

WYROK

Warszawa, dnia 8.11. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**
Członkowie: **Aneta Młacka**
Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez Odwołującego: **Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z/s w Chorzowie** (ul. Bytkowska 15, 41503 Chorzów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, **Miasto Chorzów Miasto na prawach powiatu** (Rynek 1, 41500 Chorzów),

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu (na jego stronie 6 i 7): a) w punkcie 4) lit. i., lit. ii. oraz lit. iii.; b) w punkcie 5); W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z/s w Chorzowie** (ul. Bytkowska 15, 41503 Chorzów) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Miasto Chorzów Miasto na prawach powiatu** (Rynek 1, 41500 Chorzów) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

.....
.....
.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z/s w Chorzowie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miasto Chorzów - Miasto na prawach powiatu. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i tzw. mieszanych na terenie Miasta Chorzów”. Wewnętrzny identyfikator: RZP.271.578.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 606891-2024 w dniu 9/10/2024 r. Wykonawca podał, że wnosi odwołanie wobec:

(...)

- zaniechania czynności opisanego kryterium oceny ofert w sposób umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach oraz dokonanie ustanowienia kryterium ceny o wadze przekraczającej 60 % pomimo że Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia w tym nie opisał sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny poprzez wymaganie spełniania wymagań Rozporządzenia EMAS lub spełniania wymogów normy ISO 14001 przez co zaniechał różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców obiegających się o udzielenie zamówienia gdyż wykonawcy utrzymujący system jakości zarządzania środowiskiem ponosząc koszty tego systemu znajdują się w gorszej sytuacji niż wykonawcy nie ponoszący kosztów takiego systemu, gdy Zamawiający i populacja jego Miasta są beneficjentami prac wykonywanych w zgodzie z takim systemem zaś w przypadku udzielenia zamówienia wykonawcy który takiego systemu nie wdrożył, ponoszą skutki tego faktu; brak tego kryterium uniemożliwia prawidłową weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach;

- określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nie umożliwiający oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia co sprawia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji a to:

i.ustalenie warunku wiedzy i doświadczenia pozwalającego na realizację zamówienia na poziomie nie gwarantującym, że zamówienie będzie realizowane przez odpowiednio przygotowane podmioty;

ii.żądanie wykazania się dysponowaniem pojazdami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

iii.żądanie wykazania się dysponowaniem osobami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

-umieszczenia w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych do osiągnięcia bez współdziałania Zamawiającego w tym zaniechania podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu, czego Zamawiający nie opisał w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szkody wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczania z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek;

- umieszczenia w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści §11 Wzoru umowy:

i.w punkcie 2.1.6 kary umownej za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów

określonych w harmonogramach przy jednoczesnym braku procedury wezwania za pomocą tabeli zgłoszeń do usunięcia naruszenia i wyznaczenia terminu tego usunięcia co może spowodować naliczenie kary umownej za bardzo długi czas co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody;

ii.w punkcie 2.1.21 ustalenie rażąco wygórowanej kary umownej za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE ;

iii.w punkcie 2.1.22 – rażąco wygórowanej kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego przy całkowitym braku wyszczególnienia jakie konkretnie okoliczności będą mogły stanowić podstawę naliczenia kary umownej;

iv.w punkcie 2.1.24 kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków Wykonawcy określonego w Załączniku nr 1 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia - dalej w skrócie OPZw sytuacji gdy wpływ Wykonawcy na uzyskanie zwiększonych poziomów recyklingu jest pomijalnie niewielki co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody.

Powyższe powoduje, że kary umowne mogą zostać wykorzystane w istocie do zaspokojenia Zamawiającego w sposób sprzeczny z literą prawa oraz zasadami współżycia społecznego (naruszenie nakazu współdziałania przy realizacji zamówienia), co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szkody wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczania z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek.

- Umieszczenia w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści § 8a ust.3 postanowienia, że minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 6% w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert co pozbawia Wykonawcę faktycznego uprawnienia do ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1)Art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 240 ust. 2 oraz art. 246 ust 1 i ust. 2 ustawy, na skutek opisanego kryteriów oceny ofert w sposób umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, ustalenia kryterium ceny o wadze przekraczającej 60 % pomimo że Zamawiający

nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia przy jednoczesnym zaniechaniu przez Zamawiającego wykonania czynności do której był zobowiązany, opisanie sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny poprzez wymaganie spełniania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie eko zarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS) lub ISO 14001 na skutek czego Zamawiający zrezygnował z różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia gdyż wykonawcy utrzymujący system jakości zarządzania środowiskiem ponosząc koszty tego systemu znajdują się w gorszej sytuacji niż wykonawcy nie ponoszący kosztów takiego systemu, gdy Zamawiający i populacja jego Miasta są beneficjentami prac wykonywanych w zgodzie z takim systemem zaś w przypadku udzielenia zamówienia wykonawcy który takiego systemu nie wdrożył, ponoszą skutki tego faktu; brak tego kryterium uniemożliwia prawidłową weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach;

2) Art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz Art. 112 ust. 1 ustawy na skutek określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nie umożliwiający oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia co sprawia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji a to:

- ustalenie warunku wiedzy i doświadczenia pozwalającego na realizację zamówienia na poziomie nie gwarantującym, że zamówienie będzie realizowane przez odpowiednio przygotowane podmioty;

- żądanie wykazania się dysponowaniem osobami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

- żądanie wykazania się dysponowaniem pojazdami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

3) Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc , art. 5 kc w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 431 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych do osiągnięcia bez współdziałania Zamawiającego w tym zaniechania podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu, czego Zamawiający nie opisał w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szyskany wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczenia z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczy i z której biorą początek;

4) Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) kc , art. 5 kc w związku art. 431 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie treści §11 Wzoru umowy:

- i.w punkcie 2.1.6 kary umownej za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach przy jednoczesnym braku procedury wezwania za pomocą tabeli zgłoszeń do usunięcia naruszenia i wyznaczenia terminu tego usunięcia co może spowodować naliczenie kary umownej za bardzo długi czas co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody;

- ii.w punkcie 2.1.21 ustalenie rażąco wygórowanej kary umownej za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE;

- iii.w punkcie 2.1.22 – rażąco wygórowanej kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego przy całkowitym braku wyszczególnienia jakie konkretnie okoliczności będą mogły stanowić podstawę naliczenia kary umownej;

- iv.w punkcie 2.1.24 kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków wykonawcy określonego w Załączniku nr 1 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia - dalej w skrócie OPZw sytuacji gdy wpływ Wykonawcy na uzyskanie zwiększonych poziomów recyklingu jest pomijalnie niewielki co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody.

Powyższe powoduje, że kary umowne mogą zostać wykorzystane w istocie do zaspokojenia Zamawiającego w sposób sprzeczny z literą prawa oraz zasadami współżycia społecznego (naruszenie nakazu współdziałania przy realizacji

zamówienia), co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szkany wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczenia z kolejnych postępowań, co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek.

5) Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści § 8a ust.3 postanowienia, że minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 6% w stosunku do poziomu cen tych

samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert co pozbawia Wykonawcę faktycznego uprawnienia do ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia.

Wskazując na powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenia czynności sporządzenia SWZ;
2. Ustalenia wagi kryterium "Cena" na dopuszczalnym poziomie 60%, wprowadzenia do SWZ kryterium nr 3 „Aspekt środowiskowy” w sposób określony w uzasadnieniu zarzutów lub zwiększenia wagi kryterium nr 2 do 40%;
3. Ustalenia na nowo opisu spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej w sposób określony w uzasadnieniu zarzutów;
4. Wprowadzenia zmiany w zakresie kary umownej opisanej w § 11 pkt 2.1.6 poprzez ograniczenie wysokości kary narastającej dzień do dnia do kwoty 20,00 zł i uzależnienie jej od wdrożenia procedury reklamacji;
5. Wprowadzenia zmiany w zakresie kary umownej opisanej w § 11 pkt 2.1.21 poprzez ograniczenie wysokości kary do kwoty 200,00 zł;
6. Wprowadzenia zmiany w zakresie kary umownej opisanej w § 11 pkt 2.1.22 poprzez ograniczenie wysokości kary do kwoty 200,00 zł i wskazanie konkretnych okoliczności w których kara może zostać naliczona;
7. Wprowadzenia zmiany w zakresie kary umownej opisanej w § 11 pkt 2.1.24 poprzez wykreślenie tego punktu i pozostawienie możliwości dochodzenia odszkodowania na drodze sądowej lub ograniczenie wysokości kary do:
 - 10% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca będzie przekazywał co miesiąc raporty określone w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ, i raporty te będą dotyczyły minimum 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów.
 - 30% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca nie będzie przekazywał co miesiąc raportów określonych w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ w ilości równej lub większej niż 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów;
8. Wprowadzenia do Wzoru umowy, końcowej daty naliczania kar umownych;
9. Wprowadzenia zmiany w treści § 8a ust.3 poprzez podanie wartości zmiany cen lub kosztów na poziomie 3% w stosunku do momentu złożenia oferty;
10. Przesunięcia terminu dołożenia ofert w sposób umożliwiający ich przygotowanie po dokonaniu zmian.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

W dniu 09 października 2024 roku Zamawiający umieścił na swoim profilu nabywcy dokumentację przedmiotowego postępowania. Dokumenty te zawierają szereg zapisów niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz kodeksem cywilnym , naruszających obowiązujące zasady udzielania zamówień publicznych.

(...)

II. Interes w uzyskaniu zamówienia.

Interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

W obecnym stanie sprawy, czynność ta może być w znacznym stopniu utrudniona. Odwołujący może w ten sposób ponieść szkodę wynikającą z braku możliwości uczciwego konkurencyjnego uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Powyższe wyczerpuje materialnie – prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 505 pkt 1 ustawy.

III. Uzasadnienie zarzutów odwołania

1. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 240 ust. 2 oraz art. 246 ust 1 i ust. 2 ustawy, na skutek opisanie kryteriów

oceny ofert w sposób nie umożliwiający weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, ustalenia kryterium ceny o wadze przekraczającej 60 % pomimo że Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia przy jednoczesnym zaniechaniu przez Zamawiającego wykonania czynności do której był zobowiązany, opisanie sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny poprzez wymaganie spełniania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekzarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS) lub ISO 14001 na skutek czego Zamawiający zrezygnował z różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców obiegających się o udzielenie zamówienia gdyż wykonawcy utrzymujący system jakości zarządzania środowiskiem ponosząc koszty tego systemu znajdują się w gorszej sytuacji niż wykonawcy nie ponoszący kosztów takiego systemu, gdy Zamawiający i populacja jego Miasta są beneficjentami prac wykonywanych w zgodzie z takim systemem zaś w przypadku udzielenia zamówienia wykonawcy, który takiego systemu nie wdrożył, ponoszą skutki tego faktu; brak tego kryterium uniemożliwia prawidłową weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

W punkcie XXVII SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert:

Cena 70 %

Termin utworzenia i uruchomienia PSZOK 30 %

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (w aktach sprawy);

Pomimo że Zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wszelkich wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia to wbrew ciężącemu na Nim z mocy przepisu art. 246 ust 2 ustawy obowiązku, ustalił wagę kryterium cenowego na poziomie 70%. Zamawiający publiczni o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 ustawy, co do zasady powinni stosować kryterium ceny o wadze co najwyżej 60%. Jeżeli ustalają wagę kryterium ceny powyżej tego progu to bezsprzecznie muszą określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Główne elementy przedmiotowego zamówienia to odbiór i zagospodarowanie opadów, którym towarzyszą czynności takie jak: podstawienia, wymiany i mycie pojemników, dystrybucja worków na odpady, obsługa PSZOK, akcje edukacyjne itp. Realizacja odbioru (transportu) i zagospodarowania odpadów powinna przebiegać z poszanowaniem nie tylko przepisów prawa, ale także przy uwzględnieniu chociażby wymagań jakościowych wynikających z norm zarządzania środowiskiem, najlepszych dostępnych technik w procesie przetwarzania. Zamawiający tego nie uczynił, wobec czego ustanowienie kryterium ceny pow. 60% jest sprzeczne z art. 246 ust 2 ustawy

Zgodnie z przepisem art. 240 ust. 2, kryteria oceny ofert powinny umożliwiać Zamawiającemu weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Opis przedmiotu zamówienia w zasadzie nastawiony jest na efekt terminowego odbioru odpadów i przekazania ich do zagospodarowania, dlatego istnieje potrzeba ustalenia jakościowego systemu oceny realizacji zamówienia.

System taki powinien zostać oparty o badanie, czy wykonawcy wdrożyli środowiskowe normy zarządzania jakością opisane w normie ISO 14001 lub wreszcie wymagania Rozporządzenia EMAS.

Jakkolwiek stosowanie obydwóch systemów jest fakultatywne, ich wdrożenie jest nie tylko pożądane, ale przede wszystkim daje Zamawiającemu rękojmię stosowania zawartych w ich treści reguł. Legitymuje oczekiwanie zapewnienia wysokiej jakości względem zarządzania środowiskiem w toku realizacji zamówienia.

Uzasadnienie promowania systemów zarządzania środowiskiem znaleźć można w preambule Rozporządzenia EMAS:

(2)W decyzji nr 1600/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 lipca 2002 r. ustanawiającej szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego określono poprawę współpracy i partnerstwa z przedsiębiorstwami jako strategiczne podejście do osiągnięcia celów środowiskowych. Jednym z istotnych elementów tego podejścia są dobrowolne zobowiązania. W tym kontekście niezbędne jest zachęcanie do szerszego uczestnictwa w systemie ekzarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS) oraz rozwój inicjatyw mających na celu zachęcenie organizacji do publikowania ścisłych i nie zależnie zweryfikowanych sprawozdań dotyczących efektów działalności środowiskowej lub zrównoważonego rozwoju.

(3)W komunikacie Komisji z dnia 30 kwietnia 2007 r. dotyczącym średniookresowego przeglądu szóstego wspólnotowego programu działań w zakresie środowiska naturalnego uznano, że istnieje konieczność poprawy funkcjonowania dobrowolnych instrumentów przeznaczonych dla przemysłu oraz że instrumenty te mają znaczny potencjał, jednak nie zostały w pełni rozwinięte. W komunikacie wzywa się Komisję do zmiany tych instrumentów w celu promowania ich stosowania oraz ograniczenia obciążeń administracyjnych wiążących się z zarządzaniem nimi.

(4)W komunikacie Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. dotyczącym planu działania na rzecz zrównoważonej konsumpcji i produkcji oraz zrównoważonej polityki przemysłowej uznano, że EMAS pomaga organizacjom optymalizować ich

procesy produkcyjne dzięki zmniejszeniu wpływu na środowisko i bardziej wydajnemu wykorzystaniu zasobów.

(5)W celu promowania spójnego podejścia w ramach instrumentów prawodawczych opracowywanych na poziomie wspólnotowym w dziedzinie ochrony środowiska Komisja i państwa członkowskie powinny przeanalizować, w jaki sposób rejestracja w EMAS może zostać uwzględniona w rozwoju prawodawstwa lub wykorzystana jako instrument jego egzekwowania. W celu zwiększenia atrakcyjności EMAS dla organizacji Komisja i państwa członkowskie powinny również uwzględnić EMAS w swoich politykach zamówień publicznych oraz, w stosownych przypadkach, powinny określać uczestnictwo w EMAS lub równoważnych systemach zarządzania środowiskowego jako warunek realizacji umów na roboty i usługi.

Zamawiający pomija całkowicie kwestię „zielonych zamówień publicznych” rozumianych jako proces, w ramach którego instytucje publiczne starają się uzyskać towary, usługi i roboty budowlane, których oddziaływanie na środowisko w trakcie ich cyklu życia jest mniejsze w porównaniu do towarów, usług i robót budowlanych o identycznym przeznaczeniu, jakie zostałyby zamówione w innym przypadku.

Podstawowym zadaniem wyżej przywołanych norm jest wspomaganie ochrony środowiska i zapobieganie zanieczyszczeniom w sposób uwzględniający potrzeby społeczno-ekonomiczne (w myśl idei zrównoważonego rozwoju). Celem wdrożenia systemu opartego na normach środowiskowych jest ciągle doskonalenie i poprawa efektów działalności środowiskowej oraz przygotowanie do reagowania w przypadku zagrożenia ekologicznego.

Zamawiający zdaje się całkowicie pomijać efekt ekologiczny, nie zważając między innymi na ponad 90 tys. mieszkańców Miasta Chorzów zamieszkujących region zmagający się z ponadnormatywnymi emisjami związków i substancji niebezpiecznych.

Z uwagi na fakt, że Rozporządzenie EMAS jest aktem zawierającym zarówno wymagania ISO 14001 jak też wymagania uzupełniające w relacji do tej normy Odwołujący wnosi aby Zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert „Aspekt środowiskowy” o wadze 10 % w ramach którego za posiadanie wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 14001 i jego utrzymywanie, co byłoby potwierdzone aktualnym certyfikatem, przyznawałby 5 punktów zaś za wdrożenie Rozporządzenia EMAS co byłoby potwierdzone dowodem rejestracji w EMAS - 10 punktów. Jednocześnie Odwołujący wnosi o ustalenie kryterium ceny na dozwolonym, 60 % poziomie.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie zajmowała stanowisko w kwestii istotności opisu kryteriów oceny ofert. W wyroku z dnia 14 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1819/13, KIO 1935/13, KIO 1839/13), Izba stwierdziła m.in., iż:

„obowiązek zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania z należytą starannością oznacza m.in. takie kształtowanie procesu szeroko pojętego udzielania zamówienia publicznego, aby było ono konkurencyjne w możliwie największym stopniu.” - „ocena ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania. Opis kryteriów oceny ofert oraz opis sposobu oceny ofert, zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 Pzp musi zapewniać obiektywną ocenę oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.”

„poza cenowe kryteria oceny ofert wymagają szczegółowego opisu sposobu oceny ofert z uwzględnieniem specyfiki i uwarunkowań konkretnego przedmiotu zamówienia, tak aby nie pozwalały na dowolność interpretacyjną.”

W obecnym stanie sprawy Zamawiający naruszył przepisy Art. 16 pkt 1 i pkt 3, art.

240 ust. 2 oraz art. 246 ust 1 i ust. 2 ustawy.

2. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz Art. 112 ust. 1 ustawy na skutek określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nie umożliwiający oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia co sprawia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji a to:

-ustalenie warunku wiedzy i doświadczenia pozwalającego na realizację zamówienia na poziomie nie gwarantującym, że zamówienie będzie realizowane przez odpowiednio przygotowane podmioty;

-żądanie wykazania się dysponowaniem osobami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

-żądanie wykazania się dysponowaniem pojazdami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia.

W punkcie VII.2.4) SWZ Zamawiający opisał warunek zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże że:

Za minimalny poziom zdolności uznane zostanie, wykazanie przez Wykonawcę że:

a) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał (lub wykonuje) jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usługom stanowiącej przedmiot zamówienia, obejmującą wykonanie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od minimum 65 000 osób o wartości usługi nie mniejszej niż 12 000 000,00 zł brutto rocznie oraz w czasie świadczenia usługi nie krótszym niż 10 kolejnych miesięcy – (musi być zachowana ciągłość usługi) wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługa ta została wykonana lub jest wykonywana należycie;

c) Wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że dostępny jest mu niezbędny sprzęt do realizacji zamówienia:

- 8 sztuk samochodów bezpylnych, o pojemności zabudowy 17m³ do 22m³, do odbierania odpadów gromadzonych w pojemnikach zlokalizowanych na nieruchomościach na terenie miasta, w tym 3 pojazdów z napędem CNG,
- 1 sztuka samochodu bezpylnego tzw. śmieciarka małogabarytowa o DMC pow. 3,5 t i nie więcej niż 9 t. Pojazd musi być przystosowany do odbioru pojemników od 120 l do 1100 l,
- 4 sztuki pojazdów bramowych/hakowych,
- 2 samochody ciężarowe skrzyniowe do obsługi zbiórki odpadów wielkogabarytowych i do odbioru odpadów gromadzonych w workach,
- 3 samochody bezpylne typu „śmieciarko-myjka” o zamkniętym obiegu wody, przystosowane do mycia i dezynfekcji pojemników w miejscu odbioru odpadów, - 1 samochód z HDS do obsługi podziemnych pojemników do selektywnej zbiórki.

Zamawiający wymaga aby minimum 3 samochody bezpylne wykazane przez Wykonawcę, które będą brały udział w realizacji umowy były o napędzie CNG oraz co najmniej 10 pojazdów Wykonawcy spełniała normę EURO 6 lub o napędzie CNG.

Pozostałe pojazdy, które będą brały udział w realizacji umowy muszą spełniać co najmniej normę emisji spalin EURO 5 lub wyższą.

d) Wykonawca winien wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować osobami, w ilości nie mniejszej niż wskazana poniżej, zatrudnionymi na umowę o pracę w przeliczeniu na pełny etat, które wykonywać będą czynności faktycznie związane z przedmiotem zamówienia opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymaga, aby osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadały następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz zakres wykonywanych czynności:

- 10 osób na stanowisku „kierowca” (lub o nazwie podobnej), posiadającymi co najmniej od 1 roku uprawnienia do kierowania pojazdem samochodowym o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 tony (prawo jazdy kategorii C),
- 25 osób do wykonywania prac fizycznych związanych z załadunkiem odpadów, wystawianiem i wstawianiem pojemników, obsługą PSZOK i selektywnej zbiórki odpadów oraz zbiórki odpadów wielkogabarytowych.
- 1 osoba nadzorująca realizację usług,

Wszystkie wskazane powyżej osoby muszą być zatrudnione na umowę o pracę.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (w aktach sprawy);

Zgodnie z treścią przepisu art. 112 ust. 1 ustawy, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zamawiający zobligowany jest do określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wymóg proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu oznacza nie tylko, że nie mogą one być zbyt wysokie w stosunku do przedmiotu zamówienia, lecz również, że nie mogą być zbyt niskie. Warunki udziału w postępowaniu nie służą bowiem dopuszczeniu do udziału w postępowaniu jak największej liczby wykonawców, lecz dopuszczeniu jedynie tych, którzy są zdolni do należytej realizacji zamówienia

Istotę warunków należy postrzegać w ten sposób, że umożliwiają wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie stanowią one niejako zaporę przed nieograniczonym dostępem do zamówienia wszystkich podmiotów funkcjonujących w danym sektorze rynku. Co więcej, w świetle ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wydatkowanie środków publicznych musi być celowe, a zatem słuszne i uzasadnione, oraz oszczędne, czyli zakładające zaangażowanie zasobów finansowych na poziomie w miarę możliwości niskim. Celowe i oszczędne gospodarowanie środkami publicznymi nie może jednak prowadzić do obniżenia standardów uzyskiwanych świadczeń. Wydatkowanie środków publicznych powinno bowiem następować przy optymalnym doborze metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, co z kolei gwarantuje efektywność i uzyskiwanie jak najlepszych rezultatów przy określonych nakładach.

Jakkolwiek w zakresie objętym zarzutem, Zamawiający opisał minimalne poziomy zdolności, jednak osiągnięcie tych poziomów nie pozwoli w rzeczywistości na realizację zamówienia.

Punktem odniesienia dla badanego poziomu zdolności w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia powinna być zdolność rozumiana jako umiejętność wykonania zamówienia konkretnych rozmiarów o konkretnej kwocie kontraktowej.

W odniesieniu do zasobów kadrowych i posiadanego sprzętu, takim punktem odniesienia winny być rzeczywiste potrzeby sprzętowe oraz kadrowe całkowicie niezbędne dla realizacji zamówienia. Bez ich zaspokojenia, realizacja zamówienia będzie w praktyce niemożliwa.

Poziomy zdolności oraz ich proporcjonalność do przedmiotu zamówienia powinny być ustalone w zależności charakteru tych zdolności.

W przypadku wiedzy i doświadczenia, pomimo że populacja Miasta Chorzowa wynosi niemal 100 tysięcy mieszkańców, Zamawiający dopuścił wykazanie się doświadczeniem w realizacji usług podobnych do przedmiotu zamówienia w mieście o populacji 65 tysięcy mieszkańców. Jakkolwiek można ewentualnie zgodzić się z przyjętą przez Zamawiającego miarą proporcjonalności pomiędzy populacją Miasta Chorzowa a wymaganiami legitymowania się doświadczeniem w realizacji usług dla miasta o populacji 65 tysięcy mieszkańców, to już część kwotowa warunku wiedzy i doświadczenia została ustalona w całkowitym oderwaniu zarówno od faktycznych uwarunkowań Zamawiającego jak też od części populacyjnej warunku wiedzy i doświadczenia. Zamawiający dopuścił bowiem wykazanie się realizacją usługi na kwotę nie mniejszą 12 milionów brutto rocznie. Zgodnie z planem zamówień publicznych zamieszczonym na stronie BIP Zamawiającego, wartość szacunkowa zamówienia to 94 mln zł na okres 2 lat.

Przyjmując już i tak obniżoną na potrzeby oceny spełniania warunków udziału, liczbę mieszkańców równą 65 tysięcy to wartość roczna zamówienia wyniesie ponad 26 mln zł. ($65\,000 \times 33,90 \text{ zł (opłata za odpady na mieszkańca)} \times 12 \text{ miesięcy}$).

Warunek udziału jest wewnętrznie sprzeczny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w stopniu takim, jak jego populacyjna część.

Nie dosyć zatem, że Zamawiający dopuszcza do ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców z doświadczeniem w kontraktach realizowanych w miejscowościach „mniejszych” o 35% od Miasta Chorzowa, to jeszcze pozwala na wylegitymowanie się o ponad połowę mniejszymi kwotowo kontraktami w relacji do dopuszczonych populacyjnie.

Odwołujący wskazuje, że biorąc pod uwagę $\frac{1}{2}$ kwoty wartości szacunkowej zamówienia wskazanej w Planie zamówień publicznych, co stanowi 47 milionów złotych rocznie, dopuszczenie doświadczenia w realizacji świadczenia o kwocie 12 milionów złotych uznane być musi za nie dające żadnej rękojmi należytego przygotowania wykonawcy do realizacji zamówienia. Kwota warunku udziału to nieco ponad 25 % wartości szacunkowej.

Idąc dalej w tej analizie Odwołujący podnosi że w przypadku gdyby wykonawca ubiegający się o zamówienie legitymował się realizacją usług w kwocie 12 milionów złotych w toku umowy trwającej nieprzerwanie co najmniej 10 miesięcy w mieście o populacji 65 tysięcy mieszkańców musiałoby to oznaczać, że nie wykonywał on usług kompleksowo, lecz jedynie fragmentarycznie obsługując część miasta albo będąc jedynie podwykonawcą.

Powyższa okoliczność wskazuje jednoznacznie, że system kwalifikacji podmiotowej stworzony przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest wewnętrznie sprzeczny, nie gwarantuje zachowania proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, nie daje Zamawiającemu rękojmi dopuszczenia do realizacji zamówienia podmiotów do tego odpowiednio przygotowanych ale także narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji wykonawców ubiegających się o zamówienie. Z wykonawcami, którzy rzeczywiście posiadają przygotowanie zawodowe a zatem odpowiednią wiedzę i doświadczenie konieczne dla realizacji przedmiotowego zamówienia na równych zasadach mogą konkurować wykonawcy całkowicie nieprzygotowani do realizacji zadań porównywalnych z przedmiotem zamówienia.

W przypadku zasobów niezbędnych dla realizacji zamówienia do których zaliczyć należy zasoby sprzętowe oraz kadrowe, nie można uznać za wystarczającego i pozwalającego na badanie posiadania koniecznych zdolności, ustalenia jak w przedmiotowej sprawie, żądania wykazania się zasobami które nie wystarczą do realizacji zamówienia.

Aktualnie Odwołujący realizuje usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i tak zwanych mieszanych na terenie Miasta Chorzów na podstawie umowy zawartej w 2022 roku.

Średnio miesięcznie do obsługi Miasta Chorzowa konieczne jest użycie ponad 30 pojazdów, w tym co najmniej 5 pojazdów CNG. Zgodnie z wymaganiami zawartymi w Opisie przedmiotu zamówienia, każdy z pojazdów CNG musi przejechać 750 km w miesiącu.

Podobnie rzecz ma się ze śmieciarkami dwukomorowymi. W zabudowie wielorodzinnej gdzie mamy do czynienia z czterema pojemnikami na selekcję wizyta takiego pojazdu może się odbyć dwa razy zamiast cztery. Ma to niebagatelne znaczenie dla mieszkańców tych osiedli, w szczególności biorąc pod uwagę trudności w poruszaniu się pojazdów na wąskich uliczkach. Kwestia ta ma również niebagatelne znaczenie dla obszarów poza osiedlowych, przez co należy rozumieć, że wyłączenie z użytku pojazdów dwukomorowych spowoduje konieczność zwiększenia ilości pojazdów. Wykonawcy, wpływając w ten sposób negatywnie na płynność poruszania się pojazdów mechanicznych na ulicach miasta. Będzie to również miało negatywny wpływ o znaczeniu ekologicznym.

Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że liczba pojemników oraz worków do odbioru opisana w OPZ kształtuje się na zbliżonym poziomie do liczby pojemników oraz worków wymaganych do odbioru na podstawie aktualnie realizowanej umowy. Obniżenie wymagań odnośnie dysponowania pojazdami wystawia mieszkańców i Zamawiającego na ryzyko udzielenia zamówienia wykonawcy który wbrew zapisom SWZ nie podoła prawidłowej realizacji skutkiem bezpodstawnego i nieznajdującego oparcia w faktach zmniejszenia ilości pojazdów. Warto zauważyć, że intensywność

eksploatacji sprawia, że pojazdy ulegają częstym awariom, co wyłącza je z ruchu na czas naprawy. Zatem nawet wymaganie wykazaniem się liczbą pojazdów wystarczającą do codziennego odbioru odpadów nie daje całkowitej pewności zapewnienia nieprzerwanej obsługi wszystkich mieszkańców. Każdy wykonawca powinien dysponować pewną liczbą pojazdów redundantnych, które mogłyby zastąpić pojazdy aktualnie znajdujące się w serwisie obsługowo-naprawczym.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że Zamawiający dokonał negatywnych zmian w zapisach względem pojazdów mycia i dezynfekcji pojemników ograniczając wymóg posiadania pojazdów z urządzeniem myjącym do wyłącznie 3 sztuk. Odwołujący wskazuje, że niemożliwym jest wykonanie usługi mycia i dezynfekcji trzema pojazdami, ponieważ bazując na wymogach SWZ jeden z pojazdów w zasadzie nieustannie przypisany jest do odbioru oraz mycia i dezynfekcji pojemników z frakcją bio. Na wykonanie w ciągu jednego miesiąca usługi mycia i dezynfekcji pojemników na odpady zmieszane potrzeba dodatkowo (mając na względzie obowiązujące i narzucone przez Zamawiającego harmonogramy) 3 pojazdy każdego dnia (pracując w części na dwóch zmianach). Podobnie sytuacja ma się w obrębie usługi mycia i dezynfekcji pojemników na odpady segregowane – tutaj również aby wykonać usługę należy zaangażować dodatkowo minimum 3 pojazdy, również częściowo pracujące w obrębie dwóch zmian.

Pomimo, że Zamawiający zredukował krotność mycia pojemników na zmieszane odpady komunalne, to w konkretnych miesiącach i tak zajdzie konieczność użycia minimum 4 śmieciarek myjących, co ukazuje poniższa tabela (dane historyczne i projekcja na 2025):

	Konieczna do zapewnienia liczba zmian/dzień dla pojazdów zaangażowanych w jednym	Konieczna do zapewnienia liczba zmian/dzień dla pojazdów zaangażowanych w
	miesiącu w mycie pojemników na odpady zmieszane i bio (miesiąc kwiecień)	jednym miesiącu w mycie pojemników na odpady selektywne i bio (miesiąc maj)
Rok 2024	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)
Rok 2025	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)

Powyższe dane oznaczają, że dysponowanie pojazdami myjącymi w ilości poniżej 4 sztuk uniemożliwia wykonanie zdania w terminie w konkretnych miesiącach..

Przechodząc do wymagania dysponowania osobami opisanego w punkcie VII.2.4) lit d))SWZ Odwołujący wskazuje, że na jedną zmianę kierowanych jest na trasy zbierania odpadów średnio jedenaście pojazdów, co daje około 22 pojazdy na dzień , czyli na dwie zmiany (16 śmieciarek, 3 dostawcze, 1 bramowiec, 2 hakowce). Odwołujący domaga się wprowadzenia warunku dysponowania minimum 28 pojazdami, co przy uwzględnieniu współczynnika awaryjności pojazdów (patrz tabela poniżej), jest niezbędnym minimum.

Lp	Rodzaj sprzętu	Liczba jednostek podstawowych	współczynnik awaryjności	Liczba jednostek rezerwowych	Liczba pojazdów RAZEM	Dane RAZEM po zaokrągleniu
a.	pojazdybezpylne standardowe	10	11%	1,10	11,10	12,00
b.	pojazdy bezpylne z urządzeniem myjącym	4	14%	0,56	4,56	5,00
c.	pojazdybezpylne małogabarytowe	1	13%	0,13	1,13	2,00
d.	pojazdybezpylne dwukomorowe	1	16%	0,16	1,16	2,00
e.	Pojazdy skrzyniowe	3	17%	0,51	3,51	4,00
f.	Pojazdy typu bramowiec/ hakowiec (w tym hds)	3	19%	0,57	3,57	4,00
	RAZEM	22				29

Zaznaczenia wymaga fakt, że powyższe współczynniki obejmują pojazdy średnio kilkuletnie (euro 6), a nie pojazdy

kilkunastoletnie z normą euro 5.

Praca odbywa się na dwie zmiany, co oznacza, że dziennie fizycznie potrzeba około dwudziestu dwóch (22) kierowców. Do tego do każdego pojazdu potrzeba co najmniej jednego ładowacza. Natomiast biorąc pod uwagę specyficzną zabudowę mieszkaniową w mieście Chorzów m.in. dziedzińce w kamienicach, skąd pojemniki muszą być wyciągane przez Wykonawcę, realizacja usługi za pomocą obsady śmieciarki z jednym ładowaczem jest niemożliwa gdyż doprowadziłoby to do znacznego spowolnienia usług a co za tym konieczności zaangażowania jeszcze większej ilości pojazdów a także paraliżu komunikacyjnego miasta (blokada dróg na czas opróżniania pojemników). Stąd należy przyjąć, że na każdą śmieciarkę koniecznym jest zatrudnienie dwóch ładowaczy. Daje to trzydziestu pięciu (35) ładowaczy na dzień. Należy zwrócić uwagę, że powyższe ilości uwzględniają wykorzystanie w realizacji pojazdów dwukomorowych. Gdyby założyć, że tych pojazdów nie będzie, wówczas do liczby śmieciarek należy dodać dodatkową jedną śmieciarkę oraz po jednym kierowcy i dwóch ładowaczy.

Ponadto liczba wymaganych pracowników powinna uwzględniać konieczność obsługi dwóch Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK). W przypadku

PSZOK, przy ul. Kaliny Zamawiający żąda obsługi w liczbie trzechosób, natomiast co do drugiego punktu PSZOK takiego wymogu nie stawia, lecz bazując na doświadczeniu Odwołującego, należy przyjąć, że do obsługi tego punktu wymaganych jest minimum dwóch pracowników. Uwzględniając powyższe Wykonawca usługi winien dysponować co najmniej czterdziestoma (40) pracownikami fizycznymi.

Uwzględniając powyższe otrzymujemy finalnie dwudziestu dwóch (22) kierowców oraz czterdziestu (40) pracowników fizycznych. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z prawem pracy obowiązującym w naszym kraju, każdemu pracownikowi przysługują dni wolne od pracy w formie urlopu wypoczynkowego. Ponadto należy mieć na uwadze, że pracownikom przysługuje zwolnienie od pracy z tytułu choroby (tzw. L4). Średni poziom absencji pracowniczych z tytułu L4 w Polsce wynosi około 8%. Przyjmując liczbę przysługujących dni wolnych na poziomie 26 dni oraz wskazany średni poziom L4, Wykonawca usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w gminie Chorzów winien dysponować co najmniej dwudziestoma sześcioma (26) kierowcami i czterdziestoma siedmioma (47) ładowaczami (patrz tabela poniżej).

Pracownicy	Dodatkowe etaty z uwzględnieniem współczynnika urlopowego (10%)	Dodatkowe etaty z uwzględnieniem współczynnika chorobowego (8%)	Suma dodatkowych etatów w zaokrągleniu	Pracownicy
22 kierowców	2,27	1,76	4	26 kierowców
40 ładowaczy	4,13	3,2	7	47 ładowaczy

Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że gdyby Wykonawca zaangażował liczbę osób i pojazdów taką, jak w treści warunku udziału w postępowaniu, nie wykonałby zamówienia lub w sposób trwały wykonywałby to zamówienie w sposób nienależyty.

W realiach przedmiotowej sprawy oznaczałoby dopuszczenie możliwości nieodebrania odpadów z około 55 % nieruchomości zamieszkałych. (22 kierowców to 100% wykonania)

Poniższa tabela zawiera minimalne liczby pojazdów wymagane przez Zamawiających (Miasta) w przetargach na odbiór i zagospodarowania odpadów, na terenie woj. śląskiego.

Wniosek: w Mieście Chorzów wskaźnik minimalnej ilości pojazdów w stosunku do obsługiwanych mieszkańców odbiega znacząco od innych Miast.

Gmina	Liczba mieszkańców (wg GUS)	Minimalna liczba pojazdów	Współczynnik pojazdów na każde 10 tys. mieszkańców
Chorzów	100 593	19	1,9
Ruda Śląska	130 302	33	2,5
Sosnowiec	174 439	41	2,4
Jastrzębie Zdrój	82 301	24	2,9
Tarnowskie Góry	61 321	17	2,8
Żory	61 774	19	3,1

Żądanie odwołującego w zakresie minimalnej ilości pojazdów (28) daje współczynnik 2,8, który wpisuje się w średnią z przywołanych wyżej postępowań.

Zasadnym jest zatem ukształtowanie poziomu wymagań w sposób zapewniający realizację zamówienia. W przeciwnym wypadku znacząco wzrasta ryzyko nienależytego wykonania lub całkowitego niewykonania umowy, a konsekwencji zagrożeń sanitarnych, funkcjonalnych i estetycznych zarówno dla samego Zamawiającego jak i bezpośrednich beneficjentów systemu – mieszkańców.

Poziom warunków udziału w postępowaniu ustalony w przedmiotowym postępowaniu powoduje nierówności w dostępie do zamówienia pomiędzy obecnym wykonawcą umowy względem pozostałych podmiotów ubiegających się o zamówienie. W przypadku dokonywania przez wykonawców kalkulacji oferty w oparciu o liczbę pojazdów i osób zadaną przez Zamawiającego może dojść do złożenia oferty ze znacznie niższą ceną. Oferta taka będzie jednak oderwana od rzeczywistych potrzeb zamówienia. Tym samym dochodzi do naruszenia zasady proporcjonalności oraz zasady uczciwej konkurencji jako jednych z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący w tym momencie jest daleki od spekulacji, czy intencją Zamawiającego w rzeczywistości jest świadome obniżenie standardu jakościowego usług, czy chęć bezpodstawnego wzbogacenia na przyszłym wykonawcy dysponującym zbyt małym taborem pojazdów oraz zasobami osób. Katalog kar umownych zawiera niezwykle dotkliwe sankcje z tytułu nienależytego wykonania zamówienia. Ryzyko naliczania kar wobec obecnego poziom wymaganej zdolności jest niezwykle wysokie.

Z powyższym koresponduje także poziom warunku doświadczenia o którym mowa w pierwszej części przedmiotowego zarzutu.

Ponadto zakres zamówienia obejmuje szereg dodatkowych obowiązków:

- ok 40% nieruchomości ma utrudniony dostęp i wymaga dojazdu do godz. 13.00,
- odbiór odpadów z placówek oświatowych może nastąpić do 16.00
- wykonawca obsługuje altanki śmietnikowe przy użyciu ogromnej ilości kluczy, kart, pilotów przypisanych odrębnie do każdego punktu odbioru odpadów,
- konieczność odbioru odpadów mimo utrudnień lub wręcz niemożności odbioru w wyniku remontów, budów, czy śliskości drogowej na drogach za które wykonawca nie odpowiada,
- obsługa i prowadzenie dwóch PSZOK-ów , w tym jednego na ul. Kaliny gdzie obwarowania i zasady jego użytkowania zostały spisane bardzo szczegółowo w instrukcjach na ponad 100 stronach. Zaznaczenia wymaga, że notujemy średnio ponad 2700 wjazdów na punkty w każdym miesiącu i odbieramy blisko 1000 Mg/m-c, co wymaga nadzwyczajnej organizacji,
- trasy pojazdów należy dostosować do harmonogramu ustalonego przez Zamawiającego, a który to harmonogram uniemożliwia optymalizację trasówek pojazdów (np. selekcja workowa w zabudowie mieszkaniowej a selekcja workowana w zabudowie mieszanej)
- skomplikowane procedury i forma sporządzania sprawozdania miesięcznego oraz szereg obowiązków polegających na dokumentowaniu wszelkich zgłoszeń, nieprawidłowości, reklamacji itp.

Powyżej wskazane szczególne, indywidualne okoliczności i uwarunkowania w zakresie zamówienia, nie mają znajdują w żadnym stopniu odzwierciedlenia w określeniu warunków udziału w postępowaniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosi o nadanie tej części warunku udziału (punkt VII.2.4) następującej treści:

a) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał (lub wykonuje) jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, obejmującą wykonanie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od minimum 65 000 osób o wartości usługi nie mniejszej niż 26 000 000,00 zł brutto rocznie oraz w czasie świadczenia usługi nie krótszym niż 10 kolejnych miesięcy – (musi być zachowana ciągłość usługi) wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługa ta została wykonana lub jest wykonywana należycie;

c) Wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że dostępny jest mu niezbędny sprzęt do realizacji zamówienia:

- 11 sztuk samochodów bezpylnych, o pojemności zabudowy 17m³ do 22m³, do odbierania odpadów gromadzonych w pojemnikach zlokalizowanych na nieruchomościach na terenie miasta, w tym 5 pojazdów z napędem CNG,
- 2 sztuki samochodów bezpylnych tzw. śmieciarek małogabarytowych o DMC pow. 3,5 t i nie więcej niż 9 t. Pojazd musi być przystosowany do odbioru pojemników od 120 l do 1100 l,
- 4 sztuk pojazdu bramowego/hakowego.
- 3 samochody ciężarowe skrzyniowe do obsługi zbiórki odpadów wielkogabarytowych,
- 2 samochody bezpylne dwukomorowe do odbioru dwóch rodzajów odpadów,
- 5 samochodów bezpylne typu „śmieciarko-myjka” o zamkniętym obiegu wody, przystosowane do mycia i dezynfekcji pojemników w miejscu odbioru odpadów,

-1 samochód ciężarowy skrzyniowy bez funkcji kompaktującej przystosowany do odbioru odpadów gromadzonych w workach.

Zamawiający wymaga aby minimum 5 samochodów bezpylnych wykazanych przez Wykonawcę, które będą brały udział w realizacji umowy były o napędzie CNG, co najmniej czternaście pojazdów spełniało normę EURO 6. Pozostałe pojazdy, które będą brały udział w realizacji umowy muszą spełniać co najmniej normę emisji spalin EURO 5 lub wyższą.

d) Wykonawca winien wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować osobami, w ilości nie mniejszej niż wskazana poniżej, zatrudnionymi na umowę o pracę w przeliczeniu na pełny etat, które wykonywać będą czynności faktycznie związane z przedmiotem zamówienia opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymaga, aby osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia

posiadały następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz zakres wykonywanych czynności:

-22 osób na stanowisku „kierowca” (lub o nazwie podobnej), posiadającymi co najmniej od 1 roku uprawnienia do kierowania pojazdem samochodowym o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 tony (prawo jazdy kategorii C),

-40 osób do wykonywania prac fizycznych związanych z załadunkiem odpadów, wystawianiem i wstawianiem pojemników, obsługą PSZOK i selektywnej zbiórki odpadów oraz zbiórki odpadów wielkogabarytowych.

-1 osoba nadzorująca realizację usług,

Wszystkie wskazane powyżej osoby muszą być zatrudnione na umowę o pracę.

Wprowadzenie wymagań objętych żądaniem przedmiotowego Odwołania zapewni rzetelne badanie zdolności wykonawców do realizacji przedmiotowego zamówienia. Co ważne, zarówno w odniesieniu do sprzętu technicznego jak i osób, wykonawcy mogą korzystać z potencjału podmiotów trzecich. Nie istnieje zatem obowiązek wyprzedzającego obciążenia wykonawców osobistym dysponowaniem konkretnymi zasobami. Wymogi te nie stanowią zatem bariery przetargowej o niedozwolonym charakterze.

W obecnym stanie sprawy uznać należy, że Zamawiający naruszył przepisy Art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz Art. 112 ust. 1 ustawy.

3. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 431 ustawy poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych do osiągnięcia bez współdziałania Zamawiającego w tym zaniechania podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu, czego Zamawiający nie opisał w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szyskany wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczenia z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek.

W punkcie 10.3.15 Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający zawarł wymaganie:

10.3.15 Wykonawca zobowiązany jest do obliczenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach niniejszego zamówienia, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub przepisami, które mogą zastąpić niniejsze rozporządzenie.

Opis ten stanowi część Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Ta z kolei jest załącznikiem do umowy. W treści Wzoru umowy znalazły się zapisy odnoszące się do kary umownej z tytułu nieosiągnięcia określonego poziomu recyklingu (§ 11 pkt 2.1.24), zmian umowy w zakresie poziomów recyklingu (§ 16 ust.2 punkt 1.1 tiret 1 i 2) a także uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody (§ 17 pkt 7 ppkt 8.1 i 8.2).

Zgodnie w treścią Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021

roku w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:

-w roku 2024: 45%

-w roku 2025: 55 %

-w roku 2026: 56 %

-w roku 2027: 57%

Odwołujący oświadcza, że jest obecnie wykonawcą umowy na

odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych w Gminie Zamawiającego. Dokładamy wszelkich starań do starannej realizacji obowiązującej umowy. Na tle jej realizacji nie dochodzi do nieporozumień. Zamawiający nie zarzuca Nam nienależytego wykonania tejże umowy.

Największą frakcję odpadów komunalnych zbieranych na terenie miasta Chorzów stanowią odpady zmieszane. Ich udział w ogólnym strumieniu odpadów wynosi nieco ponad 60 %.

Przy pełnym zaangażowaniu, wykorzystaniu wszystkich dostępnych technologii i wykazaniu się najwyższą starannością, jesteśmy w stanie uzyskać od 5% do maksymalnie 10 % poziom odzysku i przygotowania do ponownego użycia z tej frakcji. Odzysk z frakcji „papier i tektura”, której udział w ogólnym strumieniu odpadów wynosi 6%, kształtuje się na poziomie 92%.

Odzysk z frakcji „tworzywa sztuczne”, której udział w ogólnym strumieniu odpadów wynosi 8,4%, kształtuje się na poziomie 60%.

Odzysk z frakcji „szkło” której udział w ogólnym strumieniu odpadów wynosi 5,8 %, kształtuje się na poziomie 95 %

Poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia w roku 2023 wyniósł 30%.

Z Naszych obliczeń wynika, że taki podobny procent uzyskany zostanie w roku 2024.

Niestety w ramach istniejącego w Mieście Chorzów systemu zbierania odpadów komunalnych, osiągnięta możliwość recyklingu jest wielkością maksymalną.

Bez zmniejszenia procentowego udziału odpadów zmieszanych w ogólnym wolumenie odpadów komunalnych brak będzie możliwości uzyskania kolejnego, 10% skoku stopnia recyklingu w roku 2025. Kolejne wzrosty o 1 % nie wnoszą już wiele różnicy.

Dodatkowo od 1 stycznia 2025r. wchodzi w życie system kaucyjny (na mocy ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami

opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw opublikowanej w Dzienniku Ustaw z 2023 roku pod pozycją 1852).

Nowelizacja przewiduje, że do jednorazowych butelek z plastiku o pojemności do 3 litrów, szklanych butelek wielorazowego użytku do 1,5 litra oraz metalowych puszek o pojemności do 1 litra doliczona zostanie kaucja, której wysokość zostanie określona w rozporządzeniu. Zgodnie z opublikowanym w kwietniu projektem rozporządzenia ma

ona wynieść 50 gr. Kaucja będzie zwracana przy zwrocie opakowań w sklepie bez konieczności pokazania paragonu. Duże sklepy, o powierzchni powyżej 200 metrów kwadratowych, będą musiały odbierać puste opakowania, natomiast te o mniejszej powierzchni, będą mogły przystąpić do systemu dobrowolnie. System kaucyjny będą tworzyć przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu napoje w opakowaniach. Będą

powoływać operatora (podmiot reprezentujący), odpowiedzialnego za wdrożenie i prowadzenie systemu.

Oznacza to, że na terenie każdej gminy w pojemnikach żółtych i zielonych będzie znacznie mniej opakowań, które gmina mogłaby zaliczyć do poziomu recyklingu. Co więcej, w art. 2 (pkt 3) przywołanej noweli postanowiono, że masa tych surowców zebranych przez jednostki handlowe nie będzie mogła być zaliczona w sprawozdaniu gminnym do poziomu recyklingu . Na chwilę obecną brak uregulowań, czy nawet projektów, które kompensowałyby gminie odpływ surowca.

Niestety, pomimo wiedzy, jaką Zamawiający posiada, bezrefleksyjnie powtórzył On opis przedmiotu zamówienia oraz warunki umowy znane z postępowania prowadzonego w 2022 roku.

Aby uzyskać wymagany prawem progres, konieczne jest nowe doregulowanie obowiązków wytwórców odpadów w zakresie poprawienia segregowania odpadów prowadzące do zmniejszenia masy odpadów zmieszanych w ogólnej masie odpadów.

Realizując obecnie umowę na terenie Miasta Chorzów, obserwujemy występowanie marginalnych ilości odpadów bio, które mieszkańcy powinni wystawiać w workach przed posesję. W rzeczywistości odpad ten znajduje się w odpadach zmieszanych.

Wymieszanie tych frakcji uniemożliwia dalsze przetworzenie.

Konieczne jest wdrożenie systematycznych a nie wyrwykowych akcji edukacyjnych w różnych, niekonwencjonalnych formach. Potrzebne są długookresowe kampanie społeczne realizowane także metodami multimedialnymi w celu wytworzenia nowej świadomości populacji Miasta Chorzowa w zakresie gospodarki odpadowej. Potrzebny jest też zwiększony nadzór i kontrola frakcjonowania odpadów przez mieszkańców.

Jakkolwiek by to nie brzmiało, zamiast godzić się na zapłatę wielomilionowych kar, które zawsze w jakiejś formie obciążą nie tylko wykonawców ale przeniosą się na koszty odbioru odpadów, Zamawiający powinien ująć na przykład w opisie przedmiotu zamówienia, obowiązki w zakresie montażu urządzeń rejestrujących w miejscach odbioru odpadów i zwiększonych kontroli w posesjach. Żadne ze wskazanych działań nie znalazło się w OPZ i tym samym w umowie.

Odwołujący podnosi, że istniejące rażące braki w opisie przedmiotu zamówienia powodują naruszenia przepisów art. 99 ust.1 i ust. 4. Opis przedmiotu zamówienia narusza zasadę uczciwej konkurencji i proporcjonalności. Zamawiający nie podał w jego treści wszystkich informacji potrzebnych do złożenia oferty na wykonanie przedmiotu umowy. Zamiast tego

w postępowaniu doszło do naruszenia norm powszechnie obowiązujących.

Zgodnie z przepisem art. 431 ustawy pzp, Zamawiający powinien współpracować przy realizacji zamówienia. Powinien zlecić działania promocyjne, edukacyjne, wdrożyć działania kontrolne w tym monitoring i wprowadzić system kar z tytułu niedotrzymania właściwego przekazywania odpadów, co doprowadziłoby do radykalnej zmiany i otwarcia możliwości zwiększenia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów. Powyższe należałoby poprzedzić badaniami morfologii odpadów, przeprowadzeniem ankiet wśród mieszkańców poruszających aspekty ekologiczne, przeprowadzeniem działań kontrolnych i analizą odpadów metalowych i papierowych oddanych do punktów skupu złomu i makulatury, których masa również zalicza się do wyliczenia poziomów recyklingu.

Zaproponowane przez Odwołującego działania stanowią tylko przykład szerokiego wachlarza działań możliwych do przeprowadzenia przez Zamawiającego. Niektóre z nich mogłyby stać się częścią przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia i treści umowy, pomimo palącej potrzeby, Zamawiający żadnych działań nie przewidział. Powyższe wytwarza stan niesymetrycznych opresji i powoduje, że treść umowy wraz z niekompletnym Opisem przedmiotu zamówienia narusza zasady współżycia społecznego i uchybia społeczno – gospodarczemu celowi umowy o odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, do zawarcia której ma doprowadzić przedmiotowe postępowanie.

W realiach sprawy uprawniony jest zatem zarzut, że Zamawiający uczynił ze swego prawa do ustalenia wzorca umownego użytek, który jest sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego

(zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający formułuje jednostronnie warunki umowy). Takie działanie, zgodnie z art. 5 k.c. nie powinno być uważane za wykonywanie prawa, i w konsekwencji nie powinno korzystać z ochrony prawnej.

Umowne regulacje nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, co wynika wprost z przepisu art. 3531 k.c. Zasada swobody umów stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Na treść zasad współżycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne, kształtowane przez oceny moralne i społeczne. W niniejszym postępowaniu w ramach pojęcia zasad współżycia społecznego na szczególną uwagę zasługują zasady sprawiedliwości kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy. Zasady te znajdują zastosowanie w umowach wzajemnych, w tym też umowach w sprawie zamówień publicznych.

W wyroku z dnia 19 grudnia 2016 roku, sygn. akt KIO 2280/16 Krajowa Izba Odwoławcza, wskazała, że „obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą”.

Reasumując Odwołujący stwierdza, że Zamawiający będąc świadom radykalnych zmian nałożonych jednostronnie przepisami, niczego nie robi w kierunku dostosowania działalności Miasta Chorzowa i zmiany zachowań jego mieszkańców. Nie umieścił w SWZ i treści wzorca umownego żadnych nowych zapisów, które miałyby na celu dostosowanie do nowych wymogów. Przeciwnie, wystawia realizację zamówienia i osobę potencjalnego wykonawcy umowy na nieproporcjonalne ryzyko związane z zapłatą kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomu recyklingu i poza kontraktowymi skutkami w postaci trzyletniego okresu wykluczania z postępowania w trybie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, zaś Miasto Chorzów na kary administracyjne z tytułu niedotrzymania poziomu recyklingu.

W obecnym stanie sprawy, Zamawiający naruszył przepisy art. 16 ust. 1 ust. 2 i ust. 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku z art. 99 ust.

1 i ust. 4 oraz art. 431 ustawy.

4. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku art. 431 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści §11 Wzoru umowy, w punkcie 2.1.6 kary umownej za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach przy jednoczesnym braku procedury wezwania za pomocą tabeli zgłoszeń do usunięcia naruszenia i wyznaczenia terminu tego usunięcia co może spowodować naliczenie kary umownej za bardzo długi czas co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody, w punkcie 2.1.21 ustalenie rażąco wygórowanej kary umownej za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE , w punkcie

2.1.22 – rażąco wygórowanej kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego przy całkowitym braku wyszczególnienia jakie konkretne okoliczności będą mogły stanowić podstawę naliczenia kary umownej a także zaniechanie ustalenia końcowego terminu do upływu którego mogą być nakładane kary umowne co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody, w punkcie 2.1.24 kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków wykonawcy określonego w Załączniku nr 1 do SWZ Opisu przedmiotu zamówienia - dalej w skrócie OPZ w sytuacji gdy wpływ Wykonawcy na uzyskanie zwiększonych poziomów recyklingu jest pomijalnie niewielki co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody.

Powyższe sprawia, że kary umowne mogą zostać wykorzystane w istocie do zaspokojenia Zamawiającego w sposób sprzeczny z literą prawa oraz zasadami współżycia społecznego (naruszenie nakazu współdziałania przy realizacji zamówienia) co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szkary wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczenia z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek.

Katalog kar umownych został zamieszczony przez Zamawiającego w § 11 Wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 11 do SWZ.

4.1 Rażąco wygórowana kara umowna w wysokości 200,00 zł za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach, o których mowa w pkt 9 OPZ z naliczeniem tej kary jako iloczynu kwoty 200,00 zł, ilości nieruchomości, na których nastąpiła zwłoka oraz ilości dni opóźnienia w stosunku do danego harmonogramu.

W § 11 ust2 pkt 2.1.6 Zamawiający opisał karę umowną z tytułu zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach, o których mowa w pkt 9 OPZ. Zamawiający

ustalił, że kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 200,00 zł, ilości nieruchomości, na których nastąpiła zwłoka oraz ilości dni opóźnienia w stosunku do danego harmonogramu.

Konstrukcja przedmiotowej kary umownej nie zawiera zapisów dotyczących wpisywania reklamacji w tabeli zgłoszeń. Jest to o tyle istotne, że w przypadku braku wpisu do tabeli zgłoszeń, liczba dni zwłoki może narastać. Liczba ta pomnożona przez liczbę nieruchomości na których taka zwłoka nastąpiła może w efekcie dać znaczącą kwotę.

W przypadku odpadów zmieszanych (dane z Chorzowa za okres styczeń-wrzesień 2024):

-średnia ilość pojemników odbierana na zmianę przez 1 pojazd: 338,

-średnia ilość m3 odbierana na zmianę przez 1 pojazd: 176,

-średnia masa (Mg) odpadów odebranych na jednej zmianie: 11,541 Mg (przy przyjęciu średniej gęstości nasypowej Mg/m3 w wysokości 0,066), co daje:

przychód wykonawcy w przypadku odebrania odpadów na zmianę i ich rozliczenia(wg stawki 990,00 zł/Mg)	potencjalna wysokość kary w przypadku jednodniowego opóźnienia związanego z brakiem odbioru odpadów (332 pojemniki x 200 zł)
11 425 zł	67 526,00 zł

W przypadku odpadów selektywnych (dane z Chorzowa za okres styczeń-wrzesień 2024):

-średnia ilość pojemników, worków odbierana na zmianę przez 1 pojazd: 218,

-średnia ilość m3 odbierana na zmianę przez 1 pojazd: 94,

-średnia masa (Mg) odpadów odebranych na jednej zmianie: 2,876 Mg (przy przyjęciu średniej gęstości nasypowej Mg/m3 w wysokości 0,031), co daje:

przychód wykonawcy w przypadku odebrania odpadów na zmianę i ich rozliczenia(wg stawki 990,00 zł/Mg)	potencjalna wysokość kary w przypadku jednodniowego opóźnienia związanego z brakiem odbioru odpadów (218 pojemniki x 200 zł)
2 847,00 zł	43 618,00 zł

Wskazać zatem należy, że wysokość kary jest rażąco wygórowana.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, że w każdym przypadku zapłacenie kary umownej w wysokości 200 zł/sztukę pojemnika/worka będzie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy.

Każdorazowo kara doprowadzi do strat po stronie wykonawcy.

Zgodnie z punktem 3.2.1 Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3 do SWZ)

Zamawiający jest zobowiązany do wpisywania reklamacji/uwag dotyczące odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych wymienionych w pkt. 3.1. OPZ powstających na nieruchomościach na terenie Miasta Chorzów w tabeli zgłoszeń. Jednakże w przypadku kar umownych, Zamawiający wskazał w wybranych punktach § 11 (2.1.8, 2.1.11, 2.1.16) procedurę reklamacji. W omawianym punkcie 2.1.6 procedura taka nie jest opisana.

Wyłączenie takiej procedury w przedmiotowym przypadku doprowadzić może do agregacji tej wysokiej kary umownej i zwielokrotnienia o liczbę dni. W takim przypadku dojdzie nie tylko do pozbawienia wykonawcy należnego wynagrodzenia ale do znaczących strat. Po stronie Zamawiającego dojdzie do bezpodstawnego wzbogacenia kosztem wykonawcy.

4.2 Ustalenie w § 11 punkt 2.1.21 Wzoru umowy, rażąco wygórowanej kary umownej za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów – PZE.

W § 11 punkt 2.1.21 Wzoru umowy, Zamawiający ustalił, że wykonawca zapłaci karę umowną 2.1.21. w wysokości 2 000 zł za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE. Zamawiający wymaga, aby po każdym odbiorze, każdy PZE było zamknięty na dwa zamki znajdujące się w tym urządzeniu do gromadzenia odpadów oraz żeby podczas zamykania nie znajdowały się żadne odpady wewnątrz punktu, jednak poza tubami.

Czynność zamknięcia Punktu Zbiórki Elektroodpadów (PZE) nie legitymuje wykonawcy do oczekiwania wynagrodzenia. Oznacza to, że w każdym przypadku kara będzie stanowić w 100 % przysporzenie dla Zamawiającego. Zamawiający nie artykułuje jakie koszty poniesie w wyniku wskazanego w treści kary zaniedbania wykonawcy. Co więcej, w przypadku powstania szkód i porzucania oddanych do PZE elektroodpadów, to wykonawca będzie zobligowany do usunięcia porzucanych odpadów które mogłyby się pojawić w wyniku takiego zaniedbania.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, że w każdym przypadku zapłacenie kary umownej w wysokości 2 000 zł za każde zdarzenie, będzie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy. Każdorazowo kara doprowadzi

do strat po stronie wykonawcy przy całkowitym braku jakichkolwiek strat i szkód po stronie Zamawiającego. Takie działanie stanowi rażące nadużycie. Funkcją kary umownej jest bowiem naprawienie szkody. W przedmiotowym przypadku, odszkodowanie którego surogatem jest kara umowna, ma być zapłacone pomimo braku szkody.

Wskazać zatem należy, że wysokość kary jest rażąco wygórowana.

4.3 Ustalenie w § 11 punkt 2.1.22 – rażąco wygórowanej kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego przy całkowitym braku wyszczególnienia jakie konkretnie okoliczności będą mogły stanowić podstawę naliczenia kary umownej.

W § 11 pkt 2.1.22 Zamawiający ustalił, że wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5 000 zł za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego.

Konstrukcja przedmiotowego zapisu pozwala na naliczanie nieograniczonej liczby kar umownych nawet w ciągu tego samego dnia. Nie wiadomo, które uchybienia wobec Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego są na tyle istotne aby prowadziły do obowiązku zapłacenia kary. Sama wysokość kary, wobec całkowitego oderwania konstrukcji tej kary nie tylko od szkody ale nawet od możliwości powstania mierzalnej jest rażąco wygórowana.

W każdym przypadku zapłacenie kary umownej w wysokości 5 000 zł za każde zdarzenie, będzie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy. Każdorazowo kara doprowadzi do strat po stronie wykonawcy przy całkowitym braku jakichkolwiek strat i szkód po stronie Zamawiającego. Takie działanie stanowi rażące nadużycie. Funkcją kary umownej jest bowiem naprawienie szkody. W przedmiotowym przypadku, odszkodowanie którego surogatem jest kara umowna, ma być zapłacone pomimo braku szkody.

Wskazać zatem należy, że wysokość kary jest rażąco wygórowana.

4.4 Ustalenie w § 11 punkt 2.1.24 rażąco wygórowanej kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków wykonawcy w sytuacji gdy wpływ Wykonawcy na uzyskanie zwiększonych poziomów recyklingu jest pomijalnie niewielki co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody.

W § 11 pkt 2.1.24 Wzoru umowy, Zamawiający opisał karę umowną z tytułu nieosiągnięcia określonych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia:

2.1.24. Zamawiający naliczy Wykonawcy, karę umowną za brak osiągnięcia w każdym roku realizacji usługi poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego

użycia odpadów komunalnych, zgodnie z zapisami art. 9x ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sposób obliczania poziomów recyklingu, określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021

r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i

zostanie wyliczony jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu oraz jednostkowej stawki za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Kara umowna wynosić będzie 50% lub 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2

ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, odpowiednio do następujących założeń:

2.1.24.1. Kara umowna wynosić będzie 50% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca będzie przekazywał co miesiąc raporty określone w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ, i raporty te będą dotyczyły minimum 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów.

2.1.24.2. Kara umowna wynosić będzie 60% kwoty określonej w przepisach

wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca nie będzie przekazywał co miesiąc raportów określonych w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ w ilości równej lub większej niż 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów

Zapisy odnośnie tej kary zostały skonstruowane w sposób wadliwy. Jakkolwiek w dotychczasowej praktyce orzeczniczej w większości przypadku przyjmowano odpowiedzialność wykonawcy niezależnie od stopnia faktycznego zawinienia, w realiach przedmiotowej sprawy pogląd taki nie może się utrzymać.

Biorąc po uwagę kształt systemu gospodarowania odpadami i wszystkie niezależne od Wykonawcy czynniki z tym związane, a w szczególności udział poszczególnych frakcji odpadów, jakość gromadzonych odpadów należy wskazać, że przy zderzeniu tych faktów z wymaganiami prawa krajowego, określającego poziomy odzysku i recyklingu na lata 2025-2027 jest to z założenia świadczenie niemożliwe i nierealne do zrealizowania bez podjęcia działań opisanych w treści uzasadnienia zarzutu nr 3.

Poniższa tabela ilustruje zestawienie osiągniętych poziomów recyklingu z wymaganiami Rozporządzenia a także skutki finansowe w postaci kar za nieosiągnięcie poziomów recyklingu.

Poziom Odzysku i Recyklingu				
Opis	Jednostka	2025 (11 mc)	2026 (12 mc)	2027 (1mc)
Ilość odpadów*	Mg/rok	30 046,44	32 777,93	2 731,49
Poziom możliwy do realizacji	%	30%	30%	30%
Poziom wymagany	%	55%	56%	57%
Brakujący %	%	25%	26%	27%
Brakująca ilość	Mg/rok	7 606,04	8 625,27	746,09
Stawka opłaty	PLN/Mg	382,54	382,54	382,54
Wartość kary	PLN/rok	2 909 613,25	3 299 512,25	285 408,41
Wskaźnik	%	100%	100%	100%
Kara	PLN/Mg	2 909 613,25	3 299 512,25	285 408,41

Kara razem	6 494 533,92
Kara PLN/Mg	103,38

* przyjęto symulację ilości w oparciu o ilości odbieranych odpadów z ostatnich 12 miesięcy

Szczególną uwagę należy zwrócić na brak systemowych zmian w Gminie Chorzów w zakresie rozwoju selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, jak również ryzyka związanego z wprowadzeniem od dnia 01.01.2025 systemu kaucyjnego o którym Odwołujący pisał w uzasadnieniu zarzutu nr 3. W tym miejscu wskazujemy w całości na uzasadnienie Zrzutu nr 3 jako aktualne również w przypadku przedmiotowego zarzutu.

Uzupełniając wyjaśniamy, że nie bez znaczenia dla prawidłowej segregacji (w tym jakości odpadów pozyskiwanych w ramach selektywnej zbiórki) ma charakter zabudowy w mieście. W Chorzowie ok. 95% mieszkańców zamieszkuje w zabudowie wielolokalowej (bloki i kamienice), gdzie brak jednoznacznej identyfikacji wytwórcy odpadów (pełna anonimowość) determinuje brak zaangażowania mieszkańców czego efektem jest bardzo zła jakość odbieranych surowców.

W ocenie Wykonawcy działaniem nieprawidłowym i skrajnie dyskryminującym jest przerzucanie przez Zamawiającego 50% (lub nawet 60%) odpowiedzialności w postaci kary za realizację wskazanych obowiązków realizacji poziomów odzysku i recyklingu, pomimo iż Zamawiający ma pełną świadomość, że wykonanie tego obowiązku nie jest możliwe. Podkreślić należy, iż narzędzia jakimi dysponuje Wykonawca są skrajnie ograniczone gdyż:

- wykonawca nie tworzy systemu zbiórki, w tym nie określa ilości pojemników na posesjach, miejsc gromadzenia odpadów (zadanie Gminy)
- wykonawca nie ma możliwości karania mieszkańców za brak właściwej segregacji odpadów (zadanie Gminy)

Przedsiębiorca jedynie odbiera odpady według ściśle określonych zasad i przekazuje je do dalszego przetworzenia.

Grupa ALBA jako podmiot profesjonalny posiadający szereg własnych nowoczesnych i technologicznie zaawansowanych instalacji zagospodarowujących prawie 100% pochodzącego z Gminy Chorzów strumienia odpadów, wykorzystując wieloletnie doświadczenie, najlepsze dostępne technologie, dąży do maksymalizacji recyklingu. Pomimo tego działania te nie pozwalają zbliżyć się do osiągnięcia wymagań ustawowych, gdyż określona struktura jak i jakość odpadów uniemożliwiają realizację tego obowiązku.

W tym miejscu należy wskazać, że osiągnięcie wymaganych poziomów odzysku i nie było możliwe począwszy od roku 2023. Zamawiający doskonale zdaje sobie z tego faktu sprawę. Pomimo to ukształtował treść Zamówienia w sposób oderwanych od rzeczywistości.

Mając na uwadze osiągane przez Wykonawcę poziomy recyklingu dla poszczególnych frakcji odpadów jednoznacznie można wskazać, że realny do osiągnięcia przy uwarunkowaniach Gminy Chorzów poziom to ok 30%, co jednoznacznie przekłada się na potencjalną karę umowną w okresie zamówienia w wysokości 3,25 MLN PLNz możliwością dalszych roszczeń odszkodowawczych. Wyliczona kara dla kolejnych lat

nie uwzględnia ryzyka wzrostu kosztów z tytułu opłaty za umieszczenie odpadów na składowisku (opłata marszałkowska dla kodu 20 03 01), która jest elementem składowym ustalenia wartości kary (tj. iloczyn tej stawki i brakującej ilości Mg odpadów do realizacji poziomu).

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że Wykonawca w istocie rzeczy musi zapewnić wyłącznie zgodny z prawem i odnośnymi wymaganiami merytorycznymi odbiór, transport i zagospodarowanie.

Z powyższego wynika, że o ile nie nastąpi uszkodzenie pojazdu, zaś wykonawca nie dokona zabronionego zmieszania ze sobą różnych frakcji, 90% działań jest zupełnie pozbawionych jakiegokolwiek wpływu wykonawcy. W takim znaczeniu wykonawca nie ponosi winy za nieuzyskanie określonych wskaźników recyklingu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 433 ust 1 pkt 2 i pkt 3:

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Zestawienie przytoczonych przez Odwołującego faktów z przepisami art. 433 ust 1 pkt 2 i pkt 3 dowodzi, że kontestowany zapis wzoru umowy nie może się ostać.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje na uzasadnienie do wprowadzenia regulacji art. 433 ustawy. Ustawodawca podał, że : „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 eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie”. Jeżeli zatem Wykonawca zachował należytą staranność wykonując swoje zobowiązanie do odbioru i transportu odpadów, jednak nie osiągnięto poziomu recyklingu z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, to nie można przypisać mu winy za nienależyte wykonanie zobowiązania wobec Zamawiającego, przez co nałożenie na niego kary umownej należy uznać za działanie sprzeczne z prawem i dobrym obyczajem, które nie korzysta z ochrony.

Wskazać zatem należy, że wysokość kary jest rażąco wygórowana zaś okoliczności jej nałożenia pozostają bez jasnego powiązania z nienależytym wykonaniem zamówienia przez Wykonawcę.

4.5 Podsumowanie.

Regulacje umowne nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, co wynika wprost z przepisu art. 3531 k.c. Zasada swobody umów stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Na treść zasad współżycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne, kształtowane przez oceny moralne i społeczne. W niniejszym postępowaniu w ramach pojęcia zasad współżycia społecznego na szczególną uwagę zasługują zasady sprawiedliwości kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy. Zasady te znajdują zastosowanie w umowach wzajemnych, w tym też umowach w sprawie zamówień publicznych.

W wyroku z dnia 19 grudnia 2016 roku, sygn. akt KIO 2280/16 Krajowa Izba Odwoławcza, wskazała, że „obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą”.

Ocena powyższych zarzutów wskazuje, że sprawą zupełnie jasną jest, że Zamawiający dąży do zaspokojenia swoich

potrzeb finansowych poprzez pozbawienie Wykonawcy należnego wynagrodzenia.

Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zamówienia a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu opóźnienia. (por KIO 1519/15)

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącym przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych, wskazał, iż "kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela".

Działanie Zamawiającego w sposób znaczący utrudniające Nam obecnie możliwości skutecznego złożenia oferty jako zmierzające wprost do obejścia powszechnie obowiązujących norm współżycia społecznego nie może korzystać z ochrony. Tak bowiem stanowi przepis art. 5 kc, który poprzez art. 8 ustawy znajduje tu zastosowanie.

W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że funkcją art. 5 kc jest zapobieganie stosowaniu prawa w sposób, który ma na celu wywarcie skutków niemoralnych, albo rozmiągających się zasadniczo z celem, dla którego dane prawo było ustanowione. Potrzebę istnienia w systemie prawa klauzul generalnych tłumaczy się tym, iż brak takich klauzul mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, ale w konkretnych sytuacjach niesłusznych, ponieważ nieuwzględniających w rozstrzyganych przypadkach uniwersalnych wartości składających się na pojęcie sprawiedliwości nie tylko formalnej lecz i materialnej.

Zważyć bowiem należy, że w przedmiotowej sprawie, powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowalne i w związku z tym nie korzysta z ochrony.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje na tezę z Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dnia 27 listopada 2020 roku sygn. akt. KIO 2950/20. Izba orzekła:

„Izba zauważa, że z "Raportu dotyczącego stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych", przygotowanego przez UZP w 2018 roku, wynika że z kar umownych

korzysta dwóch na trzech zamawiających. Wykonawcy są najczęściej karani za nieterminowość. W raporcie zauważono, że zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców.”

4.6 Brak końcowego terminu naliczania kar

Żaden zapis umowny nie wskazuje końcowego terminu naliczania kar. Oznacza to że Zamawiający posiada pełną swobodę w naliczaniu kar nawet po zakończeniu realizacji zamówienia. Zarzuty Odwołującego znajdują wsparcie w jednolitym poglądzie judykatury przed wejściem w życie aktualnej ustawy PZP. Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 22 października 2015 roku, sygn. IV CSK 687/14 orzekł, że: Brak określenia w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych (...), prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące

się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 KC wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości.

Podobnie Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wyroku z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. I C 87/16 orzekł: Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela i przyjmuje za własny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 października 2015 r. (IV CSK 687/14), zgodnie z którym nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych, ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości.

Także Sąd Okręgowy w Łodzi w Wyroku z dnia 22 listopada 2018 roku, sygn. XIII Ga 642/18:

Zapis nie wskazujący ani maksymalnej wysokości kary umownej, ani ostatecznego terminu, do którego jest naliczana, nie spełnia warunku wskazania określonej sumy, co czyni zapis § 8 ust. 1 pkt 1.1 umowy bezwzględnie nieważnym (art. 58 § 1 k.c.). Nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się.

Nie wprowadzenie zapisów odnośnie końcowego terminu naliczania kar umownych stanowi przykład rażącego

naruszenia zasad współzycia społecznego poprzez dążenie do pozbawienia Wykonawcy należnego wynagrodzenia.

Wprowadzając do Istotnych postanowień umowy podniesione zapisy § 11 ust 2 przy jednoczesnym braku ustalenia końcowego terminu ich naliczania, Zamawiający naruszył dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym naruszając Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku art. 431 ustawy.

5. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści § 8a ust.3 postanowienia, że minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 6% w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert co pozbawia Wykonawcę faktycznego uprawnienia do ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia. Przepis art. 439 ust.1 ustawy nakazuje Zamawiającemu w przypadku zawierania umowy, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawrzeć w jej treści postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Jedną z tych zasad, po myśli art. 439 ust 2 pkt 2 jest podanie sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Zasady te powinny być skonstruowane w sposób pozwalający na realne skorzystanie przez Wykonawcę z uprawnienia do domagania się waloryzacji wynagrodzenia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający posłużył się wskaźnikiem cen towarów i usług, uprawniającym strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na poziomie 6%. Ustalenie 6% poziomu zmiany w praktyce wyklucza możliwość skorzystania z waloryzacji. Zgodnie z komunikatem NBP z dnia 16 października 2024 roku, wskaźnik inflacji, po wyłączeniu cen żywności i energii, osiągnął poziom 4,3 % w ujęciu rocznym.

Inflacja mierzona wskaźnikiem CPI wyniosła 4,9 % rok do roku. Pomimo tego, że nastąpił nieznaczny wzrost inflacji, jej wysokość jest daleka od 6%.

Nie powtarzając argumentacji prawnej Odwołujący wskazuje na punkt 4 Odwołania gdzie argumentowaliśmy na bazie swobody umów ale też obowiązków stron z niej wynikających.

Ograniczenie możliwości waloryzacji do progu 6% nie korzysta z ochrony prawnej. Odbiera bowiem Wykonawcom przypisane prawem uprawnienia.

Wprowadzając do Istotnych postanowień umowy podniesione zapisy § 8 a ust 3, Zamawiający naruszył dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym naruszając Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust 1 ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 4.11.24) podał:

Zarzuty uwzględnione

I. Zamawiający uwzględnia w części zarzut zawarty w pkt 4) odwołania to jest zarzut naruszenia przepisu art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 , art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 3531 k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp i dokonuje zmiany zapisów w §11 wzoru umowy, jednak w brzmieniu innym niż zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający w miejsce zakwestionowanych w Odwołaniu postanowień umownych, wprowadza zapisy w postaci:

1)2.1.6. w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach, o których mowa w pkt 9 OPZ. Kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 50,00 zł, ilości nieruchomości, na których nastąpiła zwłoka oraz ilości dni opóźnienia w stosunku do danego harmonogramu, Kara umowna będzie naliczana do 3 miesięcy od daty stwierdzenia nienależytego wykonywania usługi.

2) 2.1.21. w wysokości 1 000 zł za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE. Zamawiający wymaga, aby po każdym odbiorze, każdy PZE było zamknięte na dwa zamki znajdujące się w tym urządzeniu do gromadzenia odpadów oraz żeby podczas zamykania nie znajdowały się żadne odpady wewnątrz punktu, jednak poza tubami.

3)2.1.22 w wysokości 2 000 zł za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego,

II. Zamawiający uwzględnił w części zarzut przedstawiony w odwołaniu w punkcie 5) naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 Pzp ten sposób, że dokonuje zmiany zapisu jednak w brzmieniu innym niż zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający w miejsce zakwestionowanego, zapisu w § 8a ust.3 wzoru umowy, wprowadza zapis w postaci:

Minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 4,5 % w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert.

Zmiana powyższa nie jest zgodna z literalnym brzmieniem żądania sformułowanego przez Odwołującego, dlatego mimo uwzględnienia co do zasady obu zarzutów odwołania, Zamawiający z ostrożności oświadcza, że uwzględni odwołanie w części .

Zamawiający wnosi o umorzenie niniejszego postępowania w wyżej wymienionym zakresie.

III. Zamawiający nie uwzględnił następujących zarzutów zawartych w odwołaniu:

1)w pkt 1) odwołania, to jest zarzutu naruszenia art. 16 pkt.1 i pkt.3 , art. 240 ust 2 oraz art. 246 ust.1 i ust.2 Pzp

2)w pkt 2) odwołania, to jest zarzutu naruszenia art.16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust.1 Pzp,

3)w pkt.3) odwołania to jest zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art.8 ust.1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc, art.5 kc w związku z art. 99 ust.1 ust.4 oraz art.431 Pzp

4)w pkt 4) odwołania to jest zarzutu naruszenia przepisu art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp w zakresie żądania wprowadzenia zmian w zakresie kary umownej opisanej w § 11 pk.2.1.2.4

(...)

W uzasadnieniu stanowiska podał w szczególności:

I. Zamawiający w części uwzględnił zarzuty odwołania zawarte w pkt 4) odwołania to jest zarzut naruszenia przepisu art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 , art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 3531 k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp i w zakresie części kwestionowanych postanowień umownych w §11 wzoru umowy, jednak w brzmieniu innym niż zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający w miejsce zakwestionowanych w Odwołaniu postanowień umownych, wprowadza zapisy w postaci:

1) Zamawiający w §11 wzoru 2.1.6. obniżył wysokość kary umownej z 200,00 zł na karę w wysokości 50,00 zł za każdy dzień (nie tak jak chciał Odwołujący 20,00 zł) oraz wprowadził termin końcowy naliczenia kary tj. do 3 miesięcy od daty stwierdzenia nienależytego wykonywania usługi.

Po uwzględnieniu postanowienie umowne §11 ust.1 2.1.6 brzmi :

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

-w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach, o których mowa w pkt 9 OPZ. Kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 50,00 zł, ilości nieruchomości, na których nastąpiła zwłoka oraz ilości dni opóźnienia w stosunku do danego harmonogramu, Kara umowna będzie naliczana do 3 miesięcy od daty stwierdzenia nienależytego wykonywania usługi.”

Zamawiający nie dostrzega jednak żadnego faktycznego uzasadnienie do konieczności wdrożenia dodatkowej procedury reklamacji. Procedury reklamacji zostały szczegółowo opisane w OPZ. Ponadto, Zamawiający wymaga aby wszystkie pojazdy przeznaczone do wykonywania usługi odbioru odpadów w ramach umowy, były wyposażone w urządzenie zapewniające bieżący monitoring pracy, tj. odbiornik GPS, odpowiedni moduł komunikacyjny oraz nadajnik, który przesyłać będzie dane drogą internetową do komputera Zamawiającego.

Dodatkowo, Zamawiający zwraca uwagę iż zgodnie z pkt 10.1.14. OPZ, na czas realizacji niniejszego zamówienia Wykonawca jest obowiązany do ustanowienia dyżuru dyspozytorskiego w zakresie przyjmowania zgłoszeń związanych z wywozem odpadów. Dyżur musi być pełniony w trakcie pracy Urzędu: w poniedziałki, wtorki i środy w godzinach od 7:00 do 15:30, w czwartki w godzinach od 7:00 do 17:30, a w piątki w godzinach od 7:00 do 13:30.

Ponadto, Zamawiający wymaga, żeby Wykonawca dysponował minimum jednym samochodem patrolowym do wykonywania objazdów oraz kontroli jakości świadczonych usług na terenie miasta wraz z przedstawicielem Zamawiającego. Zamawiający wymaga aby pojazd patrolowy był oznakowany jedynie nazwą Wykonawcy. Samochód powinien być wyposażony w dwa miejsca dla Zamawiającego i jedno miejsce dla przedstawiciela Wykonawcy odpowiedzialnego za czynności kontrolne i odbiory usług. Przedstawiciel Wykonawcy działa w imieniu i na rzecz Wykonawcy. Zamawiający wymaga aby Wykonawca wyznaczył co najmniej jedną osobę do dokonywania kontroli i objazdów z Zamawiającym. Przedstawiciel Wykonawcy obowiązany jest stawić się na każde wezwanie ze strony Zamawiającego w czasie do 60 minut w Urzędzie Miasta Chorzów (siedziba: Chorzów, Rynek 1), w Wydziale Usług Komunalnych i Ekologii, w Referacie Gospodarki Odpadami Komunalnymi celem dokonania kontrolnego sprawdzenia faktów związanych ze świadczeniem usług. Koszty transportu i koszty związane z czynnościami odbioru i kontroli usług

Wykonawca winien wliczyć w cenę oferty. Zamawiający wymaga, aby Przedstawiciel Wykonawcy wraz z przedstawicielem Zamawiającego dokonywał monitoringu jakości i terminowości wszystkich realizowanych usług na podstawie zawartej umowy i zapisów niniejszego OPZ. W przypadku niestawienia się Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego, reklamację uznaje się za zasadną.

Przedstawiciel Wykonawcy, oddelegowany przez niego do kontaktu z Zamawiającym w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia, reaguje na wszelki kontakt telefoniczny, bądź mailowy ze strony Zamawiającego w godzinach pracy Urzędu Miasta Chorzów, tzn. w poniedziałki, wtorki i środy w godzinach od 7:00 do 15:30, w czwartki w godzinach od 7:00 do 17:30 i w piątki w godzinach od 7:00 do 13:30.

Wykonawca zobowiązany jest do zgłaszania każdorazowo telefonicznie, drogą mailową (w ramach tabeli zgłoszeń) lub faxem Zamawiającemu wszelkich nieprawidłowości związanych ze świadczeniem usług, np. brak dostępu do pojemników, zamkniętą bramę, niewłaściwą segregację odpadów, awarię samochodu odbierającego odpady itp. Wykonawca zgłaszając nieprawidłowość powinien udokumentować w postaci zdjęcia lub filmu ze wskazaniem daty, godziny i lokalizacji na wezwanie Zamawiającego. Jeżeli Wykonawca nie przedstawi dowodu w postaci zdjęć lub filmów na nieprawidłowości opisane powyżej Zamawiający uznaje takie zgłoszenie jako brak wykonania usługi zleconej przez Zamawiającego i nalicza odpowiednią karę. Zamawiający zwraca również uwagę, że w trakcie trwania obecnie obowiązującej umowy z Odwołującym trwającej już prawie dwa lata (od 1.02.2023 r. do nadal) została naliczona jedna kara, która nie jest związana z realizacją usługi. Kara w wysokości 300 zł została naliczona w dniu 15.02.2024 w związku z nie przekazaniem w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy dokumentów potwierdzających zatrudnienie pracowników wykonujących czynności w zakresie realizacji przedmiotowego zamówienia, które wymaga zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. Wykonawca miał naliczoną karę w trakcie realizacji wcześniej obowiązującej umowy, jednak Wykonawca porozumiał się z Zamawiającym w zakresie zapłaty kary i przyznał się do nienależytej realizacji zadania. W efekcie zawarto porozumienie przed sądem i zmiarkowano naliczoną karę. Zamawiający naliczył karę w wysokości 107 500zł (sto siedem tysięcy pięćset zł). Na karę która została naliczona składał się :

- brak harmonogramowego odbioru odpadów komunalnych zmieszanych,
- brak harmonogramowego odbioru odpadów selektywnie zbieranych,
- brak realizacji w zakresie ruchów pojemników (wymiana, podstawienie pojemników).

Znaczną część naliczonej kary stanowił brak realizacji odbioru odpadów selektywnie zbieranych (głównie choinek) zgodnie z harmonogramem odbioru w miesiącu styczniu 2023r.. Z tego tytułu została naliczona kara w wysokości 33 600 zł. Ogólnie z tytułu braku harmonogramowych odbiorów selekcji z terenu miasta w okresie listopad 2022-styczeń 2023 naliczono karę w wysokości 65 000 zł. Pozostała kwota naliczone kary czyli 42 500 została naliczona za nie zrealizowanie usługi związanej z ruchami pojemników zleconymi na terenie miasta (podstawienie, zabranie, wymiana). W wyniku ugody ustalono, że firma ureguluje należność w wysokości 53 750 zł wraz z odsetkami w wysokości 2 353,22 zł.

Dowód: sądowa ugoda z Odwołującym na wykazanie faktu naliczenia kar umownych przez Zamawiającego za nienależyte wykonanie usługi odbioru odpadów i ich zmiarkowania

Z wyżej wymienionych informacji wynika, iż zastosowane kary umowne w wysokości zakończonej już umowy dały efekt motywujący wykonawcy do wyeliminowania problemów z pojazdami, pracownikami i ich nierzetelną pracą. Kary umowne spełniły swoją funkcję , ilość nienależytego wykonania usługi niemalże została wyeliminowana. W obecnie realizowanej umowie Odwołujący nie został jeszcze ukarany, w tym za nieharmonogramowe odbieranie odpadów.

Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Nie świadczenie usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości może doprowadzić do powstania zagrożenia sanitarno-porządkowego w mieście a przede wszystkim nie jest akceptowalne społecznie, (pracownicy Zamawiającego w przypadku nienależytego wykonania usługi odbioru odbierają liczne telefony mieszkańców, którzy zgłaszają nieprawidłowości i domagają się świadczenia usługi należycie) stąd też kara za brak harmonogramowego odbioru odpadów powinna stanowić pomimo jej obniżenia nadal formę dyscyplinującą wobec wykonawcy, jak również z uwagi na mniejsze ryzyko wykonawcy mieć wpływ na kalkulację wykonawcy i złożenie oferty z niższą ceną.

2) Zamawiający w §11 wzoru 2.1.21 obniżył wysokość kary umownej z 2000,00 zł na karę w wysokości 1000,00 zł (nie tak jak chciał Odwołujący 200,00 zł)

Po uwzględnieniu postanowienie umowne §11 ust.1 2.1.21 brzmi:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne

2.1.21. w wysokości 1 000 zł za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE. Zamawiający wymaga, aby po każdym odbiorze, każdy PZE było zamknięte na dwa zamki znajdujące się w tym urządzeniu do gromadzenia odpadów oraz żeby podczas zamykania nie znajdowały się żadne odpady wewnątrz punktu, jednak poza tubami”.

Zamawiający zmiarkował wysokość kary z § 11 pkt. 2.1.21 wzoru umowy z 2000 zł do 1000 zł za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę urządzeń do zbiórki drobnych odpadów niebezpiecznych (PZE).

Zamawiający jest zdziwiony, że prosta czynność, jaką jest zamknięcie dwóch różnych zamków w urządzeniu, jest problemem dla pracowników Wykonawcy tym bardziej posiadającego certyfikat EMAS oraz spełniającego normę ISO 14001. Ponadto dokładnie taki sam zapis znajduje się w obecnie realizowanej umowie dla tej samej usługi, której wykonawcą jest Odwołujący. Podpisując obecnie realizowaną umowę Odwołujący nie miał wątpliwości co do zapisów omawianej kary umownej. Niezależnie jednak od powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że każde zapłacenie kary „... będzie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy.” Odwołujący wskazuje także, że „Zamawiający nie artykułuje jakie koszty poniesie w wyniku wskazanego w treści kary zaniedbania wykonawcy”. Zamawiający wyjaśnia, że w opisie przedmiotu zamówienia znajdują się wymagania względem potencjalnych wykonawców. Zamawiający przemyślał wysokość kary za niedomknięcie lub nieprawidłowe zamknięcie urządzeń PZE. Wynika to z wieloletnich doświadczeń Zamawiającego w zakresie funkcjonowania urządzeń do odbioru drobnych odpadów niebezpiecznych na terenie miasta. Nieznani sprawcy wielokrotnie włamywali się do urządzeń w celu zabrania zawartości tub przeznaczonych na drobną elektronikę. Niestety, samo włamanie przebiegało zawsze dość brutalnie i niosło ze sobą wiele zniszczeń urządzeń, np.: uszkodzenie stalowej ramy urządzenia, wybijania specjalnych, wzmacnianych szyb w drzwiach urządzenia, wybijanie szybek z oznaczeniami odpadów, kradzież wewnętrznych tub. Naprawy zawsze wiązały się z koniecznością pokrycia kosztów w wysokości kilku, czy nawet kilkunastu tysięcy złotych. Stąd tak proste zabezpieczenie urządzenia, jakim jest skuteczne zamknięcie na dwa zamki jest dla Zamawiającego tak ważne.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z zapisem 4.11.5. OPZ na wniosek Wykonawcy, Zamawiający zobowiązał się do przeprowadzenia szkolenia wyznaczonego pracownika Wykonawcy z prawidłowej obsługi urządzeń. Mimo, że przekręcenie zamka nie powinno stanowić żadnego problemu, natomiast z doświadczenia Zamawiającego wynika, że ta prosta czynność może być pomijana przez wykonawcę w standardowej obsłudze urządzenia do zbierania drobnych elektroodpadów, przewidziano nawet szkolenie z tego zakresu.

Tym samym, w pkt 4.3.1. OPZ wpisano, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za urządzenia, jeśli ich uszkodzenie wynikało z nieprawidłowej eksploatacji podczas opróżniania tub z odpadami lub niewłaściwego zamykania zamków urządzenia. Zamawiający zwrócił uwagę w OPZ, że pod koniec maja 2024 r. przeprowadził kompleksową konserwację wszystkich urządzeń, podczas której zostały naprawione wszystkie zamki, wyregulowane zawiasy i ograniczniki. Usunięto również wszelkie naklejki i napisy, a także zabezpieczono ubytki w lakierze.

Dlatego też wymagane jest od Wykonawcy, dołożenia starań aby to urządzenie było właściwie obsługiwane, tym bardziej iż w wieloletniej dotychczasowej współpracy z Odwołującym, wszelkie nieprawidłowości podczas odbioru odpadów z urządzeń Wykonawca nie były zgłaszane Zamawiającemu, zgodnie z zapisami OPZ obecnie realizowanej umowy.

3) Zamawiający w §11 wzoru 2.1.22 obniżył wysokość kary umownej z 5000,00 zł na karę w wysokości 2 000,00 zł (nie tak jak chciał Odwołujący 200,00 zł)

Po uwzględnieniu postanowienie umowne §11 ust.1 2.1.21 brzmi

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne

2.1.22 w wysokości 2 000 zł za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Za wystarczające uznaje się „wskazanie, że kara umowna należy się za „przejaw niewłaściwego wykonania zobowiązania”, a in casu należy ocenić, czy przyczyna naliczenia kary umownej przez wierzyciela faktycznie zaistniała i miała charakter niepieniężny (aczkolwiek bardziej prawidłowe jest przypisanie kary umownej do konkretnego przejawu nienależytego wykonania umowy).” (M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2023).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 listopada 2022 roku „nie stwierdziła, aby postanowienie projektu umowy, które zostało opisane jako „każdy inny stwierdzony przypadek nienależytego wykonania obowiązków wykonawcy określonych w umowie „ naruszało przepisy prawa. Wprawdzie katalog okoliczności, za które zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną jest szeroki, jednakże zamyka się on w granicach obowiązków wynikających z umowy oraz SWZ (oczywiście w zakresie, do którego umowa odsyła, określającym obowiązki wykonawcy co do wykonania zobowiązania). Jedynie zatem dodatkowo należy wskazać na instytucję miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.) oraz ograniczenie przez zamawiającego łącznej wysokości kar umownych do 20% wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji zamówienia..”

Mając na uwadze powyższe kwestionowany przez Odwołującego zapis umowny nie jest niezgodny z przepisami prawa. Wobec zarzutu Odwołującego, iż „Nie wiadomo, które uchybienia wobec Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego są na tyle istotne aby prowadziły do obowiązku zapłacenia kary.”, Zamawiający zwraca uwagę, iż katalog

obowiązków uwzględniony w teŝe instrukcji jest szeroko opisany. Na obowiązki Wykonawcy jako zarządcy PSZOK Zamawiającego składają się:

1. Prowadzenie książki obiektu budowlanego dla kaŝdego budynku oraz obiektu budowlanego PSZOK (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie książki obiektu budowlanego).

2. Okresowe kontrole stanu technicznego – co najmniej raz w roku sprawdzić:

a) elementy budynku, budowli i instalacji naraŝonych na szkodliwe wpływy atmosferyczne i niszczące działania czynników występujących podczas użytkowania obiektu,

b) instalacje i urządzenia słuŝące ochronie środowiska,

c) instalacje: gazową oraz przewodów kominowych (dymowych, spalinowych i wentylacyjnych).

3. Okresowe kontrole stanu technicznego – co najmniej raz na 5 lat sprawdzić stan techniczny i przydatność do użytkowania obiektu budowlanego, estetyki obiektu budowlanego i jego otoczenia, a takŝe instalację elektryczną i piorunochronu w zakresie stanu jakości połączeń i środków ochrony od poraŝeń, odporności izolacji przewodów oraz uziemień instalacji i aparatów.

4. Okresowe, systematyczne kontrole konstrukcji ŝelbetowej obiektów zgodne z prawem budowlanym.

5. Okresowe, systematyczne kontrole elementów stalowych w obiektach zgodne z prawem budowlanym

Kontrole w zakresie instalacji:

1. elektrycznych – zasilanie obiektu – coroczne kontrole rozdzielnicy głównej i rozdzielnic obiektowych oraz tras kablowych – szczegółowe wytyczne w LuoPSZOK.

2. oświetlenia – LuoPSZOK zawiera szczegółowe wytyczne, jakie elementy naleŝy sprawdzić raz w roku, a jakie raz na dwa lata. LuoPSZOK wskazuje takŝe częstotliwość czyszczenia opraw oświetleniowych zewnętrznych (co 4-5 miesięcy) oraz opraw wewnętrznych (co 5-8 miesięcy).

3. odgromowej – kontrole powinny się odbywać nie rzadziej niŝ raz na 5 lat.

4. teletechnicznych (system kontroli dostępu, system sygnalizacji włamania i napadu oraz instalacja CCTV) – codzienna obserwacja komunikatów na panelu sterowania oraz kontrola stanu mechanicznego drzwi i zapór nie dopuści do rozregulowania systemu. Codzienna obserwacja jakości obrazu z kamer. Raz w roku powinny zostać przeprowadzone czynności serwisowe opisane szczegółowo w LuoPSZOK.

5. sanitarnej:

a) instalacja wodociągowa – kontrola raz w roku,

b) instalacja kanalizacyjna – kontrola raz w roku,

c) instalacja hydrantowa – raz w roku, a wężę hydrantowe powinny być raz na 5 lat poddane próbie ciśnieniowej,

d) instalacja c.o. – czynności serwisowe na początku i na końcu sezonu grzewczego, ponadto LuoPSZOK wskazuje, jakie czynności serwisowe naleŝy wykonywać raz w tygodniu, jakie raz w miesiącu, a jakie raz do roku.

6. wentylacji mechanicznej:

a) centrale wentylacyjne – przegląd serwisowy minimum 2 razy w roku,

b) agregat chłodniczy do central – przegląd techniczny przynajmniej 2 razy w roku,

c) króćce przyłączeniowe do kanałów wentylacyjnych – kontrola podczas kaŝdego przeglądu i bieżącej kontroli central wentylacyjnych,

d) przepustnice – czyszczenie po stwierdzeniu nadmiernego zabrudzenia,

e) filtry – wymiana co pół roku,

f) wymienniki ciepła – kontrola stanu zabrudzenia lamel nagrzewnicy raz na 4 miesiące,

g) wymiennik krzyŝowy – kontrola stanu technicznego raz na 4 miesiące,

h) wentylatory dla central – kontrola wirników raz na 4 miesiące, a łożysk przy kaŝdej okazji innych czynności kontrolnych całego systemu,

i) silnik – regularna kontrola przy okazji innych czynności kontrolnych całego systemu,

j) rozdzielnice zasilająco-sterownicze – regularna kontrola przy okazji innych czynności kontrolnych całego systemu,

k) kanały i kształtki wentylacyjne – kontrola oraz czyszczenie i dezynfekcja raz do roku,

l) wentylatory kanałowe RM – konserwację naleŝy przeprowadzać 2 razy w roku,

m) klapy odcinające – przegląd techniczny raz do roku,

n) izolacje cieplne, akustyczne i przeciwpoŝarowe – kontrola minimum raz w roku.

7. Gazowej – kontrola instalacji wraz z kotłem gazowym oraz przewodów kominowych minimum raz w roku.

Naleŝy pamiętać, ŝe wszystkie kontrole, zwaŝszcza te wynikające z Prawa Budowlanego, moŝe wykonać wyłącznie osoba posiadająca odpowiednie kwalifikacje zawodowe.

Inne wymagania Zamawiającego w stosunku do obiektów budowlanych:

1. Ingerencja w ściany murowane – zabroniona pod groŝbą utraty gwarancji obiektu.

2. Właściwe, zgodne z zaleceniami Instrukcji użytkowania obiektu PSZOK (w skrócie LuoPSZOK), pielęgnowanie elewacji.

3. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie elewacji szklanych.
4. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie pokryć dachowych.
5. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie obróbek blacharskich.
6. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie orynnowania obiektów.
7. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie posadzek przemysłowych i wewnętrznych.
8. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie ślusarki i stolarki (drzwi i okien).
9. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie powłok malarskich.
10. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie okładzin ceramicznych – glazury.
11. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie sufitów.
12. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie elementów wykończenia (wycieraczek i parapetów).
13. Właściwe, zgodne z zaleceniami IuPSZOK, pielęgnowanie wyposażenia (sanitariatów, sprzętu AGD, mebli itp.).

Konserwacja obiektów małej architektury:

1. Wszystkie elementy drewniane (ławki, tablice, pergole, drewniane części półpodziemnych pojemników itp.) zabezpieczyć przed szkodliwym działaniem warunków atmosferycznych.
2. Budki dla ptaków – raz w roku w lutym oczyścić z wewnętrznych zanieczyszczeń naniesionych przez ptaki i zabezpieczyć przed samoczynnym otwarciem się.
3. Regularnie opróżniać pojemnik do segregacji odpadów znajdujący się na terenie ścieżki edukacyjnej.
4. Urządzenie do gromadzenia drobnych odpadów niebezpiecznych opróżniać z odpadów minimum raz w miesiącu.
5. Waga samochodowa – konserwacja raz na pół roku.
6. Regularnie oczyszczać tor jazdy bramy jezdnej ze wszelkich zanieczyszczeń i zimowych opadów atmosferycznych.

Konserwacja terenów zielonych na działce, gdzie wybudowano PSZOK:

1. Prawidłowe korzystanie z instalacji systemu nawadniania, w tym:
 - a) przegląd wszystkich naziemnych części instalacji w celu usunięcia ewentualnych uszkodzeń i rozszczelnień – raz w roku wiosną,
 - b) sprawdzenie funkcjonowania poszczególnych sekcji nawadniających,
 - c) uruchomienie wiosną – konieczność wykonania czynności opisuje Instrukcja pielęgnacji zieleni na PSZOK (w skrócie IuPSZOK),
 - d) bieżąca obsługa instalacji realizująca wymóg minimalnej wilgotności gleby na poziomie 25-30%,
 - e) regularna kontrola wilgotności gleby w czasie wegetacji roślinności,
 - f) kontrola wkładów filtracyjnych i ich przepłukiwanie w miarę potrzeb – zalecana kontrola raz w tygodniu,
 - g) bieżące usuwanie awarii i uszkodzeń mechanicznych systemu,
 - h) kontrola nad wypełnieniem podziemnych zbiorników retencyjnych i koniecznością przełączenia systemu nawadniania na wodę wodociągową w przypadku braku wody opadowej,
 - i) zabezpieczenie instalacji na okres zimowy – przedmuchiwanie całej instalacji sprężonym powietrzem.
2. Na terenie całego PSZOKu obowiązuje bezwarunkowy zakaz używania jakichkolwiek środków chemicznych w miejscach, gdzie mogłyby one dostać się do kanalizacji deszczowej i wraz z wodami opadowymi spłynąć do zbiorników retencyjnych, a potem na zadrzewiony teren, gdzie zachodzi proces oczyszczania gruntu.
3. Wszystkie czynności opisane w punkcie 1 i 2 powyżej są bezwzględnie wymagane od Wykonawcy, ponieważ ich właściwe przeprowadzenie warunkuje powodzenie procesu rekultywacji terenu, która jest prowadzona w miejscu, gdzie teren porastają gęsto sadzone drzewa.
4. Przycinanie drzew i krzewów zgodnie ze sztuką ogrodniczą.
5. Podlewanie w odpowiednich porach doby uniemożliwiających porażenie części roślinnych promieniowaniem słonecznym – na terenie ścieżki edukacyjnej podlewanie ręczne, w pozostałej części terenu podlewanie przy użyciu systemu nawadniania.
6. Nawożenie terenów zielonych: wiosną nawozem azotowym, jesienią nawozem z dodatkiem magnezu.
7. Koszenie traw na terenie zadrzewionym (na przymie remediacyjnej) powinno być realizowane 3-4 razy w ciągu okresu wegetacyjnego. Wysokość cięcia minimum około 10 cm – nie niżej!
8. Co dwa sezony wegetacyjne przeprowadzić wiosenną wertykulację trawy między drzewami na przymie remediacyjnej.
9. Przeprowadzanie regularnych przeglądów zadrzewienia – przeglądy topoli pod względem chorób drzew, szkodników, zaobserwowania warunków szkodliwych.
10. Około roku 2025-2026 należy zmniejszyć zagęszczenie drzew – szczegóły w IuPSZOK.
11. Wszystkie zabiegi wykonywane na terenie przymy remediacyjnej muszą być zapisane w protokole.

Zamawiający podnosi, iż postanowienie umowne dot. kary za stwierdzony przypadek niewywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego, jako zarządzającego obiektem budowlanym ma zdyscyplinować wykonawcę i zabezpieczyć Zamawiającego od potencjalnych kar nakładanych na

właściciela obiektu (Zamawiającego) przez np. Inspektora Nadzoru Budowlanego (przykładowo: niedopełnienie przeprowadzenia przeglądów okresowych budowli podlega karze grzywny do 5000,00 zł lub nawet karze pozbawienia wolności do roku). Obniżona kara umowna z 2000 zł na 1000 zł za każdy stwierdzony przypadek niewywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK, zdaniem Zamawiającego nie narusza wskazanych przez Odwołującego przepisów.

II. Zamawiający uwzględnił w części zarzut przedstawiony w odwołaniu w punkcie 5) naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 kc, art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 Pzp w ten sposób, że Zamawiający dokonał zmianę zapisu jednak w brzmieniu innym niż zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu (3%). Zamawiający w miejsce zakwestionowanego, zapisu w § 8a ust.3 wzoru umowy, wprowadził po uwzględnieniu zmianę w postanowieniu umownym §11 ust.3 wzoru umowy, które brzmi: „Minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 4,5 % w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert”.

Zamawiający wskazuje, iż przyjęty przez Zamawiającego po zmianie poziom 4,5 % zmiany cen jest odpowiedni. Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach dot. waloryzacji wskazuje, iż ustawa Pzp nie ustala limitów; w tym minimalnego poziomu waloryzacji i tak:

- w wyroku z dnia 28 marca 2023 roku KIO 703/23

„Ustawa p.z.p. nie reguluje sposobu podziału ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, ani nie ustala limitów dotyczących dokonywanej waloryzacji.”

-w wyroku z 27.02.2023 r., KIO 400/23

„Ustawodawca nie ustanowił żadnego minimalnego poziomu waloryzacji, nie wskazał też okresu po jakim wynagrodzenie może być waloryzowane”

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 10 września 2021 r. sygn. akt KIO 2355/21 stwierdziła „Wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy Pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem charakteru danego przedmiotu zamówienia ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww. przepisu.”

Mając na uwadze powyższe Zamawiający dokonał zmiany postanowienia waloryzacji na minimalny poziom 4,5%. Wg komunikatu NBP wysokość inflacji po wyłączeniu cen żywności i energii w miesiącu wrześniu 2024r. wyniosła 4,3 %, natomiast wskaźnik CPI za miesiąc wrzesień 2024 wyniósł 4,9 %. Komunikat NBP w sprawie prognozy inflacji na kolejne lata ogłoszony podany 05.07.2024r. przewiduje, iż wskaźnik inflacji CPI na 2024r. będzie kształtować na poziomie 3,7 %, w 2025r. będzie kształtować na poziomie 5,2 %, a w 2026r. będzie kształtować na poziomie 2,7 %. Średnia wysokość inflacji CPI w okresie 2024 – 2026 wg prognozy z dnia 05.07.2024r. kształtować się będzie na poziomie 3,866 % $\approx$ 4,0%

Wobec tego zasadnym jest obniżenie wskaźnika wartości zmiany cen lub kosztów na 4,5 %. Obniżenie wskaźnika do 3 % jest niezasadne, gdyż nie ma odzwierciedlenia w powyższych wyliczeniach.

ZARZUTY NIEUWZGLĘDNIONE

I. Zarzut naruszenia opisany w punkcie 1) odwołania naruszenia art. 16 pkt.1 i pkt.3, art. 240 ust.2 oraz art.246 ust.1 i ust.2 Pzp tj. opisanie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, ustalenia kryterium ceny o wadze przekraczającej 60 % jest chybiony

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, iż Zamawiający zaniechał w SWZ opisanie kryteriów jakościowych dot. świadczonej usługi, w konsekwencji nie był uprawniony do zastosowania kryterium ceny powyżej 60% tj. 70%, waga punktowa 70 pkt.

Zamawiający wskazuje, iż w załączniku nr 3 do SWZ opisał wymagania jakościowe odnoszące się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia. Wśród aspektów jakościowych znajdują się m.in. następujące zapisy:

1) dopuszcza się do realizacji przedmiotu zamówienia pojemniki/kontenery nowe lub używane, w odpowiednim stanie technicznym i sanitarnym, tj. nieuszkodzone, kompletne, czyste, zdezynfekowane, estetyczne, jednolite kolorystycznie (klapa + pojemnik muszą być w jednym kolorze), bez elementów graffiti (niepomalowane),

2) na pojemniku/kontenerze musi się znaleźć informacja o adresie nieruchomości, do której przypisany jest dany pojemnik i harmonogram wywozu odpadów. W przypadku przedsiębiorców prowadzących swoją działalność na terenie nieruchomości mieszanych informacja musi zawierać nazwę podmiotu korzystającego z pojemnika/kontenera,

3) w przypadku placówek oświatowych, odbiór odpadów (zmieszanych, jak i selekcji – gromadzonych w pojemnikach lub workach) musi się odbywać wyłącznie w godzinach od 8:00 do 16:00. Wykonawca musi wziąć pod uwagę, że placówki oświatowe są zamykane przed dostępem osób postronnych, co oznacza, że w celu odbioru odpadów zobowiązany jest dostać się na posesję dzwoniąc na ogólnodostępny dzwonek przy bramie wejściowej danej placówki,

4) obowiązek mycia i dezynfekcji pojemników należy wykonać w taki sposób, aby oczyścić pojemnik ze wszystkich resztek odpadów przyklejonych do dna lub do boków pojemnika, tj. aby usunąć z nich wszystkie odpady przyklejone do

dna i do boków pojemnika. Mycie i dezynfekcja powinno być prowadzone pod wysokim ciśnieniem oraz z zastosowaniem środków, które pozwolą dokładnie oczyścić wnętrze każdego z pojemników,

5)świadcząc usługę mycia pojemników, Wykonawca obowiązany jest do postępowania z powstałymi podczas mycia płynami i ściekami w sposób zapewniający standardy w zakresie ochrony środowiska oraz zgodne z obowiązującymi przepisami zagospodarowanie powstałych ścieków,

6)odbiór i transport odpadów musi odbywać się pojazdami bezpylnymi i kontenerowymi, zgodnie z przepisami art. 61 ustawy Prawo o ruchu drogowym, które oznacza się tablicą koloru białego o wymiarach 400 mm szerokości i 300 mm wysokości, na której umieszcza się napis „ODPADY” naniesiony wielkimi literami koloru czarnego o wysokości min. 100 mm i szerokości linii min. 15 mm zgodnie z wytycznymi określonymi w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów. Transport odpadów wielkogabarytowych i odpadów umieszczonych w szczelnych workach plastikowych, może odbywać się pojazdami ciężarowymi,

7)Wykonawca ma obowiązek zabezpieczyć przewożone odpady przed wysypaniem na drogę, a także przed wydzielaniem nieprzyjemnego zapachu oraz rozwiewaniem. Pojemniki i kontenery otwarte muszą posiadać plandeki lub siatki do zabezpieczenia ładunku,

8)Wykonawca ma obowiązek wyposażyć wszystkie pojazdy używane do realizacji przedmiotu zamówienia w narzędzia lub urządzenia (np. miotła, łopata) umożliwiające sprzątanie terenu wokół kontenerów/pojemników po ich opróżnieniu,

9)Wszystkie pojazdy przeznaczone do wykonywania usługi odbioru odpadów w ramach umowy, winny być wyposażone w urządzenie zapewniające bieżący monitoring pracy, tj. odbiornik GPS, odpowiedni moduł komunikacyjny oraz nadajnik, który przesyłać będzie dane drogą internetową do komputera Zamawiającego,

10)określono wytyczne do grubości (minimum 70µm, 50µm i 30µm), rodzaju folii (LDPE) i wymiarów worków do selektywnej zbiórki odpadów (w przypadku worków na bioodpady 110cm (+/- 10%), wysokość: 100cm (+/- 10%)).

11)Zamawiający przekazuje Wykonawcy harmonogramy odbioru odpadów komunalnych - są to wykazy zawierające adres nieruchomości oraz konkretne dni odbioru odpadów. Wykonawca bez zbędnej zwłoki może przystąpić od razu do realizacji odbiorów. Wykonawca otrzymuje od Zamawiającego harmonogramy w wersji edytowalnej.

Zgodnie z art. 246 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający publiczni mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający może ukształtować tak kryteria oceny ofert, aby premiować preferowane przez siebie rozwiązania, o ile jest to uzasadnione jego zobiektywizowanymi potrzebami, a nie chęcią preferowania określonego wykonawcy. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 7.06.2021 r., sygn. akt KIO 1045/21, "Określenie wymagań jakościowych głównych elementów przedmiotu zamówienia pokazać ma ramy, w których co do jakości przedmiotu zamówienia będą poruszali się wykonawcy realizujący umowę".

Zamawiający określił w OPZ jasno i wyrażnie wymagania jakościowe odnoszące się do głównych elementów zamówienia, tym samym miał prawo zastosować kryterium ceny o wadze przekraczającej 60%. tj. 70 %.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego jakoby” zrezygnował z różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców obiegających się o udzielenie zamówienia (...)” Twierdzenie Odwołującego jest nieuprawnione bowiem Zamawiający kładzie duży nacisk na ekologiczny aspekt realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości znajdujących się na terenie Chorzowa. W przedstawionych w dokumentacji przetargowej wymaganiach Zamawiający preferuje pojazdy o napędzie CNG nad pojazdy o napędzie spalinowym. Chcąc zapewnić jak najczęstszą pracę tych pojazdów wskazano minimalny limit pokonywanych kilometrów w miesiącu. Także w przypadku pojazdów spalinowych Zamawiający wskazuje, że minimum 50% musi posiadać normę EURO 6, a pozostałe pojazdy muszą mieć co najmniej normę EURO 5.

Zamawiający nie zgadza się na wprowadzenie tak jak chce Odwołujący kryterium „Aspekt środowiskowy” o wadze 10 % w ramach którego za posiadanie wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 14001 i jego utrzymywanie, co byłoby potwierdzone aktualnym certyfikatem, przyznawałby 5 punktów zaś za wdrożenie Rozporządzenia EMAS co byłoby potwierdzone dowodem rejestracji w EMAS - 10 punktów. Działanie takie jest niezgodne z art. 241 ust.3 Pzp.

Zgodnie w aktualnym również na kanwie nowej ustawy Pzp wyrokiem Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 4 sierpnia 2005 r. UZP/ZO/0-1969/05 dot.„, Zamawiający w rozdziale SIWZ "kryteria oceny ofert i ich znaczenie" zapisał, iż przyzna dodatkowe punkty za posiadanie certyfikatu zarządzania jakością według norm rodziny ISO. Powyższe zapisy pozostają w sprzeczności z art. 91 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, stosownie do którego kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy."

Zgodnie z interpretacją opublikowaną 10 stycznia 2021 r., (stan prawny dotychczas nie uległ zmianie, QA 1606619), posiadanie certyfikatu ISO nie może być kryterium oceny ofert, jako odnoszące się do właściwości wykonawcy

i tym samym sprzeczne jest z art. 241 ust. 3 P.z.p. W niniejszej interpretacji (załącznik 4) podano, iż „Przepisy dotyczące kryteriów oceny ofert znajdują się w art. 240 i następnych ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).- dalej p.z.p.). Zgodnie przepisami kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia, a związek ten istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. Dodać jednak trzeba, że tak jak dotychczas kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Artykuł 242 ust. 2 p.z.p. wskazuje przykładowe kryteria oceny ofert. Certyfikat ISO potwierdza wdrożenie w danej firmie skutecznego sposobu zarządzania jakością pracy, zwiększając tym samym gwarancję należytego świadczenia usług lub produkcji towarów. Uznaje się jednak, że posiadanie certyfikatu ISO odnosi się nie do samego przedmiotu zamówienia, co do właściwości wykonawcy. W związku z powyższym nadal brak jest możliwości zastosowania certyfikatu ISO jako kryterium oceny ofert jako odnoszącego się do właściwości wykonawcy.”.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż aspekty ekologiczne są jednym z rodzajów kryteriów poza cenowych. Nie ma żadnych regulacji w zakresie OPZ wskazujących na to, że muszą być one obowiązkowe .

Fakt wdrożenia u wykonawcy systemu jakości zarządzania środowiskiem nie przesądza o nałożeniu na zamawiającego obowiązków wymagania tego systemu w ramach OPZ, czy też kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej .

Tym samym domaganie się przez Odwołującego opisanie sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny w oparciu o posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu ISO czy EMAS jest nieuprawnione i bezzasadne. Zamawiający ustalając katalog kryteriów oceny ofert, ich wagi, a także sposób oceny, wziął pod uwagę swoje potrzeby, które zamówienie ma zaspokoić. Zamawiający nie ma uprawnień do dostosowywania swoich wymogów do potencjału konkretnego wykonawcy. Według Pawła Wójcika Komentarz do art.240 Pzp Gawrońska-Baran Andrzeła i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany 2024„ Dla zgodnego ze sztuką opisu kryteriów konieczne jest zatem ustalenie potrzeb zamawiającego, następnie określenie warunków minimalnych, które muszą spełnić wszystkie oferty, a dopiero potem opisanie kryteriów oceny ofert, które powinny prowadzić do premiowania najbardziej istotnych z punktu widzenia zamawiającego, cech oferowanych rozwiązań „Zamawiający, podejmując decyzję o ustaleniu kryteriów oceny i wyboru ofert, musi mieć na względzie, że w wyniku oceny ich spełniania ma wybrać ofertę, która będzie faktycznie najkorzystniejsza, tzn. zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 16.06.2003 r., V Ca 1213/02, ZPO 2004, Nr 3, poz. 32, najlepiej zaspokoi potrzeby zamawiającego. W świetle takiego poglądu Sądu, który w uzasadnieniu do wyroku stwierdził, że «przetarg organizowany jest w celu wyboru oferty najkorzystniejszej dla użytkownika, a nie najlepszej w świetle jakichś obiektywnych kryteriów», należy przyjąć za właściwe, że zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, kieruje się przede wszystkim własnymi potrzebami, zwracając jedynie uwagę, aby każdy wykonawca, który jest w stanie je zaspokoić, był równo traktowany. Kryteria ustalone przez zamawiającego winny być natomiast jednoznaczne i precyzyjne” KIO 940/13”,

Twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zakresie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji są nieuzasadnione . Odwołujący nie udowodnił że opis sposobu oceny ofert na podstawie przyjętych kryteriów nie zapewni obiektywnej oceny zaoferowanych przez wykonawców rozwiązań i naruszy zasady równego traktowania wykonawców .

Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie naruszył art. 16 pkt.1 i pkt.3 , art. 240 ust.2 oraz art.246 ust.1 i ust.2 Pzp

II.[Zarzute naruszenia art.16 pkt 1 i pkt 3 oraz art.112 ust. 1 Pzp poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia , co powoduje iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji jest chybiony

Zamawiający wskazuje, iż ustanawiając poziom zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia nie naruszył przepisu art. 16 pkt 1 i pkt 3 art. 112 ust. 1 P.z.p., bowiem określił warunki udziału w postępowaniu zgodnie ze swoimi potrzebami w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Tym samym Zamawiający nie zgadza się z podniesionymi przez Odwołującego argumentami rzekomo zaniżonych wymagań z zakresu zdolności technicznych i zawodowych wykonawcy, co rzekomo sprawi, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego do jego realizacji.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25.04.20222 roku KIO 1011/22 zwróciła uwagę na prawo a nie obowiązek sformułowania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu „Ustawa pozostawia

zamawiającemu decyzję, czy w danym postępowaniu określić warunki udziału w postępowaniu, stanowiąc jednocześnie, że jeśli takie warunki zamawiający zdecyduje się określić, muszą być one - zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp - proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie ma więc obowiązku ustanowienia warunków udziału w postępowaniu na określonym minimalnym poziomie. Powyższy przepis wyznacza granicę swobody zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwiając ich opisywanie w sposób nadmierny i niezwiązany z celem, jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. W żadnej mierze jednak nie wprowadza on obowiązku ustanowienia warunków udziału w postępowaniu ani nie zobowiązuje do opisywania ich na określonym, minimalnym poziomie. Obowiązku takiego nie sposób też wywodzić z przepisów ogólnych, określających zasady udzielania zamówień publicznych, w tym z zasady proporcjonalności. [..]

Skoro określenie warunków udziału w postępowaniu jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego, to nie można w drodze środków ochrony prawnej skutecznie domagać się ani formułowania przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w określonym zakresie, ani "zaostreżenia" warunków, które zamawiający określił. Zarówno bowiem nieokreślenie warunków, jak i określenie ich na poziomie niższym niż jest to dopuszczalne z uwagi na przedmiot zamówienia, nie stanowi naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy i w konsekwencji nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania. Wymóg proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu należy natomiast rozumieć, jako zakaz określenia warunków zbyt wygórowanych w stosunku do przedmiotu zamówienia".

Zamawiający ponadto wskazuje, iż niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, tak orzekła

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 maja 2021 r. w sprawie o sygn. akt

KIO 989/21 zwróciła uwagę , iż „To zamawiający, jako nabywca zamawianych towarów, usług lub robót, jest uprawniony do określania swoich oczekiwań co do przedmiotu zamówienia i sposobu jego wykonania. Nie jest to oczywiście uprawnienie nieograniczone. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów czy usług, które chce nabyć, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Zatem z jednej strony określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego.”

Zamawiający określił minimalne wymagania wobec Wykonawcy w zakresie specjalistycznego taboru przeznaczanego do odbierania odpadów komunalnych:

Pkt 11.14 OPZ:

Liczba pojazdów	[szt.]	19
Samochód bezpylny tzw. śmieciarka z systemem zgniotu o pojemności zabudowy 17 m ³ do 22 m ³ – w tym 3 pojazdy z napędem CNG	[szt.]	8
Samochód bezpylny tzw. śmieciarka małogabarytowa o DMC pow. 3,5 t i nie więcej niż 9 t. Pojazd musi być przystosowany do odbioru pojemników od 120 l do 1100 l	[szt.]	1
Pojazdy bramowe/ hakowe	[szt.]	4
Samochód ciężarowy skrzyniowy do obsługi zbiórki odpadów wielkogabarytowych i do odbioru odpadów gromadzonych w workach	[szt.]	2
Samochód bezpylny typu „śmieciarko-myjka” o zamkniętym obiegu wody	[szt.]	3
Samochód HDS do obsługi podziemnych pojemników do selektywnej zbiórki	[szt.]	1

Zamawiający wymaga aby:

☐ minimum 3 samochody bezpylne wykazanych przez Wykonawcę, które będą brały udział w realizacji umowy były o napędzie CNG,

☐ minimum połowa pojazdów z taboru pojazdów wykazanych przez Wykonawcę, które będą brały udział w realizacji umowy musi spełniać normę EURO 6 lub o napędzie CNG,

☐ Dodatkowo Zamawiający wymaga by wszystkie pozostałe wykazane przez Wykonawcę pojazdy, które będą brały udział w realizacji umowy spełniały normę EURO 5 (klasa czystości spalin) lub wyższą.

Odnosząc się do zarzutu, iż minimalna ilość samochodów niezbędnych do realizacji usługi na terenie Miasta

Chorzów jest zaniżona w stosunku do innych miast, Zamawiający informuje, że liczba ta została podana na podstawie analizy, która uwzględniła ile pojazdów rzeczywiście wykorzystywanych jest obecnie do obsługi Miasta.

Odwołujący w swojej analizie na str. 23 przedmiotowego odwołania, tabelarycznie zestawiał minimalną liczbę pojazdów w stosunku do ilości mieszkańców, dodatkowo zestawionych w odniesieniu do kilku gmin województwa śląskiego.

Niezrozumiałe jest zestawienie ilości pojazdów do ilości mieszkańców, gdyż w zależności od specyfiki zabudowy mieszkaniowej w danym mieście, brak jest możliwości zestawienia/porównania ilości pojazdów w odniesieniu do ilości mieszkańców zamieszkujących daną gminę.

Dlatego też, w poniższej tabeli Zamawiający przedstawił porównanie miast przytoczonych w odwołaniu, w którym zawarto dane dotyczące powierzchni danej gminy, wraz z danymi co zawierają poszczególne gminne systemy gospodarowania odpadami komunalnymi, tj. m.in. czy dany system gospodarowania odpadami komunalnymi obejmuje również nieruchomości niezamieszkałe oraz czy miasta w ramach gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi świadczą usługi dodatkowe jak wywóz odpadów remontowo-budowlanych:

Gmina	Powierzchnia	Czy gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi są objęte nieruchomości niezamieszkałe	Czy w ramach gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi świadczone są usługi dodatkowe
Chorzów	33,5 km ²	Nie	Nie
Ruda Śląska	77,7 km ²	Tak	Tak
Sosnowiec	91 km ²	Tak	Nie
Jastrzębie Zdrój	85 km ²	Tak	Tak
Tarnowskie Góry	84 km ²	Nie	Nie
Żory	65 km ²	Nie	Nie

Biorąc pod uwagę powyższe dane można zauważyć, że miasta te różnią się pod względem systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Gminy Ruda Śląska, Sosnowiec oraz Jastrzębie Zdrój w swoim gminnym systemie gospodarowania odpadami komunalnymi objęły również nieruchomości niezamieszkałe, co wiąże się z koniecznością zapewnienia do obsługi nieruchomości na terenie tych miast większej liczby samochodów. Większa liczba wymaganych pojazdów w niektórych miastach wynika również z faktu, że świadczą w ramach gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi usługi dodatkowe, jak odbiór odpadów remontowo-budowlanych. Oczywistym jest, że obsługa nieruchomości niezamieszkałych objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi oraz realizacja usług dodatkowych świadczonych przez gminę wymaga większej liczby pojazdów. W mieście Chorzów gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi objęte są jedynie nieruchomości zamieszkałe oraz mieszane, dodatkowo Miasto Chorzów nie świadczy żadnych usług dodatkowych. Nie bez znaczenia jest tutaj również powierzchnia miast. Chorzów na tle innych miast ma niewielką powierzchnię i posiada zwartą zabudowę co znacznie ułatwia i przyspiesza odbiór odpadów. Pojazdy nie muszą pokonywać długich tras w celu realizacji usług.

W odniesieniu do liczby mieszkańców zamieszkujących daną gminę i zestawienia przygotowanego przez Odwołującego, Zamawiający zwraca uwagę iż w ścisłym centrum Chorzowa przy ul. Ks. Opolskiego znajduje się bardzo zwarte osiedle mieszkaniowe – Osiedle Irys o powierzchni zaledwie 30 690 m², na którym zamieszkuje 1 906 mieszkańców. Osiedle to składa się również z 6 bloków. W skład poszczególnych bloków wchodzi następująca ilość mieszkań:

- blok 1 - 15 pięter - 180 mieszkań
- blok 3 - 14 pięter - 168 mieszkań
- blok 5 - 14 pięter - 168 mieszkań
- blok 7 - 15 pięter - 180 mieszkań
- blok 9 - 15 pięter - 180 mieszkań
- blok 11 - 15 pięter - 180 mieszkań.

Mimo zamieszkiwania na tym osiedlu aż 1.906 mieszkańców, istotą jest powierzchnia zajmowanego osiedla i odległość jaką należy pokonać, aby odebrać odpady komunalne z zaledwie 0,0307 km² tego osiedla.

Z powyższego wyraźnie widać, iż przeprowadzona przez Odwołującego analiza jest niewłaściwa, a minimalna wymagana przez Zamawiającego liczba pojazdów jest niższa niż w pozostałych porównywanych miastach. Ma to jednak faktyczne i praktyczne uzasadnienie.

W Załączniku nr 1 do niniejszego dokumentu przedstawiono zestawienie ilości pojazdów, które faktycznie obecnie

realizują usługę odbierania odpadów komunalnych w mieście Chorzów.

Zamawiający zwraca uwagę, iż niniejsze zestawienie (załącznik nr 1) zostało przygotowane w odniesieniu do obecnie realizowanej umowy z Odwołującym i wymagań w zakresie ilości pojazdów stawianych Wykonawcy w przetargu ogłoszonym w 2021 r. Zamawiający tym samym udowadnia, iż ilość pojazdów do obsługi miasta w procedowanych postępowaniu jest wystarczająca, gdyż określa minimalne realne potrzeby Zamawiającego, a jeżeli Wykonawca zdecyduje o konieczności świadczenia usługi większą ilością pojazdów, to Zamawiający mu tego nie zabroni.

W obecnie realizowanej umowie Zamawiający wymagał następującą minimalną liczbę pojazdów niezbędną do realizacji zamówienia (w zestawieniu należało uwzględnić również pojazdy CNG, które jednocześnie stanowią samochód bezpylny tzw. śmieciarka z systemem zgniotu o pojemności zabudowy 17 m³ do 22 m³), a bieżąca realizacja we wrześniu br. przebiegała w następujący sposób:

- Samochód bezpylny tzw. śmieciarka z systemem zgniotu o pojemności zabudowy 17 m³ do 22 m³ – wymóg Zamawiającego to 6 szt., a odwołujący wykazał 5 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 0,6 szt.;

- Samochód bezpylny tzw. śmieciarka z systemem zgniotu o pojemności zabudowy 17 m³ do 22 m³ z napędem CNG – wymóg Zamawiającego 5 szt., a odwołujący wykazał 9 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 4,15 szt.;

- Samochód bezpylny tzw. śmieciarka małogabarytowa o DMC pow. 3,5 t i nie więcej niż 9 t. Pojazd musi być przystosowany do odbioru pojemników od 120 l do 1100 l – wymóg Zamawiającego 2 szt., a odwołujący wykazał 2 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 1 szt.;

- Pojazdy bramowe/ hakowe – wymóg Zamawiającego 6 szt. , a odwołujący wykazał 14 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 0,7 szt.;

- Samochód ciężarowy skrzyniowy do obsługi zbiórki odpadów wielkogabarytowych / Samochód ciężarowy skrzyniowy bez funkcji kompaktującej przystosowany do odbioru odpadów gromadzonych w workach – wymóg Zamawiającego 3 szt., a odwołujący wykazał 8 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 1,15 szt.;

- Samochód bezpylny dwukomorowy tzw. śmieciarka z systemem zgniotu do jednoczesnego odbioru dwóch rodzajów odpadów – wymóg Zamawiającego 2 szt. , a odwołujący wykazał 2 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 0,95 szt.;

- Samochód bezpylny typu „śmieciarko-myjka” o zamkniętym obiegu wody – wymóg Zamawiającego 4 szt., a odwołujący wykazał 6 szt., przy czym średnia wynikająca z zestawienia z załącznika 1 świadczy, że liczba faktycznie wykorzystywanych samochodów wynosiła 4,1 szt.

W ciągu jednego dnia w ramach dwóch zmian pracy, największa ilość pojazdów która wyjechała na miasto Chorzów to 14 pojazdów, przy czym nie wszystkie te pojazdy jeździły na dwóch zmianach w jednym dniu.

Zamawiający dokonał również analizy, które samochody Odwołującego świadczą danego dnia usługę wyłącznie na terenie Miasta Chorzów, i tak:

Zamawiający zauważa, że Odwołujący świadczy usługę odbierania odpadów komunalnych na terenie Miasta Chorzów na dwóch zmianach, realizując ją w godzinach od 6 do 22.

Niektóre pojazdy realizujące w Chorzowie usługę, odbierają odpady tylko na jednej zmianie, a na drugiej zmianie świadczą usługę w innym mieście. Nie oznacza to jednak, że na drugiej zmianie tego dnia usługa odbierania odpadów w Chorzowie nie jest realizowana. Usługa odbioru odpadów realizowana przez Odwołującego każdego dnia odbywa się na dwóch zmianach.

Dla przykładu:

- pojazd o numerze bocznym B145 w dniu 26.09.2024 r. odbierał odpady zarówno w Chorzowie (na pierwszej zmianie – plastik) oraz w Czeladzi (na drugiej zmianie – bioodpady).

- pojazd o numerze bocznym B170 w dniu 20.09.2024 r. odbierał odpady zarówno w Czeladzi (na pierwszej zmianie – odpady wielkogabarytowe) oraz w Chorzowie (na drugiej zmianie – plastik).

- pojazd o numerze bocznym B151 w dniu 25.09.2024 r. odbierał odpady zarówno w Chorzowie (na pierwszej zmianie – odpady zmieszane) oraz w Czeladzi (na drugiej zmianie – plastik).

- pojazd o numerze bocznym B126 w dniu 19.09.2024 r. odbierał odpady tylko na jednej zmianie, na drugiej zmianie nie był wykorzystywany do realizacji usługi odbioru odpadów.

- pojazd o numerze bocznym B139 w dniu 23.09.2024 r. odbierał odpady tylko na jednej zmianie, na drugiej zmianie nie był wykorzystywany do realizacji usługi odbioru odpadów.

Zamawiający zauważa, że gdyby jeden pojazd realizował usługę odbioru odpadów na terenie jednego miasta na

dwóch zmianach, to ilość samochodów zgłoszonych przez Odwołującego w obecnie realizowanej umowie, niezbędnych do realizacji tejże usługi byłaby znacznie mniejsza.

Odwołujący w swoim odwołaniu dostrzegł zalety stosowania śmieciarki dwukomorowej, gdyż „W zabudowie wielorodzinnej gdzie mamy do czynienia z czterema pojemnikami na selekcję wizyta takiego pojazdu może się odbyć dwa razy zamiast cztery. Ma to niebagatelne znaczenie dla mieszkańców tych osiedli, w szczególności biorąc pod uwagę trudności w poruszaniu się pojazdów na wąskich uliczkach.”

Używanie przez jakiegokolwiek Wykonawcę śmieciarki dwukomorowej nie jest przez Zamawiającego zabronione. To Wykonawca decyduje jaki sprzęt skieruje do świadczenia usługi odbierania odpadów komunalnych.

W związku z tym, iż Odwołujący jak sam kilkakrotnie wspomniał w swoim odwołaniu, już od wielu lat współpracuje z Zamawiającym realizując zamówienie z zakresu świadczenia usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, Zamawiający posiada wiedzę z jaką częstotliwością i na jakich osiedlach są wykorzystywane przez Odwołującego śmieciarki dwukomorowe.

Jak wyżej opisano, w ścisłym centrum Chorzowa przy ul. Ks. Opolskiego znajduje się bardzo zwarte osiedle mieszkaniowe – Osiedle Irys o powierzchni 30 690 m², na którym zamieszkuje 1 906 mieszkańców. Osiedle to składa się z 6 bloków, a harmonogram odbioru selektywnej zbiórki odpadów dla tego osiedla przedstawia się następująco:

W skład poszczególnych bloków wchodzi następująca ilość mieszkań:

blok 1 - 15 pięter - 180 mieszkań

blok 3 - 14 pięter - 168 mieszkań

blok 5 - 14 pięter - 168 mieszkań

blok 7 - 15 pięter - 180 mieszkań

blok 9 - 15 pięter - 180 mieszkań

blok 11 - 15 pięter - 180 mieszkań

Pomimo tak zwartej zabudowy i znaczącej częstotliwości opróżniania pojemników – w przypadku odpadów tworzyw sztucznych i metali ten odbiór odbywa się codziennie, a także odnosząc się do stanowiska Odwołującego, iż „8” poniżej zestawiono częstotliwość wysyłania po odbiór selektywnej zbiórki dwóch śmieciarek dwukomorowych – ZESTAWIENIE 3. W obecnie realizowanej umowie, Zamawiający wśród minimalnego taboru specjalistycznego wymagał dwóch śmieciarek dwukomorowych.

Ilość kursów szczególnie drugiej śmieciarki dwukomorowej nie jest częsta, a jest ograniczona nawet do jednego dnia w ciągu całego miesiąca. W zestawieniu 3 zebrano dane dotyczące odbioru selekcji śmieciarką dwukomorową na Osiedlu Irys w okresie od stycznia do września br. Z danych poniżej wynika, iż odbiór na tym osiedlu odbył się zaledwie 5 razy.

ZESTAWIENIE 3:

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) we wrześniu br. odbierał odpady w poniedziałki, wtorki, środy w tygodnie nieparzyste, czwartki i piątki.

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) we wrześniu br. odbierał odpady wyłącznie w dniu 23.09.2024.

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w sierpniu br. odbierał odpady raczej nie wg jakiegoś harmonogramu dedykowanego dla tego pojazdu, ponieważ odbiory odbywały się nie w powtarzające się dni. Odbiory odbyły się 1.08. (czwartek), 2.08. (piątek), 5.08. (poniedziałek), 7-dniowa przerwa w odbiorach, 16.08. (piątek), 17.08. (sobota), 19.08. (poniedziałek), 20.08. (wtorek), 22.08. (czwartek), 23.08. (piątek), 26.08. (poniedziałek), 27.08. (wtorek), 29.08. (czwartek), 30.08. (piątek).

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w sierpniu br. odbierał odpady wyłącznie w dniach 6.08. (wtorek), 8.08. (czwartek), 9.08. (piątek), 12.08. (poniedziałek), 13.08. (wtorek). Pojazd ten odbierał odpady w dniach, w których zdarzyła się przerwa w odbiorach realizowanych przez pojazd SK 511UM (nr boczny B149), co oznacza, że druga wymagana śmieciarka dwukomorowa w ogóle nie świadczyłaby usługi w mieście w sierpniu br.

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w lipcu br. odbierał odpady w dniach: 1.07. (pon), 2.07. (wtorek), 3.07. (środa), 4.07. (czw), 5.07. (piątek), 8.07. (pon), 9.07. (wtorek), 11.07. (czw), 12.07. (piątek), 15.07. (pon), 16.07. (wtorek), 18.07. (czw), 19.07. (piątek), 22.07. (pon), 23.07. (wtorek), 25.07. (czw), 26.07. (piątek), 29.07. (pon), 30.07. (wtorek), 31.07. (środa).

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w lipcu br. odbierał odpady wyłącznie w dniu 16.07.2024.

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w czerwcu br. odbierał odpady w dniach 1.06 (sobota), 3.06 (poniedziałek), 4.06 (wtorek), 5.06 (środa), 6.06 (czwartek), 7.06 (piątek), 10.06 (poniedziałek), 11.06 (wtorek), 13.06 (czwartek) odbiór na ul. Opolskiego, 14.06 (piątek), 17.06 (poniedziałek), 18.06 (wtorek), 19.06 (środa), 20.06 (czwartek), 21.06 (piątek), 24.06 (poniedziałek), 25.06 (wtorek), 27.06 (czwartek), 28.06 (piątek).

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w czerwcu br. odbierał odpady w dniach 7.06 (piątek) i 17.06 (poniedziałek).

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w maju br. odbierał odpady w dniach 2.05 (czwartek) odbiór przy ul.

Opolskiego, 4.05 (sobota), 6.05 (poniedziałek), 7.05 (wtorek), 8.05 (środa), 9.05 (czwartek), 10.05 (piątek), 13.05 (poniedziałek), 14.05 (wtorek), 15.05 (środa), 16.05 (czwartek), 17.05 (piątek), 20.05 (poniedziałek), 21.05 (wtorek), 22.05 (środa), 24.05 (piątek), 27.05 (poniedziałek), 28.05 (wtorek), 31.05 (piątek) odbiór przy ul. Opolskiego.

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w maju br. odbierał odpady w dniach 2.05 (czwartek) i 4.05 (sobota).

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w kwietniu br. odbierał odpady w dniach 2.04 (wtorek), 3.04 (środa), 4.04 (czwartek), 5.04 (piątek), 8.04 (poniedziałek), 9.04 (wtorek), 10.04 (środa), 11.04 (czwartek), 12.04 (piątek), 15.04 (poniedziałek), 25.04 (czwartek) i 30.04 (wtorek).

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w kwietniu br. odbierał odpady w dniach 9.04 (wtorek), 12.04 (piątek), 16.04 (wtorek), 17.04 (środa), 18.04 (czwartek), 19.04 (piątek), 22.04 (poniedziałek), 23.04 (wtorek), 25.04 (czwartek), 26.04 (piątek), 29.04 (poniedziałek).

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w marcu br. odbierał odpady w każdy poniedziałek miesiąca tj. 4.03, 11.03, 18.03, 25.03, w każdy wtorek miesiąca tj. 5.03, 12.03, 19.03, 26.03, w każdy czwartek miesiąca tj. 7.03, 14.03, 21.03, 28.03, w każdy piątek miesiąca tj. 1.03, 8.03, 15.03, 22.03 (odbiór przy ul. Opolskiego), 29.03 oraz w środy w dniach 13.03, 20.03, 27.03.

Pojazd SK 322WM (nr boczny B163) w marcu br. odbierał odpady wyłącznie w dniu 12.03 (wtorek).

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w lutym br. odbierał odpady w każdy poniedziałek miesiąca tj. (5.02, 12.02, 19.02, 26.02), w każdy wtorek miesiąca tj. (6.02, 13.02, 20.02, 27.02), w każdy czwartek miesiąca tj. (1.02, 8.02, 15.02, 22.02, 29.02), w każdy piątek miesiąca tj. 2.02, 9.02, 16.02, 23.02) oraz w środy w dniach 7.02, 14.02, 21.02.

Pojazd SK 322WM (nr boczny B163) w lutym br. odbierał odpady wyłącznie w dniu 21.02 (środa).

Pojazd SK 511UM (nr boczny B149) w styczniu br. odbierał odpady w dniach 2.01 (wtorek), 3.01 (środa), 4.01 (czwartek), 5.01 (piątek), 8.01 (poniedziałek), 16.01 (wtorek), 18.01 (czwartek), 19.01 (piątek), 22.01 (poniedziałek), 23.01 (wtorek), 24.01 (środa) odbiór na ul. Opolskiego, 25.01 (czwartek), 26.01 (piątek), odbiór na ul. Opolskiego, 29.01 (poniedziałek), 30.01 (wtorek), 31.01 (środa) odbiór na ul. Opolskiego.

Pojazd SK 322WN (nr boczny B163) w styczniu br. odbierał odpady w dniach 9.01 (wtorek), 10.01 (środa), 11.01 (czwartek), 12.01 (piątek), 15.01 (poniedziałek). Pojazd ten odbierał odpady w dniach, w których zdarzyła się przerwa w odbiorach realizowanych przez pojazd SK 511UM (nr boczny B149).

Niewątpliwie stałe stosowanie śmieciarki dwukomorowej daje wymierne korzyści zarówno pod względem oszczędności czasu wykonania usługi odbioru odpadów, jak i pod kątem ograniczenia zanieczyszczeń komunikacyjnych. Jednak Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy posiadania śmieciarki dwukomorowej, ponieważ obecnie taki pojazd jest przez Wykonawcę wykorzystywany w minimalnym zakresie, a jego sporadyczne użycie nie ma większego znaczenia. Z zestawieniu 3 wynika, iż śmieciarka dwukomorowa w odbiorze odpadów jest w niewielkim stopniu wykorzystywana.

Str. 25 Ilość wjazdów na PSZOKi:

Zgodnie z §5 obecnie realizowanej umowy 257.2023 z dnia 31.01.2023 r. na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i mieszanych na terenie Miasta Chorzów” obecnie realizowanej przez Zamawiającego z Odwołującym, odbiór usług będących przedmiotem niniejszej umowy odbywa się każdego miesiąca i zakończony jest sporządzeniem miesięcznego sprawozdania ze świadczenia usług zaopatrzonego podpisami obu Stron.

Miesięczne sprawozdania ze świadczonych usług (tzw. protokoły wstępne) Odwołujący jest obowiązany przekazać Zamawiającemu do 10 dni od dnia zakończenia danego miesiąca. Wykonawca przekazuje miesięczne protokoły w formie elektronicznej mailem. Zamawiający akceptuje miesięczny protokół w ciągu 15 dni od dnia jego dostarczenia przedstawiając Wykonawcy swoje uwagi. Miesięczne sprawozdanie ze świadczenia usług, czyli protokół wstępny musi zostać zaakceptowany przez obie Strony umowy najpóźniej ostatniego dnia roboczego miesiąca następującego po tym, którego dotyczy sprawozdanie.

W skład miesięcznego sprawozdania ze świadczonych usług wchodzi dokumenty i zestawienia szczegółowo opisane w pkt 10.7 OPZ.

Pkt 10.7. OPZ przedstawia następujące wytyczne, dotyczące danych koniecznych do przedstawienia Zamawiającemu:

1) Wykaz instalacji, na które zostały przekazane odpady komunalne zebrane i odebrane z terenu Miasta Chorzów (wykaz kwitów wagowych wystawionych na poszczególne kody odpadów oraz wykaz kart przekazania odpadów komunalnych) – zgodnie z arkuszem 1 Załącznika G. W przypadku skierowania pojazdów Wykonawcy na wagę Zamawiającego w celu kontroli ilości odpadów odebranych z Miasta kierowanych do zagospodarowania, wówczas ilość odpadów wskazana na kwicie wagowym z wagi przedstawiającej niższą wagę będzie stanowiła podstawę do rozliczenia w ramach umowy.

2) Dokumenty potwierdzające odmowę przyjęcia odpadów przez instalację wraz z uzasadnieniem takiego

stanowiska instalacji.

3)Zestawienie ilości odpadów odebranych z terenu Miasta, zarówno w ramach odbiorów bezpośrednio z nieruchomości, jak i dostarczanych do punktów zbiórki odpadów (PSZOK, PZE) – zgodnie z arkuszem 2 Załącznika G.

4)Wskazanie adresów nieruchomości, z których odbierane są niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01) łącznie z opisem wszelkich nieprawidłowości, jakie Wykonawca zauważył podczas odbioru odpadów, np. gromadzenie odpadów w sposób niezgodny z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Chorzów, wraz z dokumentacją fotograficzną lub filmową tych nieprawidłowości (zdjęcia lub filmy muszą mieć naniesioną trwale przez aparat/kamerę datę i godzinę), prawidłowo opisanych aby Zamawiający nie miał wątpliwości że przedstawione zdjęcia dotyczą konkretnej nieruchomości. Na zdjęciu/filmie musi być widoczny adres nieruchomości. W tym zestawieniu należy także wskazać nieruchomości, na których dochodzi do przepełniania pojemników, co wpływa na zmianę częstotliwości odbioru odpadów lub powoduje konieczność dostawienia pojemnika – zgodnie z arkuszem 3 Załącznika G oraz należy wskazać nieruchomości do których Wykonawca dostaje się za pomocą kluczy, pilotów, kodów itp.

5)Wskazanie ilości i adresów nieruchomości, z których odbierane są odpady segregowane w pojemnikach łącznie z opisem wszelkich nieprawidłowości, jakie Wykonawca zauważył podczas odbioru odpadów segregowanych. W tym zestawieniu należy także wskazać nieruchomości, na których dochodzi do przepełniania pojemników, co wpływa na zmianę częstotliwości odbioru odpadów lub powoduje konieczność dostawienia pojemnika – zgodnie z arkuszem 4 Załącznika G oraz należy wskazać nieruchomości do których Wykonawca dostaje się za pomocą kluczy, pilotów, kodów itp.

6)Wskazanie adresów nieruchomości, z których zbierane są worki z odpadami segregowanymi (worki w kolorach: żółtym, niebieskim i zielonym) – arkusz nr 5 Załącznika G.

7)Wskazanie adresów nieruchomości, którym wydano worki na bioodpady (worki w kolorze brązowym) – arkusz nr 6 Załącznika G.

8)Dane dotyczące mieszkańców korzystających z PSZOK, dostarczających odpady podlegające limitom (odp. wielkogabarytowe oraz budowlane i rozbiórkowe) – zgodnie z arkuszem 7 Załącznika G.

9)Ilości przyjętych odpadów przez PSZOK oraz wydanych worków do segregacji odpadów – zgodnie z arkuszem 8 Załącznika G.

10)Wskazanie adresów nieruchomości zamieszkałych i mieszanych, gdzie zachodzi konieczność opróżniania pojemników na odpady komunalne, jednak Wykonawca nie wyposażył tych nieruchomości w pojemniki, które są jego własnością –uzupełnienie arkuszy 3 i 4 Załącznika G.

Zgodnie z §14 ust. 1 pkt 1.2. umowy 257.2023 z dnia 31.01.2023 r. na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i mieszanych na terenie Miasta Chorzów” obecnie realizowanej przez Zamawiającego z Odwołującym, Strony ustanowiły przedstawicieli umocowanych i uprawnionych do bieżących kontaktów w trakcie realizacji umowy, w tym do podpisywania protokołów. I tak ze strony Odwołującego wyznaczono Pana P.K., który przedstawia Zamawiającemu comiesięczne protokoły z realizacji usługi. Stąd też imię i nazwisko Pana P.K. znajduje się na zrzutach z przedmiotowych protokołów ze świadczonych usług, również jako stawiającego komentarz w przedstawianych zestawieniach (ZESTAWIENIE 2).

Z ZESTAWIENIA 1 wynika, iż notowania średnio ponad 2.700 wjazdów na punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOKi w każdym miesiącu i odbieraniem blisko 1.000Mg/m-c, o których pisze Odwołujący argumentując, iż wskazana ilość wymaga nadzwyczajnej organizacji zostały przez Odwołującego znacznie zawyżone. Są mieszkańcy dostarczający kilka rodzajów odpadów podczas jednego transportu odpadów na PSZOK (o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania), ale ponieważ taka jest specyfika działania punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, trudno zgodzić się z Odwołującym, że wymaga to nadzwyczajnej organizacji pracy. Dla wykonawców mających wdrożone procedury EMAS czy ISO z zakresu zarządzania środowiskiem, prowadzenie PSZOK nie powinno stanowić nadzwyczajnego obciążenia w przedmiotowym zakresie.

Comiesięczne ilości wjazdów na PSZOK przedstawiają się następująco (ZESTAWIENIE 1):

Na potwierdzenie powyższego zestawienia, poniżej zrzuty z elektronicznych comiesięcznych protokołów (ZESTAWIENIE 2), przedstawiające dane odpadów zebranych w dwóch PSZOKach znajdujących się na terenie Miasta Chorzów.

ZESTAWIENIE 2:

Wrzesień 2024:

Sierpień 2024:

Lipiec 2024:

Czerwiec 2024:

Maj 2024:
Kwiecień 2024:
Marzec 2024:
Luty 2024:
Styczeń 2024:
Grudzień 2023:
Listopad 2023:

Odwołujący wskazał, że każdego miesiąca na obydwu PSZOKi znajdujące się na terenie Chorzowa wjeżdża średnio 2700 pojazdów. Zamawiający dokonał analizy tego argumentu:

2700 wjazdów na obydwu PSZOKi na miesiąc
Średnio w miesiącu mamy 26 dni, w których PSZOKi pracują
 $2700 / 26 = 104$ wjazdy na dwa PSZOKi

Przeanalizowano dowolnie wybrany miesiąc pod kątem ilości wjazdów na PSZOKi – był to czerwiec 2024 r. Dane wskazały, że na:

- PSZOK przy ul. Kaliny 1 zarejestrowano 43,3% wjazdów
- PSZOK przy ul. Bytkowskiej 15 zarejestrowano 56,7% wjazdów

Biorąc powyższy podział pod uwagę 104 wjazdy na obydwu PSZOKi dzielą się pomiędzy te obiekty następująco:

- PSZOK przy ul. Kaliny 1 – 45 wjazdów, co stanowi 5,5 wjazdu na 1 godzinę pracy punktu,
- PSZOK przy ul. Bytkowskiej 15 – 59 wjazdów, co stanowi 7,4 wjazdu na 1 godzinę pracy punktu.

Dane prezentują standardową pracę punktów.

Należy także podkreślić, że każdego dnia wśród wjeżdżających na PSZOKi są osoby, które przywożą jednym transportem różne rodzaje odpadów. W tabeli, na podstawie której Odwołujący zliczył ilość wjazdów na PSZOKi, każdy rodzaj odpadów jest wpisany w oddzielnym rekordzie. Odwołujący podał ilość wjazdów na PSZOKi jako sumę wszystkich rekordów z danego miesiąca. Taka suma jest jednak znacznie zawyżona i nie wskazuje prawdziwej liczby osób korzystających z PSZOKów w miesiącu. Bardzo dużo osób przyjeżdżając do punktów przywozi kilka rodzajów odpadów w swoim samochodzie, czyli wjeżdża raz, a pozostawia kilka odpadów. Najlepiej można to zaobserwować w poniższej tabeli, gdzie przedstawiono dane z przypadkowo wybranych dni.

PSZOK Kaliny

Data ważenia	Nieruchomość	Odpad	Waga [Mg]
2024-09-04 15:19	Jubileuszowa 14	20 03 07	0,0200
2024-09-04 15:25	Jubileuszowa 14	15 01 01	0,0010
2024-09-04 15:25	Jubileuszowa 14	15 01 10*	0,0010
2024-09-04 15:27	Jubileuszowa 14	20 01 32	0,0020
2024-09-04 15:28	Jubileuszowa 14	20 01 26*	0,0010
2024-09-04 15:29	Jubileuszowa 14	20 01 28	0,0040
2024-09-04 15:30	Jubileuszowa 14	20 01 36	0,0080
2024-10-22 15:21	Kaliny 91	20 01 30	0,0010
2024-10-22 15:28	Kaliny 91	20 01 32	0,0010
2024-10-22 15:28	Kaliny 91	20 01 36	0,0120
2024-10-22 17:29	Sobieskiego 16	20 01 36	0,0090
2024-10-22 17:32	Sobieskiego 16	20 01 32	0,0010
2024-10-22 17:33	Sobieskiego 16	20 01 30	0,0010
2024-10-22 17:34	Sobieskiego 16	20 01 34	0,0010
2024-10-22 17:34	Sobieskiego 16	20 01 28	0,0010
2024-09-13 12:09	Słoneczna 20	20 01 36	0,0400
2024-09-13 12:15	Słoneczna 20	17 09 04	0,0200
2024-09-13 12:20	Słoneczna 20	20 01 28	0,0070

1 wjazd = 7
rodzajów
odpadów

1 wjazd = 3
rodzaje
odpadów

1 wjazd = 5
rodzajów
odpadów

1 wjazd = 3
rodzaje
odpadów

PSZOK Bytkowska

Data ważenia	Nieruchomość	Odpad	Waga [Mg]
2024-09-02 11:35	Roosevelta 14	15 01 06	0,0150
2024-09-02 11:37	Roosevelta 14	15 01 10*	0,0030
2024-09-02 11:40	Roosevelta 14	20 01 36	0,0040
2024-09-02 11:41	Roosevelta 14	20 03 07	0,0200
2024-09-02 11:44	Roosevelta 14	15 01 01	0,0200
2024-09-21 13:02	Armii Krajowej 38	15 01 10*	0,0020
2024-09-21 13:04	Armii Krajowej 38	15 01 01	0,0010
2024-09-21 13:05	Armii Krajowej 38	20 01 36	0,0170
2024-09-21 13:05	Armii Krajowej 38	15 01 06	0,0040
2024-09-21 13:09	Armii Krajowej 38	17 09 04	0,0050
2024-09-21 13:09	Armii Krajowej 38	20 03 07	0,1000

1 wjazd = 5
rodzajów
odpadów

1 wjazd = 6
rodzajów
odpadów

W swoim odwołaniu Odwołujący napisał:

„	<i>Konieczna do zapewnienia liczba zmian/dzień dla pojazdów zaangażowanych w jednym miesiącu w mycie pojemników na odpady zmieszane i bio</i>	<i>Konieczna do zapewnienia liczba zmian/dzień dla pojazdów zaangażowanych w jednym miesiącu w mycie pojemników na odpady selektywne i bio (miesiąc maj)</i>
Rok 2024	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)
Rok 2025	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)	6,5 (4 pojazdy pierwsza zmiana i 2,5 druga zmiana)

Powyższe dane oznaczają, że dysponowanie pojazdami myjącymi w ilości poniżej 4 sztuk uniemożliwia wykonanie zdania w terminie w konkretnych miesiącach..”

W związku z powyższym Zamawiający dokonał analizy wykorzystywania pojazdów z funkcją mycia przez Wykonawcę obecnie realizującego usługę przedstawioną poniżej :

W dniu 11.10.2024 następujące pojazdy miały świadczyć usługę na odbioru odpadów oraz mycia pojemników:

Pojazdy B122, B126, B145, B151, B157, B176 (pojazdy z funkcją mycia zgłoszone przez Odwołującego do obecnie realizowanej umowy) zostały ostatnio zaktualizowane przez Odwołującego w dniu 17.10.2024 r. Poza pojazdem o numerze bocznym B176, który został Zamawiającemu zgłoszony przez Odwołującego dopiero w dniu 4.12.2023., pozostałe pojazdy zostały nam wskazane, zgodnie z zapisem umowy, tj.: do 2 dni przed rozpoczęciem świadczenia usług objętych zamówieniem – tym samym Odwołujący dostarczył Zamawiającemu wykaz pojazdów, które realizują usługę objętą zamówieniem z podaniem nr rejestracyjnych, nr bocznych, typu pojazdu, normy spalin jaką pojazd spełnia oraz rodzaju paliwa jakim pojazd jest napędzany.

Dodatkowo, zgodnie z zapisami OPZ, Wykonawca realizujący usługę odbioru i zagospodarowania odpadów zobowiązany dzień wcześniej przesłać wykaz pojazdów, które następnego dnia będą realizowały usługę odbioru odpadów na terenie miasta Chorzów. Powyżej znajduje się wyciąg dotyczący pojazdów skierowanych do realizacji usługi odbioru odpadów i mycia pojemników w dniu 11.10.2024.

Z analizy wynika, że pojazd B157 odbierał bioodpady i mył pojemniki. Pojazd B157 rano (I zmiana) odbierał odpady komunalne zmieszane (pojemniki nie były myte), a popołudniu (II zmiana) odbierał bioodpady (pojemniki mają być myte po każdym odbiorze).

Dodatkowo pojazd B151 i B176 odbierał odpady zmieszane. Z analizy fotobox wynika, że pojazd B151 nie mył pojemników w trakcie realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych zmieszanych. Natomiast pojazd B176 mył pojemniki na odpady komunalne zmieszane tylko na I zmianie. Zamawiający nie widzi potrzeby zwiększania ilości pojazdów myjących skoro Wykonawca do realizacji usługi nie ma potrzeby używania 4 pojazdów z funkcją mycia na I zmianie jak twierdzi w odwołaniu.

Ponadto doświadczenia zdobyte w ostatnich latach pokazują, że pojemniki nie są myte należycie. Na dnie pojemników pozostają resztki odpadów i nieprzyjemny zapach wydobywa się z pojemników pomimo „umycia” pojemników. Na dnie zalegają znaczne ilości wody w której przy wysokich temperaturach zachodzą procesy gnilne. Poniżej zdjęcia dokumentujące ten fakt:

Kluczowym elementem należytego i sprawnego świadczenia usługi przez wykonawcę jest rozplanowanie przez niego optymalnej trasy przejazdu (w załączeniu dla przykładu wyciąg harmonogramu odbioru ul. Kasprowicza).

Z analizy Harmonogramu odbioru odpadów komunalnych opracowanego przez wykonawcę wynika, iż nie jest ujednolicony. Wykonawca aby zoptymalizować koszty powinna mieć ustalony jeden dzień odbioru odpadów na całej ulicy, a tak nie jest. (część ulicy Kasprowicza odbiór odpadów ma realizowany co wtorek, część posesji ma odbiór w środy).

Odnosnie twierdzeń Odwołujący „Pomimo, że Zamawiający zredukował krotność mycia pojemników na zmieszane odpady komunalne, to w konkretnych miesiącach i tak zajdzie konieczność użycia minimum 4 śmieciarek myjących.”

Zamawiający oświadcza, iż w obecnie realizowanej umowie, Zamawiający ustalił częstotliwość mycia pojemników na odpady zmieszane 4 razy w roku, natomiast pojemniki do segregacji były myte raz w roku.

W niniejszym postępowaniu przetargowym, Zamawiający wymaga aby pojemniki na odpady komunalne zmieszane były myte raz w roku podobnie jak pojemnik do segregacji. Zamawiający zaznacza, że pojemniki te nie są myte w tym samym miesiącu.

Doświadczenie zdobyte przez Zamawiającego pokazuje, że pojemniki są myte jednym pojazdem myjącym zazwyczaj na jednej zmianie.

Zamawiający posiadając wiedzę z zakresu realizacji usługi wskazuje na brak uzasadnienia w zwiększeniu ilości pojazdów do realizacji usługi skoro przy dotychczasowej realizacji nie było potrzeby wykorzystywania większej ilości pojazdów.

Zamawiający stawia Wykonawcy wymóg dysponowania osobami, w ilości nie mniejszej niż wskazana poniżej, zatrudnionymi na umowę o pracę w przeliczeniu na pełny etat, które wykonywać będą czynności faktycznie związane z przedmiotem zamówienia opisane w OPZ. Zamawiający wymaga, aby osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadały następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz zakres wykonywanych czynności:

- 10 osób na stanowisku „kierowca” (lub o nazwie podobnej), posiadającymi co najmniej od 1 roku uprawnienia do kierowania pojazdem samochodowym o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 tony (prawo jazdy kategorii C),

- 25 osób do wykonywania prac fizycznych związanych z załadunkiem odpadów, wystawianiem i wstawianiem pojemników, obsługą PSZOK i selektywnej zbiórki odpadów oraz zbiórki odpadów wielkogabarytowych.

- 1 osoba nadzorująca realizację usług,

Zamawiający nie wymaga, aby Wykonawca stosował dwuzmianowy system pracy. W swoich wymaganiach określa minimalną liczbę pracowników, która, w wyniku wieloletnich obserwacji Zamawiającego nad realizacją usługi, jest realna do bezproblemowej realizacji zamówienia.

Zamawiający wskazuje minimalną liczbę pracowników Wykonawcy, którzy będą brać czynny udział w realizacji usługi bez uszczegóławiania, czy są to tzw. pracownicy podstawowi, czy też osoby zastępujące tych pracowników. Kwestie absencji pracowników pozostają w gestii wykonawców. W odniesieniu do przedstawionych wyżej dowodów opartych na dotychczasowej i bieżącej współpracy (na podstawie obecnie realizowanej umowy) z Odwołującym to ilość pracowników określona przez Zamawiającego, jak i pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia nie jest w żaden sposób zaniżona. Jest zdecydowanie wystarczająca.

Zamawiający zauważa, iż wskazując na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2023 r. KIO 2145/23 „Celem stawiania warunków udziału w postępowaniu nie jest zweryfikowanie potencjalnych możliwości danego wykonawcy, ale zweryfikowanie potencjału, jaki będzie potrzebny przy realizacji danego przedmiotu zamówienia. Z tego też względu ustawodawca sformułował nakaz, aby stawiane warunki były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz aby umożliwiały ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 112 ust. 1 p.z.p.).”

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 maja 2023 r. KIO 1087/23 wskazała na rozumienie zasady równego traktowania „Zgodnie z wykładnią art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1-3 p.z.p. nakaz stworzenia i zachowania warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w sposób, który nie zapewni spełnienia kryterium wyboru oferty, w tym przypadku najniższej ceny. Rozszerzenie konkurencji nie jest celem w sposób bezwzględny najwyższym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Granicę dla rozszerzania konkurencyjności danego postępowania wyznaczają realne i obiektywne czynniki, mierzące zdolności wykonawcy w kontekście specyfiki i wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Z tej zasady nie wynika obowiązek dostosowywania przez Zamawiającego wymagań określających warunki udziału w postępowaniu do

warunków dostępnych konkretnemu wykonawcy."

Mając na uwadze Zamawiający nie naruszył art.16 pkt 1 i pkt 3 oraz art.112 ust. 1 Pzp, opisany zarzut Odwołującego jest chybiony.

III.Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 , pkt 2 i pkt3, art.8 ust.1ustawy w zw.z art.3531 kc, art.5 kc w związku z art.99 ust.1 ust.4 oraz art.431 Pzp na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych dla osiągnięcia bez współdziałania z Zamawiającym , w tym zaniechanie podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych , technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu , czego Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy nie opisał jest chybiony

Zamawiający jako podmiot realizujący własny obowiązek przy pomocy profesjonalnego podmiotu , któremu powierza realizację – świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, ma prawo zgodnie z obowiązującymi przepisami dot. ochrony środowiska wymagać uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług.

Zamawiający zauważa, iż gmina organizuje przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów, a nie wyłącznie na odbiór, dlatego wymaga spełnienia określonych wysokich standardów w zakresie nie tylko odbioru, ale i zagospodarowania odpadów. Najistotniejszym standardem określającym jakość usługi zagospodarowania odpadów jest poziom wykorzystania odpadów poprzez ich recykling zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami określoną przepisami prawa polskiego i unijnego. Gmina może (a właściwie powinna) nałożyć na wykonawców wyłonionych w toku procedur o zamówienie publiczne obowiązków dotyczących osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, co zostało potwierdzone w licznych orzeczeniach, w tym w wyroku z dnia 14 maja 2021 KIO 1058/21

Stanowisko to potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i tak ;

- w wyroku z dnia 20 listopada 2023 roku KIO 3247/23 „Skoro gmina ma obowiązek powierzyć przedsiębiorcy wyłonionemu w przetargu wykonywanie zadania odbierania i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, to powinna mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Sposób ich wykonywania ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką i osiąganiem wymaganych recyklingów. .

Gmina ma prawo do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na Wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług."

Zamawiający wskazuje, iż Miasto Chorzów osiągało ustawowe poziomy; dopiero za rok 2023 nie osiągnęło wymaganego ustawowo poziomu, który zgodnie z art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: ucp) miał wynieść 35%. Poziom recyklingu osiągnięty przez Zamawiającego to poziom 32,67%.

Zamawiający wskazuje, iż na wysokość osiąganego poziomu recyklingu mają wpływ ilości odpadów odebranych od mieszkańców miasta, ilości zebranych w PSZOKach, ilości zebrane w punktach skupu i ilości odebranych od przedsiębiorców.

Na podstawie uchwały nr XXXIII/554/2021 Rady Miasta Chorzów z dnia 25 marca 2021 r. w sprawie postanowienia o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na której nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne - od 2021 roku gminnym systemem odbioru odpadów zostały objęte oprócz nieruchomości zamieszkałych, również nieruchomości mieszane oraz nieruchomości użyteczności publicznej.

Z nieruchomości tych odbierane są odpady na podstawie obecnie realizowanej z Odwołującym.

Poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia jaki Odwołujący osiągnął kształtował się następująco:

- 2022 r. – 24,98%

- 2023 r. – 25,48%

Dziwi więc fakt, że w swoim odwołaniu Odwołujący zakłada, że w kolejnych latach poziom możliwy do realizacji kształtuje się na poziomie 30%.

Nieco inaczej ma się kwestia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia w przypadku nieruchomości niezamieszkałych, z którymi na terenie miasta Chorzów Odwołujący PTS ALBA Sp. z o.o. ma zawarte umowy komercyjne. Dotyczy to nieruchomości, które nie są objęte gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi. Większość działalności gospodarczych na terenie miasta Chorzów ma zawarte umowy właśnie z Odwołującym PTS ALBA Sp. z o.o.

Poziom zawsze jest osiągany na poziomie wymaganym ustawowo.

- 2022 r. – 25,28% (poziom wymagany na podstawie zapisów ustawowych to 25%)

-2023 r. - 35,01% (poziom wymagany na podstawie zapisów ustawowych to 35%).

Od przedsiębiorców tak jak w przypadku nieruchomości zamieszkałych największą frakcję odpadów komunalnych stanowią odpady zmieszane, ich udział w ogólnym strumieniu odpadów wynosi ok. 70 % zarówno w 2022 r. i 2023 r. czyli przy zachowaniu ilości odpadów 200301 na podobnym poziomie procentowym, firma była w stanie

osiągnąć 10% skok stopnia recyklingu. Zaprzecza to twierdzeniu odwołującego zawartym w odwołaniu „Niestety w ramach istniejącego w Mieście Chorzów systemu zbierania odpadów komunalnych, osiągnięta możliwość recyklingu jest wielkością maksymalną. Bez zmniejszenia procentowego udziału odpadów zmieszanych w ogólnym wolumenie odpadów komunalnych brak będzie możliwości uzyskania kolejnego, 10% skoku stopnia recyklingu w roku 2025.”

W przypadku odbioru odpadów poza systemowych jak widać skok procentowy o 10% był jak najbardziej możliwy. Tym bardziej, że odpady o kodzie 20 03 01 oraz selekcja odbierana w ramach systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, jak i od przedsiębiorców na podstawie umów komercyjnych jest przekazywana na tą samą instalację. I zarówno w jednym i drugim przypadku odbierane są odpady komunalne (nie poprodukcyjne), a segregacja jest dzielona na te same frakcje.

Trzeba również podkreślić, że istnieje część przedsiębiorców, która ma zawarte nadal umowy tylko na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, albo po kontroli ze strony Zamawiającego, zawiera umowy na wszystkie frakcje odpadów, przy czym na segregację mają pojemniki 120 l, więc można domniemywać, że znaczna część surowca zostaje wyrzucona do czarnego pojemnika.

Natomiast w przypadku nieruchomości będących w gminnym systemie gospodarki odpadami wszystkie nieruchomości wyposażone są w pojemniki do segregacji odpadów. Każdy ma więc możliwości techniczne prawidłowej segregacji odpadów i choć nie wszyscy mieszkańcy w 100% stosują się do zasad segregacji, to na podstawie zdjęć z kontroli prawidłowości segregacji, otrzymanych od Odwołującego PTS ALBA Sp. z o.o. wynika, że w pojemnikach do segregacji odpadów, najczęściej wydzielona jest prawidłowa frakcja odpadów, większy problem wynika, że część surowca, mimo działań edukacyjnych prowadzonych na terenie miasta Chorzów nadal trafia do czarnego pojemnika.

Rola mieszkańca i Gminy w zakresie segregacji odpadów kończy się na tym etapie, bo i tak za zagospodarowanie odpadów i ilość ich przekazania do recyklingu odpowiada Odwołujący. Poziom recyklingu zależy od ilości odpadów, które trafią do recyklera. Więc jeżeli nawet najlepiej wysegregowany odpad, nie zostanie przykazywany przez przedsiębiorcę ostatecznie do recyklingu to całe starania mieszkańców czy innych podmiotów idą na marne.

Przykładem niech będzie odpad o kodzie 150107 przyjęty w 2023 r. na PSZOK (czyli można wnioskować, że przyjęto czysty surowiec) w ilości 11,8200 Mg, natomiast do recyklingu zostało przekazane tylko 1,4505 Mg co daje 12% poziom odzysku. Natomiast w swoim odwołaniu Odwołujący wskazuje, że jest odzysk z frakcji szkła kształtuje się na poziomie 95%.

Każda tona odpadów która nie będzie przekazywana do recyklingu, będzie miała wpływ na poziom, który jak zauważył Odwołujący, z roku na rok będzie coraz trudniejszy do osiągnięcia.

Poniżej przedstawiono zrzut z ekranu z Bazy Danych o Odpadach BDO, które to dane przekazał nam Odwołujący w rocznym sprawozdaniu z realizacji usługi gdyż zgodnie z zapisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

Art.9 n.1.[Sprawozdania przedstawiane przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości]

1. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do sporządzania rocznych sprawozdań.

2. Sprawozdanie jest przekazywane wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta w terminie do dnia 31 stycznia za poprzedni rok kalendarzowy.

3. Sprawozdanie zawiera:

1) imię i nazwisko lub nazwę, adres zamieszkania lub siedziby podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, numer rejestrowy, o którym mowa w art. 9b ust. 4 pkt 5, numer rejestrowy, o którym mowa w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP), o ile został nadany;

2) informacje o miejscu prowadzenia działalności;

3) informacje o masie:

a) poszczególnych rodzajów odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych oraz sposobie zagospodarowania tych odpadów, wraz ze wskazaniem nazwy i adresu instalacji, do których zostały one przekazane,

b) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych i pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, powstałych z odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych, przekazanych do składowania albo do termicznego przekształcania,

c) odpadów komunalnych przekazanych do przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

d) (uchylona)

4. Podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany zamieścić w rocznym sprawozdaniu także informacje o osiągniętym poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz poziomie składowania.

5. Podmiot, o którym mowa w ust. 4, w sprawozdaniu podaje liczbę właścicieli nieruchomości, od których odebrał odpady komunalne, oraz dołącza do sprawozdania wykaz właścicieli nieruchomości, z którymi w okresie objętym sprawozdaniem zawarł umowy na odbieranie odpadów komunalnych, a także wykaz tych właścicieli nieruchomości, z którymi umowy te uległy rozwiązaniu lub wygasły. W wykazach zamieszcza się imię i nazwisko albo nazwę oraz adres właściciela nieruchomości, adres nieruchomości oraz w przypadku rozwiązania umowy - informację, do kiedy umowa obowiązywała.

6. Podmiot, o którym mowa w ust. 1, który w danym roku nie odbierał na terenie danej gminy odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, przekazuje wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, w terminie, o którym mowa w ust. 2, sprawozdanie zerowe.

7. Sprawozdanie jest przekazywane wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami.

Art. 9na. [Sprawozdania przedstawiane przez podmioty prowadzące punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych]

1. Podmiot prowadzący punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych, z wyłączeniem gminy, jest obowiązany do sporządzania rocznych sprawozdań.

1a. W sprawozdaniu, o którym mowa w ust. 1, nie uwzględnia się masy zebranych przez podmiot prowadzący punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych odpadów opakowaniowych objętych systemem kaucyjnym w rozumieniu art. 8 pkt 13a ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi i odebranych w ramach tego systemu.

2. Sprawozdanie jest przekazywane wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta w terminie do 31 stycznia za poprzedni rok kalendarzowy.

3. Sprawozdanie zawiera:

1) imię i nazwisko lub nazwę, adres zamieszkania lub siedziby podmiotu prowadzącego punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych, numer rejestrowy, o którym mowa w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP), o ile został nadany;

2) informacje o miejscu prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych;

3) informacje o masie:

a) poszczególnych rodzajów zebranych odpadów komunalnych i odpadów innych niż komunalne oraz sposobie ich zagospodarowania, wraz ze wskazaniem nazwy i adresu instalacji, do których zostały one przekazane,

b) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych powstałych z zebranych odpadów komunalnych, przekazanych do składowania,

c) odpadów komunalnych przekazanych do przygotowania do ponownego użycia i recyklingu,

d) produktów przyjętych do ponownego użycia i naprawy.

4. Sprawozdanie jest przekazywane wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami.

Wobec powyższego, kod odpadu 150107 przyjęty w 2023 r. na PSZOK w ilości 11,8200 Mg, został przekazany do recyklingu zaledwie na poziomie 1,4505 Mg co daje 12% poziom odzysku. Podkreślenia wymaga fakt, iż Odwołujący wskazuje, że odzysk z frakcji szkła kształtuje się na poziomie 95%.

W związku z tym osiągnięcie poziomu recyklingu na poziomie 45% - za rok 2024, 55% - za rok 2025; jest obowiązkiem gminy i Zamawiający nie odżegnuje się od tego zadania, ale i przedsiębiorca odbierający na terenie miasta odpady, któremu gmina powierzy realizację zamówienia będzie musiał brać czynny udział w jego osiągnięciu. Począwszy od stosowania art. 6ka ucpg i zgłaszaniu nieprawidłowości w prowadzonej przez mieszkańców segregacji, poprzez przekazywanie odpadów na instalację umożliwiającą jak największe wydzielenie z masy odpadów tych surowców które będą w ostateczności poddane recyklingowi.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami Odwołującego dot. braku systemowych zmian w zakresie rozwoju selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Zgodnie z Art. 6ka. Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach: „W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.

Odwołujący twierdzi, że nie ma wpływu na jakość segregacji w mieście Chorzów, że jedynie odbiera odpady według ściśle określonych zasad i przekazuje je do dalszego przetworzenia. Jest natomiast wręcz przeciwnie – to podmiot odbierający odpady komunalne jest najważniejszym strażnikiem prawidłowego zbierania odpadów komunalnych.

Zamawiający uważa, że niezrozumiałe jest twierdzenie, że wykonawca nie posiada wpływu na działanie i efektywność gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Wykonawca, wiedząc że na wskazanej nieruchomości naruszono przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ma prawo inicjować

postępowanie zmierzające do ukarania właściciela nieruchomości.

Wykonawca każdego miesiąca kilkakrotnie przekazuje informację o braku selektywnej zbiórki na nieruchomościach, z których odbiera odpady komunalne. Biorąc pod uwagę fakt, że liczba zgłaszanych nieprawidłowości jest niewielka, Zamawiający za pośrednictwem tabeli zgłoszeń zgodnie z pkt 10.7.3. Opisu Przedmiotu Zamówienia, który brzmi następująco „Zamawiający zleci Wykonawcy do 10 nieruchomości na miesiąc do kontroli prawidłowości gromadzenia odpadów komunalnych przez mieszkańców i użytkowników lokali użytkowych (...)”, wpisuje kilka adresów nieruchomości, na których Wykonawca podczas odbioru odpadów powinien przeprowadzić kontrolę selektywnej zbiórki. Mimo wskazania konkretnych adresów aktualny Wykonawca Odwołujący niejednokrotnie nie wywiązuje się ze swojego obowiązku i nie realizuje kontroli w wyznaczonych terminach. Często Zamawiający musi upominać się o uzupełnienie braków w raportach oraz zdjęciach z kontroli.

Dodatkowo należy wspomnieć, że zgodnie z pkt 10.7.4 „Wymagania opisane w pkt 10.7.3 OPZ, nie zwalniają Wykonawcy z obowiązku wynikającego z art. 6 ka ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.” A zgodnie z pkt 10.7.5 „W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, Wykonawca zobowiązany jest przeprowadzić cztery kolejne kontrole ściśle następujące po sobie (w celu zachowania ciągłości kontroli) i powiadomienia o tym Zamawiającego oraz właściciela nieruchomości.”

Zaznaczyć należy, że po otrzymaniu od Wykonawcy kompletnych protokołów i zdjęć z przeprowadzonej kontroli Zamawiający informuje właściciela nieruchomości o nieprawidłowościach i zgodnie z art. 6ka pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach „na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi” i zgodnie z pkt 3. „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, o których mowa w art. 6j ust. 3b, za rok, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3.”

W związku z powyższym niezasadne jest twierdzenie Odwołującego, że Wykonawca nie ma wpływu na jakość selektywnej zbiórki na terenie Miasta Chorzów.

Zamawiający kontroluje nieruchomości w zakresie prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów jednak należy zauważyć, że to na rzetelności wykonawcy Zamawiający opiera swoją wiedzę o nieprawidłowościach w selekcji. W przypadku nie zgłaszania przez wykonawcę każdego przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, Zamawiający jak i właściciel nieruchomości nie ma wiedzy o niedopełnieniu obowiązków i nie może temu przeciwdziałać.

Poniżej kilka przypadków odbiorów odpadów w czasie realizacji usługi odbierania odpadów przez Odwołującego, na których widać, że właściciele nieruchomości nie dopełniają obowiązku selektywnej zbiórki odpadów. Na zdjęciach ewidentnie widać, że w pojemnikach na odpady zmieszane znajdują się odpady segregowane, a w pojemnikach do selektywnej zbiórki znajdują się odpady zmieszane i frakcje, które nie powinny się w tych pojemnikach znajdować. Mimo to nie wszystkie te przypadki są zgłaszane przez Odwołującego.

(...)

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego jakoby nie współdziałał z wykonawcą w procesie należytego odbierania odpadów. Zamawiający wskazuje, iż jednym z elementów współdziałania jest miesięczny protokół ze świadczenia usług odbierania i zagospodarowania odpadów, w pkt 10.7. OPZ, w którym Zamawiający wymaga od wykonawcy podania nieprawidłowości, które wykonawca zaobserwował a ma to na celu umożliwić Zamawiającemu podjęcie działań, w protokole wymaga się m.in.:

1)Wskazania adresów nieruchomości, z których odbierane są niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01) łącznie z opisem wszelkich nieprawidłowości, jakie Wykonawca zauważył podczas odbioru odpadów, np. gromadzenie odpadów w sposób niezgodny z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Chorzów, wraz z dokumentacją fotograficzną lub filmową tych nieprawidłowości (zdjęcia lub filmy muszą mieć naniesioną trwale przez aparat/kamerę datę i godzinę), prawidłowo opisanych aby Zamawiający nie miał wątpliwości że przedstawione zdjęcia dotyczą konkretnej nieruchomości. Na zdjęciu/filmie musi być widoczny adres nieruchomości. W tym zestawieniu należy także wskazać nieruchomości, na których dochodzi do przepełniania pojemników, co wpływa na zmianę częstotliwości odbioru odpadów lub powoduje konieczność dostawienia pojemnika – zgodnie z arkuszem 3 Załącznika G oraz należy wskazać nieruchomości do których Wykonawca dostaje się za pomocą kluczy, pilotów, kodów itp.

2)Wskazanie ilości i adresów nieruchomości, z których odbierane są odpady segregowane w pojemnikach łącznie z opisem wszelkich nieprawidłowości, jakie Wykonawca zauważył podczas odbioru odpadów segregowanych. W tym zestawieniu należy także wskazać nieruchomości, na których dochodzi do przepełniania pojemników, co wpływa na

zmianę częstotliwości odbioru odpadów lub powoduje konieczność dostawienia pojemnika – zgodnie z arkuszem 4 Załącznika G oraz należy wskazać nieruchomości do których Wykonawca dostaje się za pomocą kluczy, pilotów, kodów itp.

ZESTAWIENIE 4:

	Wskazanie przez Wykonawcę adresów nieruchomości, z których odbierane są niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01) łącznie z opisem wszelkich nieprawidłowości, jakie Wykonawca zauważył podczas odbioru odpadów	Wskazanie przez Wykonawcę ilości i adresów zestawów do segregacji odpadów, gdzie podczas opróżniania pojemników zauważono nieprawidłowo posegregowane odpady.
Styczeń 2024	Wykazano wyłącznie 1 nieprawidłowość pomimo zrealizowanych 26 547 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 33 875 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Luty 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 25 841 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 33 017 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Marzec 2024	Wykazano tylko jedną nieprawidłowość pomimo zrealizowanych 27 406 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Wykazano tylko 3 nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 34 537 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Kwiecień 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 27 102 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Wykazano tylko 4 nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 34 155 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Maj 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 28 306 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 33 543 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Czerwiec 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 24 914 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Wykazano wyłącznie 1 nieprawidłowość pomimo zrealizowanych 29 643 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Lipiec 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 27 641 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Wykazano wyłącznie 3 nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 36 790 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Sierpień 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 27 641 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 35 179 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów
Wrzesień 2024	Nie wykazano żadnych nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 26 415 odbiorów odpadów o kodzie 200301	Wykazano wyłącznie 3 nieprawidłowości pomimo zrealizowanych 34 008 odbiorów selektywnie gromadzonych odpadów

Odwołujący na stronie 31 odwołania podaje „(...) Zamawiający powinien współpracować przy realizacji zamówienia. Powinien zlecić działania promocyjne, (...) Powyższe należałoby poprzedzić badaniami morfologii odpadów, przeprowadzeniem ankiet wśród mieszkańców poruszających aspekty ekologiczne, (...)”.

Zamawiający podnosi, iż zawsze współdziała z Wykonawcą usługi odbierania i zagospodarowania. Dodatkowo, w okresie maj 2016 – kwiecień 2017, Zamawiający (Chorzów jako jedna z niewielu polskich gmin) wykonała badania składu sitowego, morfologicznego i kaloryczności odpadów komunalnych z uwzględnieniem struktury tychże odpadów wytwarzanych na terenie Miasta Chorzowa. Na podstawie przeprowadzonych badań określono średnią ilość odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych oraz w innych źródłach, co znalazło swoje odzwierciedlenie

w prawie miejscowym, tj. Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Chorzów oraz zostało ogłoszone na stronie Biuletynu Informacji Publicznej:

<https://bip.chorzow.eu/index.php?id=151930701238556363>

Pod powyższym linkiem zawarto informację o następującej treści:

„SPRAWOZDAWCZOŚĆ Z REALIZACJI ZADAŃ Z ZAKRESU GOSPODAROWANIA ODPADAMI KOMUNALNYMI

Informujemy, że w roku 2017 Instytut Ekologii Terenów Uprzemysłowionych z Katowic wykonał na zlecenie Miasta Chorzów badania składu sitowego, morfologicznego i kaloryczności odpadów komunalnych z uwzględnieniem struktury odpadów wytwarzanych na terenie miasta.

Zgodnie z art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

„Podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3b ust. 2 i art. 3c ust. 2”.

Udział łączny odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła i wielomateriałowych w składzie morfologicznym odpadów komunalnych na terenie miasta Chorzowa wynosi:

Umpmts = 40,91%

W związku z powyższym do obliczeń poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła należy przyjąć wartość określoną na podstawie badań morfologii odpadów komunalnych wykonanych na zlecenie miasta Chorzów.”

W wyniku przeprowadzonych badań morfologii odpadów uzyskano procentowy udział morfologiczny papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła (dalej: pmts) w składzie morfologicznym odpadów komunalnych na poziomie 40,91%, przy czym Krajowy Plan Gospodarki Odpadami zakładał ten udział na poziomie 49,30%. Do obliczeń poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła na terenie Miasta Chorzowa uwzględniano udział łączny pmts o wartości 40,91% wynikający z badań morfologii odpadów komunalnych, wykonanych na zlecenie gminy a dopuszczony przez ustawodawcę.

Przy wzorze do obliczenia osiągniętego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła [%] za lata 2017-2020:

$Mwpmts = Lm \times MwGUS \times Umpmts [Mg]$

gdzie:

Mwpmts – łączna masa wytworzonych odpadów papieru, metalu, tworzyw sztucznych i szkła

Lm-liczba mieszkańców gminy

MwGUS –masa wytworzonych odp. komunalnych przez jednego mieszkańca

Umpmts - udział łączny odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła i wielomateriałowych w składzie morfologicznym odpadów komunalnych na podstawie badań morfologii odpadów kom. wykonanych dla miasta Chorzowa- 40,91%,

Umpmts na poziomie 40,91% za lata 2017-2020, znacząco podwyższał podmiotom odbierającym odpady komunalne na terenie Miasta Chorzów poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

W związku ze zmianą przepisów, niniejszy współczynnik udziału pmts w składzie morfologicznym odpadów obecnie nie jest już wykorzystywany przy obliczaniu poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jednakże fakt podjęcia się wykonania rocznych badań składu morfologii odpadów komunalnych dowodzi tego, iż Miasto Chorzów podejmuje się obowiązkowych zadań wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, również w zakresie szerszym niż katalog zadań wynikający z powyższej ustawy.

Zaznaczenia więc wymaga fakt, iż od wdrożenia tzw. rewolucji śmieciowej w Polsce tj. od lipca 2013 r. Miasto Chorzów podejmuje szereg działań, aby rokrocznie osiągać wymagane prawem poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Biorąc pod uwagę obecny stan prawny gminnych systemów gospodarowania odpadami komunalnymi i brak możliwości korzystania z łącznego udziału odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła i wielomateriałowych w składzie morfologicznym odpadów komunalnych przy obliczaniu przedmiotowych poziomów, fakt wykonania kolejnej edycji badań morfologii odpadów nie jest niczym uzasadniony.

Zamawiający nie zgadza się z dalszą częścią wywodów Odwołującego, który twierdzi, iż „Zaproponowane przez Odwołującego działania stanowią tylko przykład szerokiego wachlarza działań możliwych do przeprowadzenia przez Zamawiającego. Niektóre z nich mogłyby się stać częścią przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu”.

Zamawiający podnosi, iż częścią przedmiotu zamówienia jest prowadzenie PSZOKu Zamawiającego, prowadzenia Rzecznika – punktu wymiany rzeczy oraz cyklicznych zajęć edukacyjnych na PSZOKu Zamawiającego

We wrześniu 2023 r. Zamawiający uruchomił punkt wymiany rzeczy – „Rzeczownik, drugie życie rzeczy”. W punkcie można pozostawić sprawne przedmioty używane do odbioru dla każdej zainteresowanej osoby. Przedmioty mogą pozostawiać wyłącznie mieszkańcy Chorzowa, jednak odebrać te przedmioty może każdy, bez względu na miejsce zamieszkania.

W celu rozpropagowania punktu Rzeczownik oraz przybliżenia mieszkańcom zasad recyklingu (w szczególności upcyklingu) Zamawiający rozpoczął prowadzenie cyklicznych warsztatów z upcyklingu starych ubrań. Mieszkańcy biorący udział w warsztatach mają okazję nauczyć się, że można przerobić stare ubranie (np. spodnie, które i tak są przeznaczone do wyrzucenia) na torbę na zakupy. Warsztaty cieszą się ogromnym zainteresowaniem.

W roku szkolnym 2023/2024 Zamawiający przeprowadził w wybranych szkołach podstawowych szkolenia w interesującej formie dla dzieci w klasach 1-3. Tematyką szkoleń była segregacja odpadów, ponowne wykorzystanie odpadów do stworzenia np. gry zręcznościowej, przekazanie informacji na temat rodzajów plastików i ich bezpiecznego używania w naszym codziennym życiu. Projekt został przyjęty z dużym entuzjazmem uczniów oraz nauczycieli i obecnie jest kontynuowany w kolejnych szkołach podstawowych.

Zamawiający organizuje zajęcia dla dzieci przedszkolnych i uczniów szkół podstawowych na terenie swojego punktu PSZOK przekazując młodym chorzowianom wiedzę z zakresu prawidłowego segregowania odpadów oraz ogólnego poszanowania dla otaczającej nas przyrody. W zajęciach często biorą udział przedstawiciele innych podmiotów, np. Straż Miejska, pracownicy Politechniki Śląskiej w Gliwicach, pracownicy PTS ALBA Sp. z o.o., jako wykonawcy dotychczasowych umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Również ta forma edukacji cieszy się bardzo dużą popularnością wśród dzieci, uczniów i nauczycieli.

Ponadto od listopada 2023 r. Zamawiający zatrudnia ekodoradcę – osobę, która prowadzi punkt obsługi programu "Czyste Powietrze". Ekodoradca realizuje edukację ekologiczną (z naciskiem na dbanie o powietrze) w szkołach (45 prelekcji - ponad 700 dzieci) i przedszkolach (13 prelekcji - ponad 250 przedszkolaków). Prowadzone są też zajęcia dla seniorów. Ekodoradca obecny jest na imprezach i festynach organizowanych przez firmy i instytucje działające na terenie miasta.

Zamawiający w ogłoszonym postępowaniu przetargowym zleca wykonawcy comiesięczne obowiązkowe prowadzenie zajęć na terenie punktu PSZOK, który należy do Zamawiającego. Każdego miesiąca trwania umowy mają się odbywać minimum 3 warsztaty dla dzieci przedszkolnych oraz uczniów chorzowskich szkół, natomiast w czasie miesięcy letnich warsztaty dla seniorów. Tematyka warsztatów ma być zróżnicowana i dostosowana do wieku uczestników; w przypadku dzieci z pewnością lepsze rezultaty przynosi kształtowanie dobrych nawyków związanych m.in. z gospodarowaniem odpadami i uczenie szacunku dla środowiska u dzieci i młodzieży, niż próby zmiany złej postawy dorosłego.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego jakoby nie prowadził edukacji ekologicznej mieszkańców. Zamawiający prowadzi regularną edukację mieszkańców Chorzowa pod kątem zagadnień ekologicznych, ze szczególnym uwzględnieniem właściwej gospodarki odpadami komunalnymi. Stałym elementem tej edukacji są wydawane każdego roku kalendarze wywozu odpadów. Jest to wydawnictwo, gdzie Zamawiający zamieszcza dużo treści edukacyjnych nt. prawidłowego segregowania odpadów, czy właściwego postępowania z odpadami problematycznymi (zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, rodzaje odpadów, które mieszkańcy mogą wywieźć do punktów PSZOK, informacje dot. Punktu Rzeczownik itp.). Zasięg wydawnictwa jest bardzo duży, bowiem obejmuje wszystkich mieszkańców Chorzowa – 55 000 egzemplarzy roznoszonych do skrzynek pocztowych mieszkańców.

Tym samym, twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający nie prowadzi edukacji ekologicznej są bezzasadne.

Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem Odwołującego, iż mimo posiadanej wiedzy dot. wejścia w życie od 1 stycznia 2025 roku na mocy ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw opublikowanej w Dzienniku Ustaw z 2023 roku pod pozycją 1852) systemu kaucyjnego, który skutkować będzie zmniejszeniem odpadów (część odpadów opakowaniowych będzie można oddawać bezpośrednio do niektórych placówek handlowych) „Zamawiający bezrefleksyjnie powtórzył opis przedmiotu zamówienia oraz warunki umowy z postępowania prowadzonego w 2022 roku w odniesieniu do przewidywanego zmniejszonego poziomu recyklingu spowodowanego mniejszą liczbą opakowań znajdujących się w pojemnikach koloru żółtego i zielonego wynikającego z wprowadzenia w Polsce od 1 stycznia 2025 r. systemu kaucyjnego”.

Zamawiający uważnie monitoruje postępy prac legislacyjnych projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (UD45). W dniu 27 czerwca 2024 r. Komisja Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa wystosowała do Minister Klimatu i Środowiska dezyderat w sprawie systemu kaucyjnego w Polsce, którego głównym postulatem komisji było przesunięcie terminu uruchomienia systemu kaucyjnego w Polsce na 1 stycznia 2026 (Załącznik A). Kolejno Rządowe Centrum Legislacji w opinii z dnia 3 września 2024 r. wprost zwróciło uwagę, że biorąc pod uwagę obecny etap prac nad projektem wejście w życie projektowanych zmian ustawy przed dniem 31 grudnia 2024 r. wydaje się niemożliwe (Załącznik B).

W momencie ogłaszania przetargu istniały przesłanki, by móc przypuszczać, iż wejście systemu kaucyjnego zostanie

odroczone w czasie. Pismem z dnia 17 października 2024 r. Pani Minister Klimatu i Środowiska P.H. adresowanym do Pani Sekretarz Rady Ministrów Joanny Knapieńskiej wniosła autopoprawki do ustawy, z których wynika przesunięcie wejścia w życie systemu kaucyjnego od 1 lipca 2025 r. (Załącznik C). Tym samym przy obliczaniu poziomów selektywnego zbierania opakowań i odpadów opakowaniowych w systemie kaucyjnym będzie uwzględniać masę opakowań, w których wprowadzono do obrotu napoje w okresie od 1 lipca do 31 grudnia 20125 r.

Zarzut dotyczący nie uwzględnienia w SWZ skutków wprowadzenia systemu kaucyjnego był przedmiotem oceny dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 9 września 2024 r. KIO 2944/24, w którym Izba stwierdziła „Po pierwsze dostrzeżenia wymagało, że pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę systemu kaucyjnego od 2025 r., ten sam ustawodawca w dalszym ciągu pozostawił w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obowiązek osiągnięcia nie tylko przez gminy, ale i przez podmioty odbierające odpady komunalne na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie i rozporządzeniami wykonawczymi do ustawy. Tym samym należało dojść do wniosku, że sam ustawodawca uważa, iż możliwe jest chociażby osiągnięcie ww. limitu przez podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości, pomimo wdrożenia systemu kaucyjnego w Polsce od stycznia 2025 r. Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący nie wykazał jakoby po wdrożeniu systemu kaucyjnego znacząca ilość odpadów ze strumienia odpadów podlegających recyklingowi nie będzie już odbierana w ramach umowy zawartej z wykonawcą. Na tę okoliczność Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu. Wobec powyższego nie wiadomo było jaka ilość strumienia nie będzie odbierana. Odwołujący nie wykazał także, że akurat te grupy odpadów, które objęte będą systemem kaucyjnym, do tej pory były selekcjonowane w stopniu wyższym niż pozostałe, co spowoduje, że ich wyłączenie z ogólnego strumienia zwiększy ryzyko niemożności osiągnięcia poziomu odzysku opisanego w projekcie umowy.

Mając na uwadze zgłoszone twierdzenia Odwołującego są nieuzasadnione.

IV.Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2, pkt 3, art. 8 ust.1 w związku z art. 483 § 1 k.c w zw. z art. 353 (1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 431 P.z.p. poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczalną ustawową granicę swobody umów poprzez ukształtowanie stosunku treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silnej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym poprzez wprowadzenie do § 11 w punkcie 2.1.24 wzoru umowy kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całym oderwaniu od zakresu obowiązków wykonawcy określonego w Załączniku nr 1 do SWZ jest chybiony.

Zamawiający pozostawia bez zmian zapis zawarty w § 11.2.1.24. wzoru umowy:

„Zamawiający naliczy Wykonawcy, karę umowną za brak osiągnięcia w każdym roku realizacji usługi poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, zgodnie z zapisami art. 9x ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sposób obliczania poziomów recyklingu, określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i zostanie wyliczony jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu oraz jednostkowej stawki za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Kara umowna wynosić będzie 50% lub 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, odpowiednio do następujących założeń”:

Zdaniem Zamawiającego, zgodnie z przepisami są zapisy §11 pkt 2.1.24. wzoru umowy, aby naliczyć Wykonawcy, karę umowną za brak osiągnięcia w każdym roku realizacji usługi poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, zgodnie z zapisami art. 9x ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sposób obliczania poziomów recyklingu, określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i zostanie wyliczony jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu oraz jednostkowej stawki za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Kara umowna wynosić będzie 50% lub 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, iż przy określeniu zapisów dot. kary umownej za nieosiągnięcie poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, Zamawiający „przerzucił” w pełnym zakresie odpowiedzialność na Wykonawcę.

Zamawiający uwzględnił wszystkie składowe mające wpływ na osiągnięty przez gminę przedmiotowy poziom, czyli do masy odpadów przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą Wykonawca wskaże w rocznym sprawozdaniu

podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazanych Prezydentowi Miasta Chorzów za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami zgodnie z art. 9n ust. 7 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Zamawiający doliczy:

10.3.19.1. masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych w ramach systemu kaucyjnego, która zostanie wskazana w rocznym sprawozdaniu o odpadach opakowaniowych sporządzonym przez podmiot reprezentujący,

10.3.19.2. masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych w ramach prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

10.3.19.3. masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą zobowiązany jest złożyć Prezydentowi Miasta Chorzów zbierający odpady komunalne, zgodnie z art. 9nb ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

10.3.19.4. masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą zobowiązany jest złożyć Prezydentowi Miasta Chorzów podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości.

Dopiero po uwzględnieniu tych wszystkich składowych, jeżeli okaże się że Zamawiający nie osiągnął wymaganego prawem poziomu to brakujące ilości odpadów nie przekazanych do recyklingu, zostaną sprawiedliwie podzielone pomiędzy Wykonawcę a Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje, iż w związku ze zgłoszonym przez Odwołującego wnioskiem o obniżenie kar z powodu nie osiągnięcia ustawowego poziomu dokonał analizy rocznych sprawozdań wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi za rok 2023 w Bazie Danych o Odpadach, z których wynika, że taka gmina jak Zabrze czy Dąbrowa Górnicza, gdzie usługę świadczył przedsiębiorca z grupy ALBA, został osiągnięty poziom 35% (w przypadku Dąbrowy Górniczej 35,16%, Zabrze 35,64%).

Odpady odebrane z tych miast w niewielkim procencie (Zabrze ok. 16,5%, Dąbrowa Górnicza ok. 1,5%) trafiają na instalację przy ul. Brzezińskiej w Chorzowie. W przypadku odpadów odebranych z miasta Chorzów, w wysokości ok. 85 % trafia na instalację przy ul. Brzezińskiej. Zamawiający powziął wątpliwość czy uzyskanie niskich poziomów nie wynika z wydajności danej instalacji. Niniejsza analiza poparta jest danymi zawartymi w Bazie Danych o Odpadach w module dedykowanym dla Jednostek Administracji Publicznej, w którym gminny przygotowują sprawozdania wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi na podstawie sprawozdań otrzymanych od przedsiębiorców odbierających i zbierających odpady komunalne na terenie miasta Chorzów. Ponadto w module tym gminy mogą przeglądać sprawozdania z zakresu odpadów komunalnych złożone przez inne gminy i podmioty. Wyciąg ze sprawozdania miasta Chorzów, Dąbrowa Górnicza i Zabrze stanowi załącznik nr 2. Nie istnieje prawna ani techniczna możliwość zmiany danych, która mogłaby doprowadzić do zmiany wyliczonego poziomu bowiem okres ten jest zamknięty. Dane wskazane w sprawozdaniu są stałe i wynikają z dokumentów źródłowych w tym kart przekazania odpadów komunalnych rejestrowanych na bieżąco w Bazie danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami czyli tzw. BDO. Natomiast funkcjonowanie BDO oparte jest na rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z 9.12.2022 r. w sprawie funkcjonowania bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami. Wcześniej natomiast tj. przed wejściem w życie powyższego rozporządzenia, zgodnie z zapisami art. 79 ustawy o odpadach.

Zaznaczenia wymaga również fakt, iż zgodnie z art. 67 ust. 4a pkt 3-5 ustawy o odpadach, karta przekazania odpadów komunalnych w systemie BDO zawiera dodatkowo informacje o:

- dacie i godzinie rozpoczęcia i zakończenia odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
- dacie i godzinie rozpoczęcia transportu odpadów komunalnych do następnego posiadacza odpadów,
- dacie i godzinie przejęcia odpadów komunalnych przez następnego posiadacza odpadów albo dacie i godzinie ich przekazania do stacji przeładunkowej, miejscu zbierania lub miejscu przetwarzania odpadów komunalnych, prowadzonych przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Zamawiający zauważa, iż Odwołujący wielokrotnie w swoim odwołaniu powołuje się na konieczność uzyskania zwiększonych poziomów recyklingu, przy czym nie są to żadne zwiększone poziomy, są to poziomy określone ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, których wysokość została określona ustawą z dnia 17 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2361) i która to ustawa weszła w życie 31 grudnia 2020 r.

Zamawiający wskazuje, iż kara umowa ze swej istoty stanowi element przymuszenia celem wyegzekwowania spełnienia przez dłużnika świadczenia o charakterze niepieniężnym.

Przy braku sankcji nałożony na wykonawcę obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia odpadów, zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie i rozporządzeniami wykonawczymi do ustawy, pozostałby obowiązkiem martwym. Zamawiający pozbawiony zostałby tym samym

możliwości przymuszenia wykonawcy do wykonania tego obowiązku. Wykonawca nie byłby zainteresowany wykonywaniem tego obowiązku w sytuacji, gdy w dalszym ciągu otrzymywałby wynagrodzenie za odbiór i zagospodarowanie odpadów zmieszanych.

Kara umowna dot. za brak osiągnięcia w każdym roku realizacji usługi poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych była wielokrotnie przedmiotem oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 14.10.2022 roku .KIO 2574/22 , gdzie Izba stwierdziła „Kwestionowana kara spełnia zatem przypisywaną jej funkcję odszkodowawczą i ma na celu motywowanie wykonawców do wypełnienia obowiązków z zakresu osiągania odpowiedniego poziomu recyklingu. Ponadto biorąc pod uwagę przepisy ww. ustawy nie może dziwić, że gmina wykonując zadanie własne powierzone jej ustawą organizując odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych zleca wykonywanie tych zadań z reguły w drodze udzielenia zamówienia publicznego wyspecjalizowanemu podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą z założeniem, że wykonawca wypełni nałożone na gminę i powierzone w drodze umowy obowiązki, którymi sama została przez ustawodawcę obciążona. W tym kontekście uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wskaźników pochodnych w stosunku do określonych w ustawie nie stanowi samo w sobie naruszenia przepisu prawa. Można zatem wyprowadzić wniosek, że przez sam fakt prowadzenia działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów wykonawca powinien liczyć się z koniecznością realizacji obowiązku osiągania wymaganego przez ustawodawcę poziomu recyklingu. W tym zakresie Izba przyjęła analogiczne stanowisko jak we wcześniejszych orzeczeniach odnoszących się do kwestii kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu tj. wyroku z 25 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 81/22, wyroku z 13 czerwca 2022 r. sygn. akt KIO 1118/22, KIO 1119/22, KIO 1120/22, KIO 1121/22, KIO 1122/22, KIO 1123/22, KIO 1124/22, wyroku z 25 sierpnia 2022 r. sygn. akt KIO 2023/22 czy wyroku z 5 października 2022 r. sygn. akt KIO 2468/22..

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 16 lutego 2011 r. KIO 225/11 stwierdziła, iż „Kary umowne nie pozostają w kolizji z zasadą swobody umów. Wprowadzenie kar umownych na grunt umowny stanowi zabezpieczenie Zamawiającego przed potencjalnymi działaniami lub zaniechaniem Odwołującego polegającymi na nienależytym wykonaniu zobowiązania o charakterze niepieniężnym bądź na całkowitym jego niewykonaniu. Jednocześnie kara umowna stanowi element mobilizujący Wykonawcę do działania zgodnego z treścią umowy. Istota kary umownej zaś sprowadza się do stworzenia dolegliwości finansowej wobec dłużnika w razie zaistnienia zdarzenia ograniczającego prawidłowe wykonanie umowy, leżącego po stronie Wykonawcy.”

Zamawiający wskazuje również, iż kwestionowana przez Odwołującego kara umowna nie jest rażąco wygórowana.

Zgodnie z orzecznictwem (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07) „dla dokonania oceny rażącego wygórowania kary umownej bierze się pod uwagę przede wszystkim stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela, a także relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej.”

Odwołujący nie przedstawił konkretnej oraz popartej dowodami argumentacji w zakresie, że kwestionowane przez Odwołującego wysokości kar umownych mogły doprowadzić do zachwiania równowagi pomiędzy wysokością tej kary a ewentualną szkodą, jakiej doznałby zamawiający w wyniku niewykonania zobowiązania czy też wysokość kary mogła naruszać wymaganą równowagę w stosunku do wynagrodzenia wykonawcy.

Zamawiający wskazuje, iż powoływanie się przez Odwołującego poprzez art. 8 Pzp do art.5 k.c bez udowodnienia tej okoliczności jest również nieuzasadnione.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 maja 2021 roku KIO 1058/21 wskazała , i „Niesporym zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie w zakresie prawa cywilnego jest fakt, że przepis ten w gałęzi prawa cywilnego jest przepisem wyjątkowym i szczególnym, a tym samym winien być przywoływany przez strony tylko w wyjątkowych okolicznościach. Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jawi się jaka okoliczność szczególna, gdzie przepis art. 5 k.c. powinien znaleźć zastosowanie. Na poparcie tego stanowiska Izby zasadnym jest przywołanie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II CSK 236/16 w którym Sąd wskazał, że 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 dnia 17 października 1969 r., OSNCP 1970 Nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłyby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego. Zasady współzycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem o jakie zasady współzycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami”.

Zamawiający zauważa, iż nie jest w interesie Zamawiającego obostrzenie wykonania umowy dużą ilością kar umownych bowiem okoliczność ta wpływa na ocenę ryzyka w konsekwencji wysokość oferty wykonawcy. Postanowienia dotyczące

kar umownych mają na celu mobilizować wykonawców do należytego wykonywania umowy. Twierdzenie Odwołującego jakoby kara umowna miała być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela jest bezpodstawne.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia nie zostały zgłoszone. Termin na ich zgłoszenie upływał w dniu 25.10.2024 r. albowiem zgodnie z informacją Zamawiającego z dnia 24/10/24 „4. Kopia odwołania została opublikowana w dniu 22.10.2024 r. na platformie zakupowe”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący w odwołaniu wskazał na czynności oraz zaniechania Zamawiającego naruszające jego zdaniem przepisy ustawy Pzp oraz przepisy kodeksu cywilnego, a mianowicie:

1. zaniechanie – z naruszeniem art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 240 ust. 2 oraz art. 246 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp - opisanie kryteriów oceny ofert w sposób umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach oraz dokonanie ustanowienia kryterium ceny o wadze przekraczającej 60 %, pomimo że Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, w tym nie opisał sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny poprzez wymaganie spełniania wymagań Rozporządzenia EMAS lub spełniania wymogów normy ISO 14001 przez co zaniechał różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców obiegających się o udzielenie zamówienia, gdyż wykonawcy utrzymujący system jakości zarządzania środowiskiem ponosząc koszty tego systemu znajdują się w gorszej sytuacji niż wykonawcy nie ponoszący kosztów takiego systemu, gdy Zamawiający i populacja jego Miastą są beneficjentami prac wykonywanych w zgodzie z takim systemem zaś w przypadku udzielenia zamówienia wykonawcy który takiego systemu nie wdrożył, ponoszą skutki tego faktu; brak tego kryterium uniemożliwia prawidłową weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach;

2. określenie – z naruszeniem art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp - warunków udziału w postępowaniu w sposób nie umożliwiający oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia co sprawia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji a mianowicie:

i. ustalenie warunku wiedzy i doświadczenia pozwalającego na realizację zamówienia na poziomie nie gwarantującym, że zamówienie będzie realizowane przez odpowiednio przygotowane podmioty;

ii. żądanie wykazania się dysponowaniem pojazdami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

iii. żądanie wykazania się dysponowaniem osobami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;

3. umieszczenie – z naruszeniem art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc , art. 5 kc w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 431 ustawy Pzp - w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych do osiągnięcia bez współdziałania Zamawiającego w tym zaniechania podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu, czego Zamawiający nie opisał w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szkody wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczenia z kolejnych postępowań co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek;

4) umieszczenie – z naruszeniem art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) kc, art. 5 kc w związku art. 431 ustawy Pzp - w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści §11 Wzoru umowy:

i. w punkcie 2.1.6 kary umownej za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach przy jednoczesnym braku procedury wezwania za pomocą tabeli zgłoszeń do usunięcia naruszenia i wyznaczenia terminu tego usunięcia co może spowodować naliczenie kary umownej za bardzo długi czas co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody;

ii. w punkcie 2.1.21 ustalenie rażąco wygórowanej kary umownej za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów (PZE) ;

iii.w punkcie 2.1.22 – rażąco wygórowanej kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego przy całkowitym braku wyszczególnienia jakie konkretnie okoliczności będą mogły stanowić podstawę naliczenia kary umownej;

iv.w punkcie 2.1.24 kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków Wykonawcy określonego w Załączniku nr 1 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) w sytuacji gdy wpływ Wykonawcy na uzyskanie zwiększonych poziomów recyklingu jest pomijalnie niewielki, co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody;

5) umieszczenie - z naruszeniem art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc, art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 ustawy Pzp - w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści § 8a ust.3 postanowienia, że minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 6% w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert co pozbawia Wykonawcę faktycznego uprawnienia do ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że uwzględnił w części zarzuty zawarte w punktach:

1. pkt 4) (str 6) odwołania - *zarzut naruszenia przepisu art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp i dokonuje zmiany zapisów w §11 wzoru umowy, jednak w brzmieniu innym niż zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak podał: (...)w miejsce zakwestionowanych w Odwołaniu postanowień umownych, wprowadza zapisy w postaci:*

1)2.1.6. w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki w odbieraniu odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów, w stosunku do terminów określonych w harmonogramach, o których mowa w pkt 9 OPZ. Kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 50,00 zł, ilości nieruchomości, na których nastąpiła zwłoka oraz ilości dni opóźnienia w stosunku do danego harmonogramu, Kara umowna będzie naliczana do 3 miesięcy od daty stwierdzenia nienależytego wykonywania usługi.

2) 2.1.21. w wysokości 1 000 zł za każde niedomknięcie lub niewłaściwe zamknięcie przez Wykonawcę Punktu Zbiórki Elektroodpadów - PZE. Zamawiający wymaga, aby po każdym odbiorze, każdy PZE było zamknięte na dwa zamki znajdujące się w tym urządzeniu do gromadzenia odpadów oraz żeby podczas zamykania nie znajdowały się żadne odpady wewnątrz punktu, jednak poza tubami.

3)2.1.22 w wysokości 2 000 zł za każdy stwierdzony przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów Instrukcji Użytkowania Obiektu PSZOK Zamawiającego,

2. pkt 5) (str 7) – zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 Pzp w ten sposób, że dokonuje zmiany i w miejsce zakwestionowanego zapisu w § 8a ust.3 wzoru umowy, wprowadza zapis w brzmieniu: *Minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 4,5 % w stosunku do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert.*

W konkluzji stwierdził, że powyższe zmiany nie są zgodne z literalnym brzmieniem żądań sformułowanych przez Odwołującego, dlatego mimo uwzględnienia co do zasady obu zarzutów odwołania, Zamawiający z ostrożności oświadcza, że uwzględni odwołanie w części.

Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu (na jego stronie 6 i 7): a) w punkcie 4) lit. i., lit. ii. oraz lit. iii.; b) w punkcie 5); podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W myśl tego przepisu: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;(...)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie jednoznacznie bowiem oświadczył, że dokonuje zmiany zaskarżonych postanowień. Izba mając zatem na uwadze powyższe ustalenia uznała, że w stanie faktycznym tej sprawy postępowanie odwoławcze stało się zbędne z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający oświadczył o ewentualnym częściowym uwzględnieniu zarzutów poprzez zmianę spornych postanowień, jednakże dokonane przez Zamawiającego czynności, zakwalifikowane przez Izbę jako czynności dokonane w ramach samokontroli (do czego Zamawiający był uprawniony), prowadziły do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając zarzuty w pozostałym zakresie Izba uznała, że te zarzuty nie podlegają uwzględnieniu.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt.1 i pkt.3, art. 240 ust 2 oraz art. 246 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp wykonawca odniósł do postanowienia SWZ (Specyfikacja Warunków Zamówienia) rozdziału XVIII [Opis kryteriów (...)] podnosząc, że opisane kryteria oceny ofert uniemożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na

podstawie informacji przedstawianych w ofertach i żądając ustalenia wagi kryterium "Cena" na dopuszczalnym poziomie 60%, wprowadzenia do SWZ kryterium nr 3 „Aspekt środowiskowy” o wadze 10 % lub zwiększenia wagi kryterium nr 2 do 40%;

Zgodnie z rozdziałem XVIII SWZ:

„1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

a) cena — waga kryterium 70%, waga punktowa 70 pkt

b) termin utworzenia i uruchomienia PSZOK Wykonawcy - waga kryterium 30%, waga punktowa 30 pkt (...)

W myśl art. 246: „

„1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia”.

Ustawa Pzp nie definiuje co należy rozumieć pod pojęciem „wymaganie jakościowe”. Także nie definiuje pojęcia „głównego elementu składającego się na przedmiot zamówienia”. Izba zwraca uwagę na art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, który wymaga sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem główne elementy składające się na przedmiot zamówienia to te elementy charakteryzujące jego przeznaczenie, w tym jego zakres lub rozmiar zamówienia jakie zawarto w opisie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby takim istotnym (głównym) elementem, który charakteryzuje przedmiot zamówienia to także warunki jego realizacji. Tym samym ustalenie, które elementy zamówienia są istotne stanowi kompetencję zamawiającego, który na podstawie wiedzy i opierając się na jego uzasadnionych potrzebach określa w dokumentacji (przykładowo SWZ, OPZ) dla takich elementów, przykładowo warunków realizacji, odpowiednie wymagania jakościowe.

Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu obejmuje (rozdział IV):

„świadczenie usług odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i mieszanych na terenie Miasta Chorzów oraz prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych należącego do Zamawiającego wraz z punktem wymiany i napraw. Zamówienie zostanie udzielone wykonawcy spełniającemu wymagania określone w specyfikacji warunków zamówienia. Przedmiot zamówienia będzie realizowany poprzez zorganizowanie odbioru następujących rodzajów odpadów:

- niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne,
- bioodpady,
- odpady zbierane selektywnie w zestawach do segregacji odpadów,
- odpady zbierane selektywnie w systemie workowym,
- odpady wielkogabarytowe,
- zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
- przeterminowane leki, (...)

Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ) – jak przykładowo wymienił Zamawiający i co koreluje z postanowieniami OPZ – wśród aspektów jakościowych wskazano, że do jego realizacji są wymagane:

- 1) pojemniki/ kontenery nowe lub używane w odpowiednim stanie technicznym i sanitarnym, tj. nieuszkodzone, kompletne, czyste, zdezynfekowane, estetyczne, jednolite kolorystycznie (klapa + pojemnik muszą być w jednym kolorze), bez elementów graffiti (niepomalowane); wskazano na ich pojemności w dostosowaniu do rodzaju odpadów i wymagania co do koloru i grubości, w przypadku worków i ich wykonania z określonego rodzaju folii;
- 2) pojazdy bezpyłne i kontenerowe, zgodnie z przepisami art. 61 ustawy Prawo o ruchu drogowym, oznaczone tablicą koloru białego o wymiarach 400 mm szerokości i 300 mm wysokości, na której umieszcza się napis „ODPADY” naniesiony wielkimi literami koloru czarnego o wysokości min. 100 mm i szerokości linii min. 15 mm zgodnie z wytycznymi określonymi w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów. Tylko w odniesieniu do odpadów wielkogabarytowych i odpadów umieszczonych w szczelnych workach plastikowych, transport może odbywać się pojazdami ciężarowymi. Wszystkie pojazdy przeznaczone do wykonywania usługi odbioru odpadów w ramach umowy, mają być wyposażone w urządzenie zapewniające bieżący monitoring pracy, tj. odbiornik GPS, odpowiedni moduł komunikacyjny oraz nadajnik, który przesyłać będzie dane drogą internetową do komputera Zamawiającego.

Ponadto przewożone odpady mają być zabezpieczone przed wysypaniem na drogę, a także przed wydzielaniem nieprzyjemnego zapachu oraz rozwiewaniem. Pojemniki i kontenery otwarte muszą posiadać plandeki lub siatki do zabezpieczenia ładunku. Wszystkie pojazdy używane do realizacji przedmiotu zamówienia mają być wyposażone w

narzędzia lub urządzenia (np. miotła, łopata) umożliwiające sprzątanie terenu wokół kontenerów/pojemników po ich opróżnieniu. Ustalając obowiązek oraz zasady mycia i dezynfekcji pojemników/kontenerów wskazano na konieczność zapewnienia standardów w zakresie ochrony środowiska oraz zgodności z obowiązującymi przepisami zagospodarowanie powstałych ścieków. W OPZ sformułowano także zasady odbioru poszczególnych rodzajów odpadów, w tym co do placówek oświatowych. Zgodnie z OPZ dla realizacji odbiorów Zamawiający będzie przekazywał wykonawcy harmonogramy odbioru odpadów komunalnych, a mianowicie wykazy zawierające adres nieruchomości oraz konkretne dni odbioru odpadów.

Z dokumentacji (OPZ) tego postępowania wynika, że Zamawiający uwzględnia ekologiczny aspekt realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości na terenie Chorzowa. Tak jak podnosił Zamawiający – zgodnie z dokumentacją przetargową - w wymaganiach Zamawiający preferuje pojazdy o napędzie CNG nad pojazdy o napędzie spalinowym. Celem zapewnienia jak najczęstszej pracy tych pojazdów wskazano minimalny limit pokonywanych kilometrów w miesiącu, a w przypadku pojazdów spalinowych wskazano, że minimum ich 50% musi posiadać normę EURO 6, a pozostałe pojazdy muszą mieć co najmniej normę EURO 5. Izba ponadto zwraca uwagę, że w odniesieniu do mycia i dezynfekcji pojemników/kontenerów wymagane jest – jak już wskazano - zapewnienie standardów w zakresie ochrony środowiska i zgodności z obowiązującymi przepisami zagospodarowanie powstałych ścieków. Trudno zatem byłoby się zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, że w przypadku tego postępowania zrezygnowano z różnicowania ofert ze względu na jakość w odniesieniu do zarządzania środowiskiem, co miało by powodować nierówne traktowanie wykonawców obiegających się o udzielenie zamówienia. Izba podzieliła ponadto stanowisko Zamawiającego, że wdrożenie u przedsiębiorcy systemu jakości zarządzania środowiskiem nie przesądza o nałożeniu w OPZ obowiązku wymagania tego systemu od każdego z wykonawców, czy też ustalenia takiego wymagania jako kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Tym samym domaganie się przez Odwołującego opisanie sposobu oceny ofert w kryterium aspekt ekologiczny w oparciu o posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO czy EMAS nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp. Ponadto ustalenie kryterium badanego na podstawie takiego certyfikatu stanowiłoby naruszenie art. 241 ust.3 ustawy Pzp z uwagi na to, że taki certyfikat odnosi się do właściwości podmiotu – informuje o wprowadzeniu systemu zarządzania jakością w przedsiębiorstwie - a nie do oferowanego przez wykonawcę produktu. Wskazany art. 241 ust.3 Pzp nie pozwala, aby kryteria oceny ofert odnosiły się do właściwości wykonawcy.

Nie podlega zatem uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 246 ust.1 i 2 ustawy Pzp, jak również nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 240 ust.1 Pzp, jak i art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, albowiem wykonawca nie wykazał, aby opisane kryteria nie były jednoznaczne i zrozumiałe i – jak podnosił Zamawiający – wykonawca nie udowodnił, że opis sposobu oceny ofert na podstawie przyjętych kryteriów nie zapewni obiektywnej oceny zaoferowanych przez wykonawców rozwiązań i naruszy zasadę równego traktowania wykonawców czy uczciwą konkurencję i zasadę proporcjonalności.

Kolejny zarzut naruszenia art.16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust.1 ustawy Pzp wykonawca oparł na twierdzeniu ustanowienia poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia, co powoduje że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji. W zakresie tego zarzutu wykonawca wskazał na:

- i.ustalenie warunku wiedzy i doświadczenia pozwalającego na realizację zamówienia na poziomie nie gwarantującym, że zamówienie będzie realizowane przez odpowiednio przygotowane podmioty;
- ii.żądanie wykazania się dysponowaniem pojazdami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia;
- iii.żądanie wykazania się dysponowaniem osobami w liczbie nie zapewniającej realizacji zamówienia.

W myśl art. 112 ust.1 Pzp: „1. *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności*”.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że w świetle ustawy Pzp określenie zindywidualizowanych warunków zamówienia jest kompetencją zamawiającego. Natomiast ich ocena w zakresie konkretnego przedmiotu zamówienia może następować co do ich zgodności z wymaganiami określonymi w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, a mianowicie co do ich proporcjonalności i możliwości oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Tym samym wymagania podmiotowe, w tym dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia, jego opisem. Zatem nie mogą być nadmierne i nie powiązane z celem, jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie przepis ten nie nakłada na zamawiającego obowiązku ustanowienia warunków udziału w postępowaniu na określonym, minimalnym poziomie. Takiego obowiązku nie można również wywieść z przepisów ogólnych, które określają zasady udzielania zamówień publicznych, w tym z zasad wskazanych w odwołaniu, a wynikających z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Izba zgodziła się także z Zamawiającym, że na gruncie ustawy Pzp nie jest dopuszczalne takie opisanie przedmiotu zamówienia, które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a które ograniczałoby możliwość

złożenia ofert wykonawcom posiadającym stosowne kompetencje.

Zamawiający – jak podał w odpowiedzi na odwołanie - określił minimalne wymagania wobec wykonawcy w zakresie specjalistycznego taboru przeznaczonego do odbierania odpadów komunalnych opierając się na analizie, która uwzględniła liczbę pojazdów rzeczywiście wykorzystywanych aktualnie do obsługi Miasta w zakresie tej usługi. Natomiast ten zarzut Odwołujący odniósł do minimalnej liczby samochodów niezbędnych do realizacji usługi na terenie Miasta Chorzów podnosząc jej zaniżenie w stosunku do innych miast w zestawieniu z minimalną liczbą pojazdów w stosunku do ilości mieszkańców, dodatkowo zestawionych w odniesieniu do kilku gmin województwa śląskiego. Niewątpliwie takie zestawienie liczby pojazdów do liczby mieszkańców nie może być uznane za dowód zaniżenia – z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - warunku, albowiem – jak podnosił Zamawiający - w zależności od specyfiki zabudowy mieszkaniowej w danym mieście, nie jest możliwe zestawienie/porównanie ilości pojazdów w odniesieniu do ilości mieszkańców zamieszkujących daną gminę. Zamawiający na poparcie stanowiska przedstawił w odpowiedzi na odwołanie porównanie miast wskazanych w odwołaniu, w którym zawarto dane dotyczące powierzchni danej gminy, wraz z danymi co zawierają poszczególne gminne systemy gospodarowania odpadami komunalnymi, m.in. czy dany system gospodarowania odpadami komunalnymi obejmuje również nieruchomości niezamieszkałe oraz czy miasta w ramach gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi świadczą usługi dodatkowe jak wywóz odpadów remontowo-budowlanych. Z tej analizy wynika, że wskazywane miasta różnią się pod względem systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Izba tym samym uznała, że ilość pojazdów do obsługi miasta w przedmiotowym postępowaniu określa minimalne realne potrzeby Zamawiającego.

Izba także zwraca uwagę, że użycie przez wykonawcę przy realizacji zamówienia śmieciarki dwukomorowej nie jest zabronione w dokumentacji. Wykonawca zatem samodzielnie może zdecydować, że taki sprzęt – w przypadku wyboru jego oferty i zawarcia umowy - skieruje do świadczenia usługi odbierania odpadów komunalnych. Z analizy z kolei przedstawionej przez Zamawiającego wynika, że śmieciarka dwukomorowa w odbiorze odpadów jest w niewielkim stopniu wykorzystywana. Izba nie kwestionuje twierdzeń wykonawcy, że stosowanie śmieciarki dwukomorowej może dawać wymierne korzyści zarówno pod względem oszczędności czasu wykonania usługi odbioru odpadów, jak i pod kątem ograniczenia zanieczyszczeń komunikacyjnych, jednakże brak wymagania od wykonawców posiadania śmieciarki dwukomorowej – którą dysponuje Odwołujący - nie stanowi naruszenia wymagań z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Brak takiego wymagania nie dowodzi bowiem naruszenia obiektywnej miary zdolności wykonawcy do wykonania tego przedmiotu zamówienia.

Odnosnie liczby wymaganych pracowników Odwołujący twierdzenie zaniżenia tej liczby odniósł do pracy dwuzmianowej. Izba zwraca uwagę, że z dokumentacji tego postępowania, w tym OPZ stosowanie przez wykonawcę dwuzmianowego systemu pracy nie jest wymagane. Zgodnie z warunkiem punkt VII.2.4 d) SWZ wykonawca ma wykazać minimalną (w ilości nie mniejszej niż wskazana w warunku) liczbę osób, zatrudnionych na umowę o pracę w przeliczeniu na pełny etat, które wykonywać będą czynności faktycznie związane z przedmiotem zamówienia, i którymi dysponuje lub będzie dysponować. W opisie tego warunku Zamawiający wymaga również, aby osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadały następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz zakres wykonywanych czynności:

- 10 osób na stanowisku „kierowca” (lub o nazwie podobnej), posiadającymi co najmniej od 1 roku uprawnienia do kierowania pojazdem samochodowym o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 tony (prawo jazdy kategorii C),

- 25 osób do wykonywania prac fizycznych związanych z załadunkiem odpadów, wystawianiem i wstawianiem pojemników, obsługą PSZOK i selektywnej zbiórki odpadów oraz zbiórki odpadów wielkogabarytowych.

- 1 osoba nadzorująca realizację usług,

Zamawiający wskazał zatem w warunku na minimalną liczbę pracowników bez uszczegóławiania, czy są to tzw. pracownicy podstawowi, czy też osoby zastępujące tych pracowników. Kwestie absencji pracowników pozostają w gestii wykonawców.

W konkluzji Izba stwierdza, że Odwołujący w kontekście twierdzeń i analiz Zamawiającego opartych – jak podał - na dotychczasowej i bieżącej współpracy (na podstawie obecnie realizowanej umowy) z wykonawcą nie wykazał, że liczba pracowników określona w warunku, podobnie, jak i pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia jest zaniżona. W tym przypadku Izba również zgodziła się z Zamawiającym, który powołując się na orzecznictwo KIO podkreślał w stanowisku, że celem warunków udziału w postępowaniu nie jest zweryfikowanie potencjału danego wykonawcy, ale zweryfikowanie potencjału, jaki jest obiektywnie potrzebny przy realizacji danego przedmiotu zamówienia, umożliwiając - jak wskazuje art. 112 ust.1 Pzp - ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Brak jest zatem podstaw do uznania, że w zakresie spornym warunki są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia z uwagi na to, że na etapie składania oferty nie są tożsame tylko niższe w stosunku do tych, których będzie dotyczyła realizacja.

Tym samym zarzut naruszenia art. 112 ust.1 Pzp nie podlega uwzględnieniu. Także nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający jest uprawniony do kształtowania warunków udziału w postępowaniu w sposób pozwalający na wzięcie udziału w postępowaniu podmiotom o doświadczeniu, czy potencjale mniejszym niż odpowiadające wielkości przedmiotu zamówienia i takie ukształtowanie warunków nie świadczy o naruszeniu zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, o których mowa w tym artykule.

W odniesieniu do wymaganego osiągnięcia poziomów recyklingu Odwołujący podniósł dwa zarzuty.

Pierwszy zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353 (1) kc, art. 5 kc w związku z art. 99 ust.1 ust.4 oraz art. 431 Pzp wykonawca odniósł do żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych dla osiągnięcia bez współdziałania z Zamawiającym, w tym zaniechanie podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu.

Z kolei zarzut naruszenia art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp odniósł do kary umownej opisanej w § 11 pk.2.1.2.4 Wzoru umowy podnosząc, że wprowadzenie do § 11 w punkcie 2.1.24 wzoru umowy kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu pozostaje w całkowitym oderwaniu od zakresu obowiązków wykonawcy określonego w OPZ oraz, że to postanowienie wykracza poza dopuszczalną ustawową granicę swobody umów, sprzeciwia właściwości stosunku prawnego i zasadom współżycia społecznego, w tym także stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego jako silnej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym.

W zakresie tych zarzutów wniósł o wykreślenie wskazanego punktu 2.1.24 w § 11 i pozostawienie możliwości dochodzenia odszkodowania na drodze sądowej. Alternatywnie wniósł o ograniczenie wysokości kary do: (1) 10% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca będzie przekazywał co miesiąc raporty określone w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ, i raporty te będą dotyczyły minimum 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów oraz (2) 30% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca nie będzie przekazywał co miesiąc raportów określonych w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ w ilości równej lub większej niż 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów związanego z zaniechaniem podjęcia przez Zamawiającego działań edukacyjnych, organizacyjnych, technicznych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu recyklingiem Izba zwraca uwagę, że we wzorze umowy w § 7 wskazano, że: „Zamawiający jest zobowiązany do: 1. Współdziałania z Wykonawcą w celu należytego wykonania umowy. 2. Udzielania Wykonawcy wszelkich informacji niezbędnych do wykonania niniejszej umowy. (...) Izba zwraca również uwagę, że żądania w zakresie tego zarzutu, w tym co do modyfikacji czy uzupełnienia dokumentacji nie zostały przez Odwołującego skonkretyzowane. Ze stanowiska wykonawcy wynika, że może oczekiwać szerszego opisu obowiązków jakie miałby podjąć Zamawiający w szczególności w obszarze działań edukacyjnych. Ta argumentacja nie świadczy o niejasności SWZ oraz nie dowodzi zaniechania – szczególnie na tym etapie – działań w tym edukacyjnych przez Zamawiającego, a tym bardziej o wskazanym w odwołaniu naruszeniu art. 99 ust.1 i 4 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając ten zarzut zwraca uwagę na przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – jej art. 3b ust.1 – zgodnie z którym: „Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej: 1) 20 % wagowo – za rok 2021; 2) 3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) 25 % wagowo – za rok 2022; 35 % wagowo – za rok 2023; 45 % wagowo – za rok 2024; 55 % wagowo – za rok 2025 (...)

Z kolei w myśl art. 6c ust.1 „Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.”

Z kolei w myśl art. 9z ust. 2a. „Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c – podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

1)przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu;

2)ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

3)składowania.

3. Kary pieniężne, o których mowa w ust. 2 i ust. 2a pkt 1 i 2 – oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3; ust. 2a pkt 3 – oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 4”.

Ze wskazanych przepisów wynika, że osiągnięcie poziomu recyklingu na poziomie 45% - za rok 2024, 55% - za rok 2025 jest w pierwszej kolejności obowiązkiem gminy, którego niewykonanie powoduje obowiązek zapłaty kar pieniężnych przez gminę. Tym samym w interesie Zamawiającego jest współdziałanie z wykonawcą usługi odbierania i

zagospodarowania odpadów. Zamawiający ponadto w odpowiedzi na odwołanie wskazał na działania już podjęte przez Miasto w tym obszarze, a mianowicie:

- 1) na punkt wymiany rzeczy (Rzeczownik) (pkt 10.12 OPZ) , który został uruchomiony we wrześniu 2023 r. Prowadzone są także cykliczne zajęcia edukacyjne na PSZOKu Zamawiającego. W celu rozpropagowania punktu Rzeczownik oraz przybliżenia mieszkańcom zasad recyklingu (w szczególności upcyklingu) Zamawiający rozpoczął prowadzenie cyklicznych warsztatów z upcyklingu starych ubrań. Mieszkańcy biorący udział w warsztatach mają okazję nauczyć się, że można przerobić stare ubranie (np. spodnie, które i tak są przeznaczone do wyrzucenia) na torbę na zakupy.
- 2) na przeprowadzone w roku szkolnym 2023/2024 w wybranych szkołach podstawowych szkolenia w interesującej formie dla dzieci w klasach 1-3. Tematyką szkoleń była segregacja odpadów, ponowne wykorzystanie odpadów do stworzenia np. gry zręcznościowej, przekazanie informacji na temat rodzajów plastików i ich bezpiecznego używania w naszym codziennym życiu. Projekt został przyjęty z dużym entuzjazmem uczniów oraz nauczycieli i obecnie jest kontynuowany w kolejnych szkołach podstawowych;
- 3) organizowane zajęcia dla dzieci przedszkolnych i uczniów szkół podstawowych na terenie swojego punktu PSZOK przekazując młodym chorzowianom wiedzę z zakresu prawidłowego segregowania odpadów oraz ogólnego poszanowania dla otaczającej nas przyrody. W zajęciach często biorą udział przedstawiciele innych podmiotów, np. Straż Miejska, pracownicy Politechniki Śląskiej w Gliwicach, pracownicy PTS ALBA Sp. z o.o., jako wykonawcy dotychczasowych umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Również ta forma edukacji cieszy się bardzo dużą popularnością wśród dzieci, uczniów i nauczycieli;
- 4) zatrudnienie od listopada 2023 r. ekodoradcy – osoby, która prowadzi punkt obsługi programu "Czyste Powietrze". Ekodoradca realizuje edukację ekologiczną (z naciskiem na dbanie o powietrze) w szkołach (45 prelekcji -ponad 700 dzieci) i przedszkolach (13 prelekcji - ponad 250 przedszkolaków). Prowadzone są też zajęcia dla seniorów. Ekodoradca obecny jest na imprezach i festynach organizowanych przez firmy i instytucje działające na terenie miasta;
- 5) wydawane - stały element edukacji - każdego roku kalendarze wywozu odpadów. Jest to wydawnictwo, gdzie Zamawiający zamieszcza dużo treści edukacyjnych nt. prawidłowego segregowania odpadów, czy właściwego postępowania z odpadami problematycznymi (zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, rodzaje odpadów, które mieszkańcy mogą wywieźć do punktów PSZOK, informacje dot. Punktu Rzeczownik itp.). Zasięg wydawnictwa obejmuje wszystkich mieszkańców Chorzowa – 55 000 egzemplarzy roznoszonych do skrzynek pocztowych mieszkańców.

Izba zwraca uwagę, że współdziałanie z Zamawiającym w prowadzeniu działań edukacyjnych na terenie gminy (miasta), leży w interesie także przedsiębiorcy odbierającego na danym terenie odpady, któremu gmina powierzy realizację zamówienia. Należy to także do jego obowiązków. W OPZ w punkcie 10.11 wskazano bowiem:

10.11 Edukacja ekologiczna prowadzona przez Wykonawcę.

10.11.1. Zamawiający wymaga, by Wykonawca aktywnie wspierał Zamawiającego podczas organizowania akcji edukacyjnych. Zamawiający przewiduje 2 akcje w każdym roku trwania umowy. Akcje będą przeprowadzane na terenie PSZOK przy ul. Kaliny 1 w Chorzowie. Może się zdarzyć, że jedna akcja będzie trwała 2 lub więcej dni, zależnie od liczby uczestników zainteresowanych wzięciem udziału. Przez wsparcie Zamawiający rozumie prowadzenie zajęć z dziećmi i młodzieżą (aktywne przekazywanie wiedzy nt. recyklingu, segregacji odpadów, zapobiegania powstawaniu odpadów itp.) oraz np. prezentacja nowoczesnego sprzętu używanego w gospodarce komunalnej. Mile widziane są także inne dodatkowe zajęcia zaproponowane przez Wykonawcę.

10.11.2. Prowadzenie cyklicznych zajęć w salce edukacyjnej PSZOKu przy ul. Kaliny 1:

10.11.2.1. Wykonawca będzie prowadził zajęcia dla dzieci i uczniów chorzowskich placówek oświatowych w czasie roku szkolnego oraz dla seniorów w lipcu i sierpniu.

10.11.2.2. Tematyka zajęć: ograniczenie powstawania odpadów, recykling, segregacja odpadów i tematy powiązane.

10.11.2.3. Częstotliwość zajęć: raz w miesiącu.

10.11.2.4. Czas prowadzenia zajęć: 3 godziny w ciągu dnia. Każda grupa dzieci/młodzieży bierze udział w godzinnych zajęciach.

10.11.2.5. Wykonawca przedstawi konspekt godzinnych zajęć dla każdego tematu przedstawionego w punkcie 10.11.2.2 OPZ.

10.11.2.6. Zamawiający będzie prowadził nabór grup chętnych na zajęcia.(...)

Trudno zatem byłoby zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że Zamawiający zaniechał podjęcia działań edukacyjnych w spornym obszarze.

Także argumentacja, co do braku ze strony Zamawiającego działań organizacyjnych, technicznych i prawnych nie pozwala na uznanie braków w opisie przedmiotu zamówienia powodujących naruszenie art. 99 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp. Wykonawca wskazując na potrzebę przeprowadzenia badań morfologii odpadów pomija, że Zamawiający, w okresie maj 2016 – kwiecień 2017, wykonał badania składu sitowego, morfologicznego i kaloryczności odpadów komunalnych z uwzględnieniem struktury tychże odpadów wytwarzanych na terenie Miasta Chorzowa i na podstawie tych badań

określono średnią ilość odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych oraz w innych źródłach, co znalazło swoje odzwierciedlenie w prawie miejscowym, tj. Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Chorzów oraz zostało ogłoszone na stronie Biuletynu Informacji Publicznej.

Wykonawca – zakresie tego naruszenia - przykładowo wskazując na brak urządzeń rejestrujących w miejscach odbioru odpadów i zwiększenia kontroli w posesjach wnioskuje wprowadzenie systemu kar z tytułu niewłaściwego przekazywania odpadów. Izba zwraca uwagę na systemową zmianę w zakresie rozwoju selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Zgodnie z Art. 6ka. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach: *„W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości”*. Tym samym nie można zgodzić się z twierdzeniami wykonawcy, że nie ma on wpływu na jakość segregacji w mieście Chorzów, że jedynie odbiera odpady według ściśle określonych zasad i przekazuje je do dalszego przetworzenia. Wręcz przeciwnie – jak wskazywał Zamawiający - to podmiot odbierający odpady komunalne jest kluczowym strażnikiem prawidłowego zbierania odpadów komunalnych i może mieć wpływ - wbrew jego twierdzeniom - na działanie i efektywność gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Wobec treści wskazanego art. 6ka ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wykonawca, stwierdzając że na danej nieruchomości naruszono przepisy tej ustawy ma prawo i obowiązek inicjować postępowanie zmierzające do ukarania właściciela nieruchomości. Ponadto, jak wskazał Zamawiający OPZ przewiduje system kontroli. Zgodnie z pkt 10.7.3 OPZ: *„Zamawiający zleci Wykonawcy do 10 nieruchomości na miesiąc do kontroli prawidłowości gromadzenia odpadów komunalnych przez mieszkańców i użytkowników lokali użytkowych (...)”*. Zgodnie natomiast z pkt 10.7.4 *„Wymagania opisane w pkt 10.7.3 OPZ, nie zwalniają Wykonawcy z obowiązku wynikającego z art. 6 ka ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.”* A zgodnie z pkt 10.7.5 *„W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, Wykonawca zobowiązany jest przeprowadzić cztery kolejne kontrole ściśle następujące po sobie (w celu zachowania ciągłości kontroli) i powiadomienia o tym Zamawiającego oraz właściciela nieruchomości.”* W ramach tego systemu, Zamawiający po otrzymaniu od wykonawcy kompletnych protokołów i zdjęć z przeprowadzonej kontroli, informuje właściciela nieruchomości o nieprawidłowościach i zgodnie z art. 6ka pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach *„na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi”* i zgodnie z pkt 3. *„Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, o których mowa w art. 6j ust. 3b, za rok, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3.”*

Tym samym nie jest zasadne twierdzenie Odwołującego, że wykonawca nie ma wpływu na jakość selektywnej zbiórki na terenie Miasta Chorzów, a wskazane przykładowo postanowienia dowodzą realizacji postanowień z § 7 ust.1 wzoru umowy. Zdaniem Izby wskazywany punkt 10.7. OPZ związany ze sprawozdawczością potwierdzającą udział Zamawiającego z wykonawcą w procesie należytego odbierania odpadów. Jednym z elementów współdziałania jest miesięczny protokół ze świadczenia usług odbierania i zagospodarowania odpadów, w pkt 10.7. OPZ, w którym Zamawiający wymaga od wykonawcy podania nieprawidłowości, które wykonawca zaobserwował a ma to na celu umożliwić Zamawiającemu podjęcie działań.

W konkluzji Izba nie uwzględniając zarzutu art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) kc, art. 5 kc w związku z art. 99 ust.1 i ust.4 Pzp oraz art. 431 Pzp i wskazując na brak stosownego żądania w zakresie tego zarzutu, stwierdza, że zarówno gmina jak i przedsiębiorca są zobowiązani brać czynny udział w osiągnięciu celu, jakim jest poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Nie podlega tym samym także uwzględnieniu zarzut naruszenia art.16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 art. 8 ust.1 Pzp w związku z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353 (1) k.c, art. 5 kc w związku z art. 431 Pzp, który wykonawca odniósł do kary umownej opisanej w § 11 pkt 2.1.2.4 Wzoru umowy.

Zgodnie z tym postanowieniem:

2.1.24. Zamawiający naliczy Wykonawcy, karę umowną za brak osiągnięcia w każdym roku realizacji usługi poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, zgodnie z zapisami art. 9x ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sposób obliczania poziomów recyklingu, określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i zostanie wyliczony jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu oraz jednostkowej stawki za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Kara umowna wynosić będzie

50% lub 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, odpowiednio do następujących założeń:

2.1.24.1. Kara umowna wynosić będzie 50% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca będzie przekazywał co miesiąc raporty określone w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ, i raporty te będą dotyczyły minimum 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów.

2.1.24.2. Kara umowna wynosić będzie 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, jeżeli Wykonawca nie będzie przekazywał co miesiąc raportów określonych w pkt 10.7.2.11, 10.7.2.14 oraz 10.7.3.-10.7.5 OPZ w ilości równej lub większej niż 30 skontrolowanych nieruchomości z terenu Miasta Chorzów.

2.1.24.3. Zamawiający przed naliczeniem kar umownych poinformuje Wykonawcę o zamiarze naliczenia kary umownej wraz z opisem okoliczności uzasadniających naliczenie kary. Wykonawca w terminie 5 dni od dnia otrzymania takiej informacji, udzieli wyjaśnień w zakresie naliczenia kary umownej".

Zdaniem Izby, sporne postanowienie nie jest sprzeczne z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Izba zwraca uwagę, że postanowienie odnośnie kar dla przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne zostało zamieszczone w tej ustawie w art. 9x (Rozdział 4D Kary pieniężne) w którego m.in. ust.2 i 3 podano:

„2. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, który nie wykonuje obowiązku określonego w art. 9g - podlega karze pieniężnej, obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu;

2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

3) składowania.

3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania”.

Zgodnie z tym przepisem jak i spornym postanowieniem sposób obliczania poziomów recyklingu, określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i zostanie wyliczony jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu oraz jednostkowej stawki za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. W tym przypadku kara umowna wynosić będzie 50% lub 60% kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia

2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Izba zwraca ponownie uwagę na cytowany powyżej art. 9z ustawy o utrzymaniu czystości (...), w myśl którego nie wywiązanie się z obowiązków związanych z recyklingiem obciąża także gminę, która w pozostałym zakresie będzie musiała ponieść skutki finansowe.

Nie jest prawdziwe zatem twierdzenie wykonawcy, że przy określeniu postanowień dotyczących kary umownej za nieosiągnięcie poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, Zamawiający „przerzucił” w pełnym zakresie odpowiedzialność na wykonawcę. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Zamawiający podzielił odpowiedzialność z przedsiębiorcą, który będzie wykonywał obowiązki wynikające z umowy a tym samym nie zwolnił się z odpowiedzialności za czystość w gminie oraz wymagane ustawą poziomy recyklingu. Ponadto Zamawiający - jak podał w odpowiedzi na odwołanie - uwzględnił wszystkie składowe mające wpływ na osiągnięty przez gminę przedmiotowy poziom, wskazując, że do masy odpadów przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą Wykonawca wskaże w rocznym sprawozdaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazany Prezydentowi Miasta Chorzów za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (zgodnie z art. 9n ust. 7 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), doliczy:

10.3.19.1.masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych w ramach systemu kaucyjnego, która zostanie wskazana w rocznym sprawozdaniu o odpadach opakowaniowych sporządzonym przez podmiot reprezentujący,

10.3.19.2.masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych w ramach prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

10.3.19.3.masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą zobowiązany jest złożyć Prezydentowi Miasta Chorzów zbierający odpady komunalne, zgodnie z art. 9nb ustawy o utrzymaniu czystości i

porządku w gminach,

10.3.19.4. masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą zobowiązany jest złożyć Prezydentowi Miasta Chorzów podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości.

Dopiero po uwzględnieniu tych wszystkich składowych, jeżeli okaże się że Zamawiający nie osiągnął wymaganego prawem poziomu to brakujące ilości odpadów nie przekazanych do recyklingu, zostaną sprawiedliwie – jak podał – podzielone pomiędzy wykonawcę a Zamawiającego. Ponadto powołując się na analizy rocznych sprawozdań wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi za rok 2023 w Bazie Danych o Odpadach, wskazał, że taka gmina jak Zabrze czy Dąbrowa Górnicza, gdzie usługę świadczył przedsiębiorca z grupy ALBA, został osiągnięty poziom 35% (w przypadku Dąbrowy Górniczej 35,16%, Zabrze 35,64%).

W konkluzji Izba zgodziła się z Zamawiającym, że kara umowa – spełniająca ze swej istoty przypisywaną jej funkcję odszkodowawczą - stanowi element przymuszenia celem wyegzekwowania spełnienia przez dłużnika świadczenia o charakterze niepieniężnym. Przy braku sankcji Zamawiający pozbawiony zostałby możliwości przymuszenia wykonawcy do wykonania obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów, zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie. Niewątpliwie gmina wykonując zadanie własne powierzone jej ustawą organizując odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych zleca wykonywanie tych zadań z reguły w drodze udzielenia zamówienia publicznego wyspecjalizowanemu podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą z założeniem, że wykonawca wypełni nałożone na gminę i powierzone w drodze umowy obowiązki, którymi sama została przez ustawodawcę obciążona. W tym kontekście uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wskaźników pochodnych w stosunku do określonych w ustawie nie może być kwalifikowane jako naruszenie przepisu prawa. Z kolei wykonawca przez fakt prowadzenia działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów wykonawca powinien liczyć się z koniecznością realizacji obowiązku osiągnięcia wymaganego przez ustawodawcę poziomu recyklingu. Warty odnotowania jest uwaga samego Odwołującego, że w ramach odpadów zmieszanych przekazanych do instalacji, które stanowią ok 60% masy odpadów wytwarzanych ok 10% obecnie jest możliwa do odzyskania, co tylko potwierdza realność uzyskania efektu, do jakiego zobowiązany jest zamawiający przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wykonawca dąży do zwolnienia siebie z odpowiedzialności za świadczenie objęte umową, chociaż to czynności jakie będzie podejmował mają bezpośredni wpływ na możliwość osiągnięcia poziomów odzysku. Nie ma podstaw do uznania, że wykonawca nie ma wpływu na poziomy odzysku, jako zagospodarowujący odebrane odpady. Bez właściwej realizacji tej części procesów gospodarki odpadami, nawet w przypadku właściwej segregacji przez mieszkańców, nie da się osiągnąć oczekiwanego efektu. Zamawiający nie ma innej możliwości zdyscyplinowania wykonawcy niż w drodze kar umownych. Samo kontrolowanie, poza aspektem skali nakładów jakie wymagałoby ze strony zamawiającego, nie będzie miało takiego efektu jaki może przynieść odpowiedzialność finansowa. Co ważne, każdy podmiot odbierający odpady w ramach umów komercyjnych, w tym sam odwołujący musi liczyć się z odpowiedzialnością finansową za brak osiągnięcia limitów określonych w ustawie (nakładane kary administracyjne). Nie ma zatem żadnej podstawy do zwolnienia z tej odpowiedzialności wyłącznie z racji realizacji zamówienia w drodze przetargu publicznego. Wykonawca umowy niejako zastępuje – wyręcza zamawiającego z realizacji obowiązków w zakresie gospodarki odpadami, a tym samym przyjmuje na siebie ciężar świadczenia, co do którego ustawodawca narzuca określony poziom odzysku, co nie jest zależne od samego zamawiającego. System gospodarki odpadami w świetle ustawy o utrzymaniu czystości (...) stanowi złożony system powiązań, w którym każdy uczestnik może zostać obciążony odpowiedzialnością finansową, co dotyczy m.in. również samych mieszkańców, czy też zarządców nieruchomości (vide rozdział 4D ustawy). Nie ma zatem żadnego uzasadnienia do tego, aby z takiej odpowiedzialności zwolnić podmiot zagospodarowujący odpady. Również nie ma uzasadnienia dla przyjęcia, że wykonawca miałby odpowiadać za działania innych podmiotów. Należy w tym miejscu zauważyć, że pozostałe składowe systemu gospodarki odpadami, w tym również system kaucyjny, czy też PSZOKi zasadniczo podnoszą poziomy recyklingu, gdyż pozwalają na odzyskanie surowców wysegregowanych, jak również niezanieczyszczonych w stopniu, w jakim ma to miejsce w przypadku odpadów zmieszanych. Tym samym można uznać, że to dobór instalacji, jak również sposób postępowania z odpadami odebranymi ostatecznie wpływać będzie na poziomy recyklingu, których osiągnięcie jest obarczone odpowiedzialnością finansową, a za tą część odpowiada wprost wykonawca usługi. Bez staranności ze strony wykonawcy nawet najlepsza segregacja odpadów nie będzie miała znaczenia dla efektu końcowego, co ma również odniesienie do efektywności instalacji, do której odpady zostaną przez wykonawcę skierowane. Tym samym podnoszone w odwołaniu w zakresie tego zarzutu naruszenia przepisów ustawy Pzp nie są zasadne. Podobnie przepisy kodeksu cywilnego, albowiem kary umowne nie pozostają w kolizji z zasadą swobody umów, są przewidziane przepisami kodeksu i stanowią zabezpieczenie Zamawiającego przed potencjalnymi działaniami lub zaniechaniem Odwołującego polegającymi na nienależytym wykonaniu zobowiązania o charakterze niepieniężnym bądź na całkowitym jego niewykonaniu. Odwołujący nie przedstawił konkretnej argumentacji, że kwestionowane przez Odwołującego

wysokości kar umownych mogły doprowadzić do zachwiania równowagi pomiędzy wysokością tej kary a ewentualną szkodą, jakiej doznałby Zamawiający w wyniku niewykonania zobowiązania czy też wysokość kary mogła naruszać wymaganą równowagę w stosunku do wynagrodzenia wykonawcy. Z kolei art. 5 kc – jak wskazano w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II CSK 236/16(cytowanym przez Zamawiającego) - 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 oraz w tych szczególnych przypadkach, w których korzystanie z uprawnień wynikających z przepisów prawa powodowałoby sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. W uzasadnieniu do wskazanego orzeczenia SN zwrócił ponadto uwagę, że „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”. Zdaniem Izby podział – jak w tym przypadku – kary z tytułu spornej odpowiedzialności nie może świadczyć o naruszeniu powoływanych zasad, albowiem w tym przypadku ta kara nie służy wzbogaceniu się gminy. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

.....
.....
.....