujący nie uprawdopodobnił tej okoliczności **z tego względu zarzut należało oddalić**. KIO dostrzega, że w dotychczasowej współpracy stron część sporów dotyczyła prawidłowości odczytów wskazań wagi. Wskazania te mają wpływ nie tylko na wynagrodzenie należne wykonawcy, ale także na ustalenie danych do wyliczenia osiągniętych poziomów recyklingu. To oznacza, że kontrolne ważenie i sprawdzenie poprawności przekazywanych przez odwołującego danych ma istotne znaczenie dla prawidłowej realizacji umowy.

Zarzut szczegółowy nr XIIIdotyczy par. 14 ust. 2 pkt 30, który dotyczy kary za każdy przypadek odebrania odpadów z nieruchomości nie objętej spisem przekazanym wykonawcy, natomiast odwołujący wskazał, że ta kara dotyczy uniemożliwienia ważenia. To oznacza, że odwołujący podniósł zarzut i argumentację nieadekwatną do treści postanowienia umownego. **Z tego względu zarzut należało oddalić.**

W zbiorczym uzasadnieniu tego zarzutu odwołujący, poza przedstawieniem stanowisk orzecznictwa z doktryny, wskazał, że zamawiający uchybia obowiązkom współdziałania oraz przewiduje kary za okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie KIO analiza postawionych zarzutów i kwestionowanych treści par. 14 nie wskazuje, aby zamawiający ustanowił kary umowne, za obowiązki, których wykonanie wymaga współdziałania zamawiającego. Nie są to także okoliczności, za które nie odpowiada wykonawca, chyba, że wykonawca swojego braku odpowiedzialności upatruje w odpowiedzialności własnego pracownika, na co wielokrotnie się powoływał i co KIO jednoznacznie oceniła jako wadliwe.

Wobec niepotwierdzania się któregokolwiek z zarzutów szczegółowych zarzut z pkt 9 odwołania w całości należało oddalić.

Zarzut 10 dotyczy wprowadzenia w OPZ obowiązków, które są nieprecyzyjne, sprzeczne, nie pozwalają na zidentyfikowanie zobowiązań wykonawcy oraz ryzyka wiążącego się ze złożeniem oferty

Zarzut szczegółowy nr I dotyczy braku określenia ilości pojemników, które należy jednokrotnie umyć z zdezynfekować. **Zarzut zasługuje na uwzględnienie**. Wprawdzie zamawiający w pkt. 25.4 określił szacunkowe liczby pojemników, w tym pojemników o pojemności 1100 l, to jednak w toku rozprawy zamawiający przyznał, że nie zna dokładnej liczby tych pojemników. Pojemniki są bowiem własnością mieszkańców. W ocenie KIO zamawiający dysponuje narzędziami umożliwiającymi mu ustalenie dokładnej liczby pojemników i danę tę powinien przekazać wykonawcy. Niewątpliwie z pkt. 25.4 wynika, że ilość pojemników 1100 l jest znaczna, bo szacunkowo wskazał, że jest to łącznie 2043 pojemniki, jednak rzeczywista liczba pojemników może się od tej danej różnić, a to przekłada się na koszt wykonania usługi, a w

konsekwencji na cenę oferty. Zamawiający nie wskazał, że tej danej z obiektywnych przyczyn ustalić się nie da. W ocenie KIO jest to możliwe przez zobowiązanie właścicieli nieruchomości do przekazania tych danych lub przez wykonawców aktualnie wykonujących tę usługę, którzy dokonując odbioru mogą ustalić ile, jakich pojemności pojemników obsługują. **Z tego względu KIO zarzut uwzględniło** i nakazało zamawiającemu uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o ilość pojemników 1100l, dla których wykonawcy mają wykonać jednokrotną czynność mycia i dezynfekcji w miesiącach lipiec-sierpień.

Zarzut szczegółowy nr II dotyczy zaniechania wskazania w pkt. 5.1.1. OPZ kodów odpadów, które powinny być ujawnione w RDR. **Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. T**e kody nie muszą być wskazane w tym punkcie OPZ wystarczy, że zamawiający określi w OPZ kody odpadów, których odbioru oczekuje, wykonawca powinien posiadać wpis obejmujący wszystkie kody, które są objęte przedmiotem zamówienia na moment podejmowania świadczenia usługi. Wymóg 5.1.1. OPZ, to nie warunek udziału w postępowaniu, w którym zamawiający może postawić niższe niż wymagane do realizacji zamówienia warunki. Dla realizacji zamówienia w sposób zgodny z przepisami wykonawca musi posiadać wpis dla wszystkich kodów odpadów, które będzie odbierał Te kody wynikają zarówno z pkt. 4.2.1 OPZ, 15.2.1 OPZ jak i par. 3 ust. 2 PPU dla każdej z części zamówienia. Z tych względów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut szczegółowy nr III dotyczy pkt. 6.6. OPZ i braku doprecyzowania w jakiej formie i komu ma być przekazany wykaz pojazdów. W ocenie KIO odwołujący nie wykazał w jaki sposób taki brak uniemożliwia lub utrudnia odwołującemu złożenie lub skalkulowanie oferty. KIO uważa, że jest to dana techniczna, która może być pomiędzy stronami doprecyzowana w dniu podpisania umowy. Ponadto par. 19 ust. 1 PPU wskazuje, że wszelkie zawiadomienia, zapytania lub informacje odnoszące się do realizacji umowy lub wynikające z realizacji umowy wymagają formy pisemnej lub elektronicznej. Wykaz pojazdów jest niewątpliwie informacją odnoszącą się do realizacji umowy, bowiem wskazującą, które pojazdy (numery rejestracyjne) będą danego dnia świadczyły usługę i w zakresie jakich frakcji odpadów. Zatem informacja ta służy realizacji uprawnienia zamawiającego do monitoringu pojazdów. W par. 19 ust. 3 pkt. 1 podano adres dla wymiany informacji w formie pisemnej i mejl dla wymiany korespondencji w formie elektronicznej. **Z tych względów zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr IV dotyczy pkt. 6.7 OPZ i wymogu dostarczenia pojemników pod wskazaną nieruchomość.**W ocenie KIO zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo** Pkt. 6.34 jednoznacznie określa ilość i pojemność pojemników jakie w trakcie trwania umowy będzie zobowiązany dokupić wykonawca. Te pojemniki z chwilą przekazania zamawiającemu przejdą na jego własność. Zgodnie z pkt. 6.36 te właśnie pojemniki wykonawca ma dostarczyć pod adres wskazany przez zamawiającego. Z tych postanowień wynika, że zakup tych pojemników stanowi koszt wykonawcy i powinien być ujęty w cenie oferty. Tym samym zamawiający określił jednoznacznie tak ilość jak i rodzaj pojemników, oraz fakt, że są one elementem zakresu świadczenia wykonawcy objętym przedmiotem zamówienia. Natomiast odwołujący słusznie zwrócił uwagę na to, że kolor pojemnika wpływa na koszt wykonawcy. Taka dana przez zamawiającego nie została ujawniona. na podstawie pkt. 25.4 można ustalić, że najwięcej pojemników 240 l i 1100l w zasobie objętym zamówieniem to pojemniki w kolorze czarnym. Przy czym w przypadku pojemników 1100 l w kolorze czarnym jest 2 a nawet 3 krotnie więcej, od pojemników w pozostałych kolorach, w przypadku pojemników 240l pojemników w kolorze czarnym jest nawet 13sto krotnie więcej niż pozostałych kolorów. Odwołujący powoływał się na istotne różnice cenowe pojemników w różnych kolorach. W ocenie KIO fakt ten może mieć wpływ na kalkulacje ceny ofertowej, zatem zamawiający powinien doprecyzować informację o kolorach pojemników, których dostawy będzie żądał w toku świadczenia usługi. Z tego względu KIO zarzut uwzględniła częściowo i nakazała sprecyzowanie OPZ o uzupełnienie informacji co do przewidywanych kolorów pojemników i ilości pojemników w danym kolorze.

Zarzut szczegółowy nr V dotyczy pkt. 6.7 OPZ i braku doprecyzowania sytuacji gdy pojemnik zostanie uszkodzony przez inny podmiot niż wykonawca. **KIO uważa zarzut za niezasadny** Zestawiając postanowienia lit. b i e spornego punktu OPZ jednoznacznie można ustalić, że wykonawca jest zobowiązany wymienić wyłącznie te pojemniki, które sam uszkodził. Natomiast wszystkie uszkodzenia niezależnie od okoliczności, w jakich doszło do uszkodzenia ma dokumentować i przedstawiać zamawiającemu w zgłoszeniu zawierającym zdjęcie, datę zauważenia uszkodzenia pojemnika i adres nieruchomości. To oznacza, że w przypadku uszkodzeń, których źródłem nie jest działanie wykonawcy, wykonawca nie dokonuje wymiany pojemnika, ale zgłasza fakt uszkodzenia zamawiającemu. Postanowienia te są w ocenie KIO czytelne i pozwalają ustalić zakres zobowiązania wykonawcy. Co do wymiany pojemników z powodu uszkodzenia przez wykonawcę, to termin tej wymiany wynika z litery d pkt. 6.7 OPZ i też jest jednoznacznie określony. W ocenie KIO jest oczywiste, że skoro wykonawca uszkodził cudzy pojemnik, to wymiana jest sposobem naprawienia wyrządzonej szkody, zatem pojemnik po jego przekazaniu pod adres nieruchomości, na której doszło do uszkodzenia, stanie się własnością właściciela tej nieruchomości, a jeśli na danej nieruchomości właścicielem pojemników była gmina, to własnością gminy. Z tego względu nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut szczegółowy nr VI dotyczy 6.10, 7.1.3 i 7.2.3 OPZ i wymogu uprzątnięcia PGO i jego bezpośredniego otoczenia. W ocenie KIO pkt. 7 dotyczy odbioru odpadów. To oznacza, że zamawiający nie zamawia dodatkowej usługi sprzątania

PGO i jego otoczenia. Wykonawca ma odebrać odpady, w tym także odpady, które nie zmieściły się do pojemników i po opróżnieniu pojemników powinien zebrać te odpady, które się wysypały w trakcie odbioru oraz odstawić pojemniki na miejsce. Sam wykonawca doskonale rozumie swój zakres obowiązków, bo w odwołaniu wskazał "Wykonawca ma jedynie możliwość zostawienia porządku po wykonaniu usługi opróżniania pojemników – wykonawca usuwa „swoje" zanieczyszczenia, rozsypane odpady itp.". Tak też rozumiał ten obowiązek zamawiający w toku rozprawy. W ocenie KIO kwestionowane postanowienie należy odczytywać przez pryzmat usługi, której wykonaniu ma służyć. **Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.** Jeśli wykonawca ma obawy co do tego, że będzie pomawiany o niezachowanie porządku przy świadczeniu usługi, to ma możliwość wykonania dokumentacji zdjęciowej przed i po wykonaniu usługi, aby uniknąć ewentualnych sytuacji spornych. Natomiast obawy odwołującego nie mogą być usuwane w drodze postępowania odwoławczego, w sytuacji, gdy postanowienia OPZ nie naruszają przepisów ustawy. Argumentacja odwołującego z rozprawy o nakazie sprzątnięcia terenu w otoczeniu 20 m od PGO nie została wyartykułowana w odwołaniu, a odwołujący nie żądał doprecyzowania pojęcia bezpośrednie otoczenie. Tym samym ten element argumentacji jako nie mieszczący się w granicach zarzutów nie mógł być przedmiotem odwołania.

Zarzut szczegółowy nr VII dotyczy pkt. 6.11, 6.12, 6.14 OPZ braku wskazania adresu, na który powinien przekazać informacje dotyczące wykonania obowiązków z tych punktów OPZ wynikających. Zarzut nie dotyczy czynności zamawiającego, która wpływa w jakikolwiek sposób na możliwość złożenia czy skalkulowania ofert, a to powoduje, że zarzutu nie można uwzględnić. **Zarzut ten jest niezasadny** także z tego względu, że zamawiający w par. 19 ust. 3 podał zarówno adres korespondencyjny dla formy pisemnej jak i adres mejlowy dla formy elektronicznej. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut szczegółowy nr VIII dotyczy pkt. 6.15 OPZ i oczekiwania doprecyzowania zdarzeń podlegających przedmiotowi umowy. Odwołujący nie wyjaśnił z jakich powodów ten zarzut wiąże z brakiem wzoru protokołu złej segregacji, ponieważ do złej segregacji odnosi się pkt 6.14 OPZ i to jest osobny obowiązek fotograficzny od tego, który jest pisany w pkt 6.15 OPZ. W ocenie KIO dotyczy on sytuacji, w których wykonawca nie ma już nałożonego obowiązku wykonania fotografii, jak np. określony w pkt. 6.11, 6.12, czy 6.14, ale także 6.7 lit. d i e OPZ. Dodatkowa dokumentacja może właśnie dotyczyć wyżej omawianego stanu sanitarnego PGO, dla którego zamawiający nie ustanowił obowiązku fotografowania, ale w przypadku sporu pomiędzy stronami, co do tego kiedy kończy granica pomiędzy uprzątnięciem po odbiorze odpadu, a sprzątaniem PGO zastosowanie może znaleźć 6.15 i OPZ i nakazanie wykonania takiej dokumentacji zdjęciowej prawidłowej realizacji usługi. W ocenie KIO nie chodzi tu zatem o złą segregację, a żądanie postawione przez odwołującego nie referuje do skarżonego punktu OPZ. **Zarzut należało oddalić**.

Zarzut szczegółowy nr IX dotyczy pkt. 6.20 OPZ i nakazu odbioru odpadów niezależnie od warunków danej nieruchomości. Zarzut jest zasadny. Zamawiający powinien określić sposób postępowania wykonawcy w sytuacji, gdy dana nieruchomość ma utrudniony dojazd. Przede wszystkim zamawiający powinien opracować listę nieruchomości trudno dostępnych i przekazać ją wykonawcy, w celu umożliwienia spełnienia usługi np. przy użyciu mniejszych niż standardowo stosowane pojazdów lub określenia możliwego dojazdu do nieruchomości z uwzględnieniem aktualnie prowadzonych prac remontowych, czy zdarzeń atmosferycznych powodujących okresowe trudności w dostępnie do nieruchomości. Lista ta powinna być aktualizowana. Odwołujący słusznie wskazywał, że zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym także aktami prawa miejscowego, wykonawca nie może dokonać wtargnięcia na teren nieruchomości, z której właściciel nie wystawił pojemników zgodnie z Regulaminem, w celu wyciągnięcia i opróżnienia pojemników na odpady komunalne.

Zasadne jest także odwołanie się do przepisów Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 marca 2000 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1139) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym. Zamawiający nie może oczekiwać, że wykonawca naruszy przepisy obowiązującego prawa w celu wykonania usługi. Oznacza to, tyle, że jeśli zamawiający oczekuje odbioru odpadów ze wszystkich nieruchomości, to powinien współpracować z wykonawcą w celu umożliwienia mu prawidłowego wykonania usługi. Wykonawca ma obowiązek z pkt. 6.11 OPZ udokumentować niemożność wykonania usługi, przez co należy rozumieć także brak możliwości dostępu do nieruchomości, a zamawiający powinien określić w jaki sposób wykonawca ma tę usługę wykonać. **Z tego względu zarzut należało uwzględnić** i nakazać zamawiającemu wprowadzenie do OPZ postanowień zobowiązujących zamawiającego do przekazania wykonawcy listy miejsc trudnodostępnych wraz ze zobowiązaniem do jej aktualizacji oraz wskazania możliwych sposobów wykonania usługi, które pozwolą wykonawcy na wykonanie usługi w sposób nie naruszający przepisów.

Zarzut szczegółowy nr X dotyczy pkt. 6.22 OPZ i braku określenia miejsca czasu i procedury dodatkowego ważenia. **Zarzut zasługuje na częściowe uwzględnienie**. Zamawiający na rozprawie podał adres lokalizacji wagi – PSZOK przy ul. Kraszewskiego 1 i wyjaśnił, że będzie wykonywał ważenie kontrolne w godzinach pracy wykonawcy. Odwołujący na rozprawie nie kwestionował legalizacji tej wagi. W ocenie KIO informacja o lokalizacji wagi oraz godzinach w jakich dokonywane będzie ważenie zasługują na uwzględnienie, gdyż doprecyzowują obowiązki wykonawcy w zakresie

poddania się kontroli. Niewątpliwie informacja o miejscu zlokalizowania wagi ma istotne znaczenie dla oceny kosztów takiego kontrolnego ważenia. Pozwala szacować koszty w przypadku otrzymania polecenia kontrolnego ważenia. Dla oszacowania tych kosztów w ocenie KIO wystarczające jest przyjęcie kosztów dojazdu z najdalszych rejonów obszaru objętego odbiorem do miejsca lokalizacji wagi. W ten sposób można ustalić szacunkowy koszt takiego kontrolnego ważenia. Wskazanie, że ważenie odbywać się będzie w godzinach pracy wykonawcy, także jest cenną informacją, bo oznacza, że zamawiający nie będzie oczekiwał stawienia się do ważenia po godzinach pracy wykonawcy, a więc po wskazanej w zarzucie godzinie 22:00. W tym zatem zakresie zarzut i żądanie odwołania są zasadne. Natomiast KIO nie podzieliła stanowiska odwołującego, że do oszacowania kosztów oferty potrzebne jest przedstawienie przez zamawiającego procedury ważenia. Przede wszystkim odwołujący nie wyjaśnił, w jaki sposób podanie procedury ważenia przekłada się na możliwość skalkulowania oferty. Poza tym procedura ta, według wyjaśnień zamawiającego nie ma być elementem regularnym świadczonej usługi, a ma być wdrażana jedynie w sytuacji wątpliwości, co do informacji podawanych przez samego wykonawcę w związku z wykonywanym przez niego ważeniem pojazdów. Co oznacza, że w przypadku przedstawiania dokumentów nie powodujących wątpliwości, co do ich zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym może nie być wdrożona wcale, lub jedynie incydentalnie. Co więcej odwołujący nie sprecyzował co zamawiający w takiej procedurze powinien zawrzeć. Nadto w ocenie Izby brak takiej procedury nie narusza żadnego z przepisów ustawy. Z tych względów w tej części zarzut należało oddalić.

Zarzut szczegółowy nr XI dot. pkt 6.24 OPZ i terminu reklamacji oraz braku określenia kto ponosi koszty niezasadnej reklamacji, braku wzoru reklamacji i określenia kto odbiera odpady rozniesione przez wiatr i zwierzęta. Odwołujący nie wykazał, że brak tych informacji wpływa na możliwość złożenia przez niego oferty lub jej prawidłowego skalkulowania. W ocenie KIO reklamacje odbioru odpadów powinny być wykonywane niezwłocznie, bo biorąc pod uwagę częstotliwość odpadów (raz na tydzień, raz na dwa tygodnie raz na dwa miesiące a w zabudowie jednorodzinnej dwa razy do roku), brak odbioru odpadu w terminie wynikającym z harmonogramu powoduje, że te odpady zalegają i nie tylko powstaje przepełnienie miejsc ich składowania, ale rośnie ryzyko ich rozwiania, rozwleczenia przez zwierzęta, czy ryzyko epidemiologiczne. Z tego względu również w interesie wykonawcy jest terminowe usuwanie odpadów. Zamawiający w ocenie KIO racjonalnie określił termin reklamacji jako zasadę ustanawiając obowiązek wykonania jej następnego dnia, ale dopuszczając możliwość udzielenia zgody na wykonanie reklamacji w terminie dwóch dni. Tym samym w przypadku zlecenia reklamacji pod koniec dnia roboczego wykonawca ma prawo wystąpić do zamawiającego o zastosowanie wyjątku, jeśli wykaże że zmiana organizacji pracy dla obsługi reklamacji, z uwagi na porę jej zgłoszenia nie jest możliwa. Co do braku wzoru reklamacji, to taki brak nie wpływa na możliwość skalkulowania oferty i jej złożenia. Co do odpadów rozwianych lub rozwleczonych, to KIO podziela stanowisko zamawiającego, że ich odbiór należy do wykonawcy, trudno bowiem sobie wyobrazić, że zamawiający do takich odpadów będzie organizował osobne odbioru lub zlecał taką usługę dodatkowo. Odnośnie kosztów reklamacji niezasadnych, to odwołujący nie udowodnił faktu ponoszenia takich kosztów, ani częstotliwości takich zdarzeń, które są na tyle istotne, że nie mogą być ujęte w ryzyku wykonawcy. Nie próbował nawet wykazać w oparciu o własne doświadczenie, jaki odsetek w ogólnej grupie realizowanych przez niego reklamacji mają reklamacje nieuzasadnione. **Z tych wszystkich względów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.** Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze nie służy ukształtowaniu stosunku umownego stron, ale usunięciu naruszeń zamawiającego w stosowaniu ustawy.

Zarzut szczegółowy nr XII dotyczy pkt. 6.24.2 OPZ i możliwości zlecenia wykonania zastępczego w przypadku opóźnienia w wykonaniu lub niepodjęcia wykonania reklamacji. Odwołujący żąda wykreślenia całości postanowienia. W ocenie KIO możliwość wykonania zastępczego w sytuacji, gdy wykonawca nie wykonuje lub spóźnia się z wykonaniem reklamacji nie narusza przepisów ustawy. Zauważyć należy, że odwołujący w tym zarzucie nie podniósł naruszenia art. 431 ustawy, ani przepisów kodeksu cywilnego. Zarzut oparty jest wyłącznie na naruszeniu art. 99 ust. 1 ustawy i zasad wynikających z art. 16 i 17 ustawy. Zarzut nadużycia prawa nie mieści się we wskazanych podstawach prawnych. Ponadto odwołujący nie oczekuje zagwarantowania mu możliwości naprawy przed zleceniem wykonania zastępczego, ani nie oczekuje, że prawo do zlecenia takiego wykonania będzie przysługiwało zamawiającemu jedynie w przypadku zawinionym przez wykonawcę. Przeciwnie odwołujący oczekuje wykreślenia postanowienia w całości. W ocenie KIO takie żądanie jest nadmiarowe i nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nie chce zlecać wykonania zastępczego w przypadku prawidłowego działania wykonawcy, ale w przypadku, gdy już nie odebrał odpadów i nie naprawił tego braku w drodze wykonania reklamacji lub spóźnił się z takim wykonaniem. KIO wzięła pod uwagę częstotliwość odbioru odpadów i argumentację przedstawioną przez KIO w rozstrzygnięciu zarzutu nr XII. Wykonanie zastępcze ma więc służyć usunięciu braku świadczenia usługi, co do którego wykonawca miał już szansę się poprawić, ale z niej nie skorzystał. Zamawiający zaś zobowiązał się do każdorazowego poinformowania wykonawcy o zamiarze zlecenia zastępczego, co stwarza dla wykonawcy dodatkową szansę na wyjaśnienie zamawiającemu powodów braku wykonania reklamacji przed zleceniem wykonania zastępczego**. Z tych względów KIO zarzut oddaliła**.

Zarzut szczegółowy nr XIIIdotyczy pkt. 6.30 OPZ i możliwości zawarcia ubezpieczenia przez zamawiającego na koszt

wykonawcy. Odwołujący domagał się usunięcia całego spornego punktu. **Zarzut jest niezasadny**. W ocenie KIO podobnie jak zarzut nr XII nie mieści się w zakreślonych dla zarzutu podstawach prawnych. Nadto żądanie wykreślenia pkt. 6.30 w całości jest nadmiarowe i nieuzasadnione. Biorąc pod uwagę znaczenie usługi odbioru odpadów dla zamawiającego i mieszkańców, możliwe ryzyka związane z odbiorem i transportem odpadów, posiadanie ubezpieczenia oc z tytułu prowadzonej działalności jest jak najbardziej żądaniem racjonalnym i uzasadnionym. Co więcej chroni to także samego wykonawcę umożliwiając mu zaspokojenie ewentualnych roszczeń odszkodowawczych np. właścicieli nieruchomości, z posiadanej polisy. Tym bardziej zatem, żądanie wykreślenia pkt. 6.30 w całości należy ocenić jako niezasadne. Równie racjonalne i uzasadnione jest oczekiwanie, że ubezpieczenie zachowa ciągłość w okresie świadczenia usługi. Skoro potrzebna jest ciągłość ubezpieczenia, to w ocenie KIO racjonalne jest założenie, że skoro o tę ciągłość nie zadba sam wykonawca, to zamawiający będzie mógł dążyć do jej zachowania dysponując możliwością zawarcia umowy w imieniu i na koszt wykonawcy. Z tych względów zarzut należało oddalić.

Zarzut szczegółowy nr XIV dotyczy pkt. 6.32 OPZ i obowiązku zawarcia nowej umowy w każdej sytuacji wygaśnięcia umowy z instalacją. **Zarzut należało ocenić jako zasadny**. Oczekiwanie zamawiającego każdorazowego zawierania umów z instalacją w sytuacji, gdy jedna z umów wygaśnie, a wykonawca ma zawarte umowy, które umożliwiają mu należyte wykonanie umowy jest nadmiarowe i zwiększa bez uzasadnionej potrzeby koszty wykonawcy. W takiej sytuacji brak jest podstaw do odstąpienia od umowy przez zamawiającego, skoro wykonawca jest zdolny do jej prawidłowego wykonania. W ocenie KIO w tym zakresie OPZ nie jest sformułowany w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Kalkulacja oferty z uwzględnieniem ryzyka możliwości odstąpienia zamawiającego od umowy mimo możliwości prawidłowego jego wykonania przez wykonawcę, w ocenie KIO jest znacząco utrudniona. KIO uważa, że obowiązek zawarcia nowej umowy z Instalacją i przedłożenia jej zamawiającemu pod rygorem odstąpienia, powinien dotyczyć wyłącznie takich sytuacji, gdy rozwiązanie/wygaśnięcie umowy z instalacją uniemożliwia wykonawcy wykonywanie zamówienia. Z tych względów KIO uwzględniła zarzut na nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia pkt. 6.30 OPZ, w ten sposób aby objęty rygorem odstąpienia od umowy obowiązek zawarcia umowy z instalacją powstawał z chwilą rozwiązania/wygaśnięcia umowy z dotychczasową instalacją, której rozwiązanie/wygaśniecie powoduje brak możliwości zagospodarowania odpadów zgodnie z warunkami zamówienia.

Zarzut szczegółowy nr XV dotyczy pkt. 6.33. OPZ i niesprecyzowania pojęć wykonania wszelkich innych prac i czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia. Zarzut nie został skonkretyzowany od strony faktycznej. W zasadzie poza zarzutem ogólnikowości i żądaniem wykreślenia. Zarzut nie zawiera żądnej treści. Niewątpliwie na usługę odbioru składa się szereg czynności i prac, które nie zostały ujęte w OPZ, a służą wykonaniu usługi, jak choćby wyposażenie pracowników w ubrania służbowe, zapewnienie obsługi monitoringu wizyjnego, wykonywanie napraw pojazdów, wykonywanie czynności związanych z przekazaniem odpadów do zagospodarowania, wystawienie kwitów wagowych, kart, przygotowywanie raportów. Są to w ocenie KIO czynności i prace, które służą realizacji umowy, a które albo wynikają z przepisów prawa, zasad wynikających z procedur obowiązujących w danej instalacji, czy związanych z bieżącą obsługą umowy. Szczegółowe ich wyszczególnienie w ocenie KIO nie jest ani niezbędne, ani celowe, a odwołujący nie wykazał, że to postanowienie OPZ utrudnia mu lub uniemożliwia skalkulowanie oferty i jej złożenie. **Z tego względu zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr XVI dotyczy pkt. 6.34 OPZ i braku określenia kolorów pojemników o pojemności 240 i 1100l, których dostarczenia oczekuje zamawiający w ramach umowy. KIO uwzględniło już ten zarzut podniesiony we wcześniejszych zarzutach, zatem i **w tym zakresie uważa, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.**

Zarzut szczegółowy nr XVII pkt 6 OPZ i oczekiwania odwołującego określenia obowiązków ciążących na zamawiającym. **Zarzut jest bezprzedmiotowy**. Zamawiający zmienił postanowienia PPU wprowadzając w par. 19 ust. 5 PPU zobowiązanie do współdziałania z wykonawcą w zakresie prawidłowej realizacji usługi, a w szczególności do:

a) edukowania mieszkańców o prawidłowej segregacji odpadów,

b) Informowania mieszkańców o konieczności prawidłowego oznakowania posesji,

c) dostarczenie Wykonawcy wykazów nieruchomości oraz bieżącej aktualizacji tych wykazów.

Tu KIO dostrzega, że w toku rozprawy zamawiający konsekwentnie wskazywał, że obowiązek współdziałania wprowadził w par. 15 ust. 6 PPU, co jednak KIO zweryfikowała i traktuje jako lapsus językowy, bowiem par. 15 kończy się ustępem 5 i nie ma ust. 6, nadto dotyczy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponadto część oczekiwań kierowanych przez odwołującego do zamawiającego nie dotyczy obowiązków zamawiającego, jak prawidłowe oznakowanie posesji, obowiązek wystawiania pojemników w miejscach widocznych i łatwo dostępnych. W ocenie KIO wobec zmienionej treści PPU zarzut stał się bezprzedmiotowy.

Zarzut szczegółowy nr XVIII dotyczy pkt 7.1.1. OPZ, przy czym zarzut poza wskazaniem pkt. OPZ i przedstawieniem żądania nie został skonkretyzowany w podstawie faktycznej. Odwołujący w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób sporne postanowienie SWZ utrudnia lub uniemożliwia mu skalkulowanie i złożenie oferty. KIO ponowienie podkreśla, że postępowanie odwoławcze nie służy wynegocjowaniu warunków umownych, ale usunięciu naruszeń zamawiającego w

stosowaniu ustawy. Odwołujący nawet nie pojął się próby wyjaśnienia z jakim przepisem postanowienie OPZ jest niezgodne. **Z tego względu zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr XIX dotyczy pkt. 8.4 OPZ i braku wzoru naklejki na pojemniki do selektywnej zbiórki odpadów. Zarzut nie został skonkretyzowany w podstawie faktycznej. Odwołujący poza przytoczeniem postanowienia i określeniem żądania wskazał jedynie, że nie może prawidłowo skalkulować oferty. Przy czym przyczyn braku możliwości tej kalkulacji nie przedstawił. W ocenie KIO oszacowanie tego kosztu jest możliwe. Koszt dotyczy pojemników dostarczanych przez wykonawcę, a więc 30 pojemników 240l i 30 pojemników 1100 l. KIO nakazała już zamawiającemu doprecyzowanie w jakich kolorach będzie te pojemniki zamawiał, zatem ustalenie ilu pojemników będzie wymóg dotyczył jest możliwe, co oznacza, że ilość naklejek jest możliwa do oszacowania, podobnie jak wielkość pojemnika, a tym samym miejsca, na którym może być wymagana naklejka z instrukcją segregacji. Wykonawca może zatem przyjąć założenia do kalkulacji takiego kosztu. Co więcej odwołujący nawet nie argumentował, że żaden z dotychczasowych zamawiających takiego wymogu nie stawiał, a zatem stosowanie naklejki jest unikatem na rynku. Nie wykazywał różnic w cenach takich naklejek, które wskazywałyby na to, że koszt wykonania takich naklejek jest na tyle istotny, że wpływa na poprawność kalkulacji oferty. **Z tych względów zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr XX dotyczy pkt. 8.11 i odbioru odpadów według listy przekazanej przez zamawiającego. **Zarzut stał się bezprzedmiotowy** w skutek wprowadzenia par.19 ust. 5 pkt 3 PPU, w którym zamawiający zobowiązał się do dostarczenia wykonawcy wykazów nieruchomości i ich bieżącej aktualizacji. W postanowieniu zamawiający użył liczby mnogiej "wykazów", a więc postanowienie to dotyczy wszystkich wykazów nieruchomości, które zgodnie z OPZ i umową ma przekazać wykonawcy. Takim wykazem jest właśnie lista nieruchomości, z których wykonawca ma odbierać bioodpady.

Zarzut szczegółowy nr XXI dotyczy pkt. 8.15 OPZ i obowiązku dysponowania pojemnikami o pojemności 120 l. **Zarzut zasługuje na uwzględnienie**. Zamawiający przyznał na rozprawie, że wymaganie dysponowania pojemnikami o pojemności 120l zostało wprowadzone omyłkowo. Wskazał, że wiążący jest w tym zakresie pkt. 6.34 OPZ, w którym jest mowa o pojemnikach 240 i 1100l. Tym samym zarzut nieprecyzyjności OPZ okazał się zasadny. KIO uwzględniła zarzut i nakazała zamawiającemu usunięcie postanowień zobowiązujących wykonawcę do dysponowania pojemnikami o pojemności 120l.

Zarzut szczegółowy nr XXII dotyczy pkt. 9.1 OPZ i uzupełnienia o obowiązek udostępnienia wykazu miejsc trudnodostępnych i wykazu miejsc odbioru bioodpadów. KIO w pkt 10.IX uwzględniła zarzut dotyczący miejsc trudnodostępnych i nakazała zamawiającemu opracowanie takiej listy, przekazanie jej wykonawcy i jej aktualizację, zatem **w tym zakresie zarzut uwzględnia**. Natomiast zarzut w zakresie dotyczący wykazu nieruchomości, z których należy odbierać bioodpady KIO w pkt. 10.XX oceniła jako bezprzedmiotowy i w tym miejscu to stanowisko podtrzymuje. Dodatkowo wskazuje, że do sporządzenia wykazu - listy miejsc do odbioru bioodpadów zamawiający zobowiązał się w pkt. 8.11 OPZ, a więc nie było potrzeby ponownie go zobowiązywać w pkt. 9.1 OPZ, a dodatkowo par. 19 ust. 5 pkt 3 PPU reguluje kwestię aktualizacji wykazu. Z tych względów zarzut został uwzględniony częściowo. Argumentacja o potrzebie uzyskania informacji o ilości punktów odbioru odpadów w przypadku zabudowy jednorodzinnej nie został podniesiona w odwołaniu, stąd nie mogła stać się przedmiotem rozpoznania.

Zarzut szczegółowy nr XXIII dotyczy pkt. 9.10 OPZ i braku określenia maksymalnego procentowego zakresu zmian. **Zarzut stał się bezprzedmiotowy** wobec wprowadzenia przez zamawiającego par. 17 ust. 1 pkt 6 PPU, który stanowi, że zmiana umowy jest dopuszczalna, gdy zmiany zakresu usług poprzez wprowadzenie nowych gospodarstw domowych, bądź zmniejszeniu się ilości gospodarstw domowych, wynikająca z potrzeb zamawiającego, wyłącznie w przypadku, jeżeli liczba nowowprowadzonych gospodarstw domowych przekroczy 15% ogólnej liczby właścicieli nieruchomości objętych zamówieniem. Zatem to 15% stanowi określenie przez zamawiającego maksymalnego poziomu procentowego zmian.

Zarzut szczegółowy nr XXIV dotyczy pkt. 12.4 OPZ i wątpliwości odwołującego czy harmonogram ma być sporządzony w okresie przed rozpoczęciem świadczenia usługi, w czasie na jej przygotowanie, czy ma świadczyć usługę bez harmonogramu. W ocenie KIO zarzut nie został skonkretyzowany w podstawie faktycznej, odwołujący wyraża jedynie swoje wątpliwości, co do możliwego sposobu rozumienia treści postanowienia. Natomiast nie wskazuje w jaki sposób te wątpliwości utrudniają mu lub uniemożliwiając skalkulowanie oferty i jej złożenie. **Z tego względu zarzut należało oddalić.**

Zarzut szczegółowy nr XXV dotyczy pkt. 12.9 OPZ i czasu na wprowadzenie poprawek. Zamawiający na rozprawie przychylił się do możliwości częściowego uznania tego zarzutu i wskazał, że może przystać na wydłużenie wykonawcy terminu do dwóch dni roboczych. W ocenie KIO mimo braku wykazania przez odwołującego, że zakreślony termin jest zbyt krótki, oświadczenie zamawiającego **wskazuje na konieczność częściowego uwzględnienia zarzutu**, w sposób zgodny z deklaracją zamawiającego złożoną na rozprawie. Odwołujący nie uzasadnił, ani nie udowodnił uzasadnionej potrzeby wydłużenia terminu do 3 dni, więc w pozostałym zakresie zarzut oddalono.

Zarzut szczegółowy nr XXVIdotyczy pkt. 14 OPZ i ogólnikowego sformułowania procedury informowania o wywiązaniu się wykonawcy z przedmiotu umowy. Odwołujący zarzucił ryzyko bezpodstawnego wstrzymywania wypłacania wynagrodzenia należnego wykonawcy. Odwołujący przedstawił w ramach żądania własną alternatywną wersję tych postanowień OPZ.

KIO dostrzega, że jedynym argumentem podanym w odwołaniu jest wstrzymywanie płatności wynagrodzenia. Przy tak określonej podstawie faktycznej zarzutu **należy uznać, że zarzut jest bezprzedmiotowy** w związku w wprowadzoną przez zamawiającego zmianą par. 13 ust. 5 PPU i nadaniu mu treści "Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu, o którym mowa w § 12 ust. 1-6., z zastrzeżeniem, że zakwestionowanie przez Zamawiającego Raportu w części nie uchyla możliwości wystawienia faktury VAT w pozostałej części niezakwestionowanej przez Zamawiającego"

To odpowiada oczekiwaniu odwołującego zawartym w żądaniu - "Za usługi, do których Zamawiający nie zgłosił uwag, Wykonawca ma prawo do wystawienia faktury częściowej." W pozostałym zakresie zarzut nie został skonkretyzowany w postawie faktycznej. Nie wskazano z jakiego powodu i na podstawie jakich przepisów ustawy Izba miałaby nakazać zamawiającemu prowadzenie alternatywnej procedury akceptowania raportów i sprawozdań. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut szczegółowy nr XXVII dotyczący pkt. 6 i 17 OPZ, Zarzut szczegółowy nr XXVIII dotyczący pkt 5 i 16 OPZ, Zarz szczegółowy nr XXIX dotyczący pkt 8 i 19 OPZ, Zarzut szczegółowy nr XXX dotyczący pkt 9 i 20 OPZ, Zarzu szczegółowy nr XXXI dotyczący pkt 11 i 21 OPZ, Zarzut szczegółowy nr XXXII dotyczący pkt 12 i 22 OPZ, Zarzu szczegółowy nr XXXIII dotyczący w pkt 13 i 23 OPZ, Zarzut szczegółowy nr XXXIV dotyczący pkt 14 i 25 OPZ KIO rozpoznała łącznie, bowiem im wszystkim odwołujący postawił tożsamy zarzut, że zapisy OPZ powinny zostać ujednolicone w jednym punkcie – w chwili obecnej różnią się od siebie, występują między nimi sprzeczności i zapisy w aktualnym brzmieniu budzą wątpliwości. Zarzuty nie zostały skonkretyzowane w postawie faktycznej. Odwołujący nie wskazał na czym polegają zarzucane sprzeczności, dlaczego to źle, że postanowienia różnią się od siebie i dlaczego odwołujący ma wątpliwości. KIO nie może dokonać porównania tych spornych postanowień i ustalenia, czy występują różnice, sprzeczności i wątpliwości, jeśli wykonawca nie określił na czym polega jego zarzut. Samodzielna próba odtworzenia przez KIO treści zarzutu jest niedopuszczalna, a nadto mogłaby prowadzić do wniosków niezgodnych z rzeczywistą wolą odwołującego. **Z tych względów zarzuty należało oddalić, jako nienadające się do merytorycznego rozstrzygnięcia**.

Zarzut szczegółowy nr XXXV dotyczy pkt 12 i 22 OPZ i podanych w tym postanowieniu pór odbioru odpadów. Odwołujący oczekiwał jego zmiany przez dopuszczenie całodobowego odbioru odpadów, choć sam przyznał na rozprawie, że takie sposób odbioru odpadów byłby sprzeczny z Regulaminami obowiązującymi w gminie Otwock. **Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.**

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego, nadto na podstawie par. 5 ust. 2 w związku z par. 7 ust. 2 pkt. 1 i w związku z par. 7 ust. 3 pkt. 1 i 2 rozporządzenia KIO stwierdziła, że odwołujący postawił 10 zarzutów, przy czym w zarzutach 8, 9 i 10 postawił szereg podzarzutów, które należało traktować jako równorzędne. To w ocenie KIO oznaczało, że jeśli potwierdził się choćby jeden z zarzutów szczegółowych, cały zarzut podstawowy należało uznać za uwzględniony, bez względu na ilość uwzględnionych w nim zarzutów szczegółowych.

KIO uwzględniło zarzuty, 5, 6, 7, oraz zarzut 10, w podzarzutach I, IV, IX, XIV, XVI, XXI, XXII, XXV, co oznacza, że uwzględniono 4 na 10 zarzutów podstawowych. W konsekwencji odwołujący wygrał postępowanie w 40%. Zgodnie z par. 7 ust. 3 KIO osobno oblicza stosunkowe rozdzielenie wpisu i pozostałych kosztów postępowania, co oznacza, że zgodnie z par. 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia odwołującemu należał się zwrot 40% uiszczonego wpisu, czyli 6 000zł.

Natomiast na koszty określone w par. 5 ust. 2 rozporządzenia składały się koszty pełnomocników obu stron w wysokości po 3 600zł. Odwołującemu należało się 40% z kwoty 3 600zł. czyli 1440zł., a zamawiającemu 60% z 3 600zł., a więc 2 160zł. Zatem różnicą tej wartości należało obciążyć odwołującego i nakazać mu zwrot na rzecz zamawiającego kwoty 720zł., a w pozostałym zakresie znieść koszty pomiędzy stronami.

Przewodnicząca:……

……

……