

Łódź, dnia 10 listopada 2022 r.

**Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

**REMONDIS sp. z o.o. w Warszawie**

**nr KRS: 0000031135**

ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa

e-mail: [lodz@remondis.pl](mailto:lodz@remondis.pl)

tel.: 42 651 29 93

faks: 42 680 91 62

*reprezentowany przez:*

**radcę prawnego Monikę Ziółkowska**

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Zielona 1, 90-414 Łódź

tel.: 602 386 450

e-mail: [radca@ziolkowska-kancelaria.pl](mailto:radca@ziolkowska-kancelaria.pl)

**Zamawiający:**

**Gmina Miasto Zgierz**

plac Jana Pawła II 16 95-100 Zgierz

tel.: 42 71 43 200; 42 71 43 234;

e-mail: [zamowienia@umz.zgierz.pl](mailto:zamowienia@umz.zgierz.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Gminy Miasto Zgierz, Nr referencyjny: GO.271.36.2022

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej Dz.U./S S189 nr ogłoszenia: 534418-2022-PL w dniu **30 września 2022 r.** Specyfikacja Warunków Zamówienia została opublikowana na Platformie Zakupowej w dniu **30 września 2022 r.**

**2 listopada 2022 r.** Zamawiający opublikował odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie SWZ, zmianę SWZ wraz z załącznikami oraz sprostowanie ogłoszenia.

**ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. (dalej jako: Pzp), w imieniu **Remondis sp. z o.o. w Warszawie** (dalej jako: „Odwołujący”), wnoszę **odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia opublikowanych w dniu 2 listopada 2022 r.** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Gminy Miasto Zgierz, Nr referencyjny: GO.271.36.2022.

**I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:**

1. opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Punktu wymiany rzeczy w dokumentach wyjaśnień i zmian opublikowanych w dniu 2 listopada 2022 r. w sposób niewyczerpujący, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający nie wskazał ilości rzeczy (objętość/ waga), jaka będzie przekazywana do Punktu wymiany rzeczy;  
**czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 135 ust. 2 Pzp.**
2. opisanie obowiązków wykonawcy objętych opisem przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego w zakresie, w jakim Zamawiający obliguje Wykonawcę do złożenia raportów o osiągniętym poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania oraz o poziomie składowania za okres od 1.01.2024 r. do 28.02.2025 r. w terminie do 10 marca 2025 r. na podstawie szacunkowych danych, którymi dysponuje Wykonawca a nie na podstawie danych rzeczywistych  
*i w efekcie tego przewidzenie we wzorze umowy sankcji za niewywiązanie się z obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania oraz poziomu składowania za okres od 1.01.2024 r. do 28.02.2025 r., które to niewywiązanie się z obowiązku jak i wysokość kary umownej ustalane są na podstawie szacunkowych danych a nie danych rzeczywistych, tj. w sposób niezgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, rażąco sprzeciwiający się właściwości (naturze) przedmiotowego stosunku prawnego*  
**czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.**
3. opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz” oraz w zakresie współorganizacji konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny” w dokumentach wyjaśnień i zmian

opublikowanych w dniu 2 listopada 2022 r. w sposób niewyczerpujący, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający nie wskazał ilości odpadów (objętość/ waga), jaka będzie odebrana i zagospodarowana w ramach akcji i konkursu oraz koniecznej do wstawienia ilości pojemników

**czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 135 ust. 2 Pzp.**

4. wprowadzenie we wzorze umowy sankcji za zwłokę w rozpoczęciu prowadzenia PSZOK oraz za niesfunkcjonowanie PSZOK zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia sprzeciwiającej się właściwości (naturze) przedmiotowego stosunku prawnego, która to sankcja ponadto może utrudniać uczciwą konkurencję

**czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.**

## **II. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:**

### **1. nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie ilości rzeczy (objętość/waga), jaka będzie przekazywana do Punktu wymiany rzeczy (*dotyczy zarzutu nr 1*);

- 2) dokonania zmiany:

– 14 ppkt 27 lit. b OPZ, który otrzyma brzmienie:

*„b) raportów o osiągniętym poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania oraz o poziomie składowania:*

*- za okres od 1.03.2023 r. do 31.12.2023 r. w terminie do 10 lutego 2024 r. na podstawie faktycznych danych,*

*- za okres od 1.01.2024 r. do 31.12.2024 r. do 10 lutego 2025 r. na podstawie faktycznych danych,*

*- za okres od 1.01.2024 r. do 28.02.2025 r. do 10 lutego 2026 r. na podstawie faktycznych danych.”*

– § 3 ust. 4 wzoru umowy, który otrzyma brzmienie:

*„Po wykonaniu usługi w danym miesiącu i zatwierdzeniu przez Zamawiającego przedłożonych raportów, o których mowa w punkcie 14 podpunkt 27 lit. c-g Opisu Przedmiotu Zamówienia Strony podpiszą protokół wykonania usługi.”*

*(dotyczy zarzutu nr 2);*

- 3) dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia w zakresie jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz” oraz w zakresie współorganizacji konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny” poprzez wskazanie ilości odpadów (objętość/ waga), jaka będzie odebrana i zagospodarowana w ramach akcji i konkursu oraz koniecznej do wstawienia ilości pojemników (*dotyczy zarzutu nr 3*);
  - 4) poprzez zmianę § 4 ust. 1 lit. b) wzoru umowy, która to zmiana polegać będzie na powrocie do pierwotnie ustalonej dziennej stawki kary umownej tj. 3000 zł (*dotyczy zarzutu nr 4*);
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunku przedstawionego na rozprawie.

**III.** Wnoszę ponadto o **dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów** z dokumentów w postaci: dokumentów zamówienia na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania;

**IV.** Odwołanie zostaje wniesione w terminie przewidzianym art. 515 ust. 2 pkt 1) Pzp.

**V.** Odwołanie zostało przekazane Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 Pzp.

**VI.** **Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania** zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, **bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych.** REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie odbioru odpadów zainteresowanym uzyskaniem niniejszego zamówienia oraz podmiotem zdolnym do realizacji niniejszego zamówienia. Tymczasem w/w naruszenia Pzp, jakich dopuścił się Zamawiający, uniemożliwiają lub znacząco utrudniają Odwołującemu oszacowanie ceny ofertowej i złożenie oferty, co naraża REMONDIS Sp. z o.o. na szkodę powstałą w wyniku nieuzyskania zamówienia poprzez uniemożliwienie osiągnięcia z tego tytułu określonego zysku.

## UZASADNIENIE

### Dotyczy zarzutu nr 1

Pierwotne zapisy SWZ (pkt 7 ppkt 13 OPZ - str. 7) odnośnie Punktu wymiany rzeczy brzmiały następująco: „*Zakres obowiązków Wykonawcy w zakresie prowadzenia PSZOK*”

*obejmuje: (...) 13) Zorganizowanie w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych -Punktu wymiany rzeczy używanych. Działanie punktu ma polegać na wymianie rzeczy używanych w zakresie mebli, art. gospodarstwa domowego, zabawek, książek, rowerów, narzędzi, sprzętu sportowego i innych podobnych. Zdający bezpłatnie dostarcza rzecz, którą chce przekazać innym osobom, natomiast każdy mieszkaniec może bezpłatnie wejść w posiadanie rzeczy oddanych do punktu wymiany. Punkt ma działać w godzinach funkcjonowania PSZOK.”*

Z zapisów SWZ nie wynikało jakie obowiązki ma Wykonawca w zakresie zorganizowania Punktu wymiany rzeczy używanych, czy rzeczy przyjęte do punktu wymiany rzeczy rozliczane są jak odpady odebrane i zagospodarowane, tj. czy wykonawca uwzględnia je w rozliczeniu i dostaje za nie wynagrodzenie, czy też robi to nieodpłatnie. Nie wiadomo było jak długo mają być przechowywane rzeczy oddane do Punktu wymiany i co ma się stać z nimi stać gdy nie będzie na nie zainteresowania.

W dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia do treści SWZ:

*Pytanie nr 13 brzmiało: pkt 7 ppkt 13 OPZ (str. 7) Punkt wymiany rzeczy.*

*Wnoszę o wskazanie czy rzeczy przyjęte do punktu wymiany rzeczy rozliczane są jak odpady odebrane i zagospodarowane, tj. Wykonawca uwzględnia je w rozliczeniu i dostaje za nie wynagrodzenie, czy też robi to nieodpłatnie?*

*Wnoszę o wskazanie:*

*- jak długo mają być przechowywane rzeczy oddane do Punktu wymiany?*

*- co ma się stać z rzeczami, którymi nie będzie zainteresowania?*

*Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:*

*Wykonawca uwzględnia koszty prowadzenia punktu wymiany rzeczy w koszcie prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Rzeczy przyjęte w punkcie mogą być przetrzymywane do końca trwania umowy, a jeśli nie będzie nimi zainteresowania- krócej. Z końcem umowy rzeczy zgromadzone w punkcie wymiany rzeczy mogą zostać zagospodarowane jako odpady komunalne i rozliczone na podstawie cen jednostkowych.*

W odpowiedzi udzielonej 2 listopada 2022 r. Zamawiający wskazał, że wymaga, by Wykonawca uwzględnił koszty prowadzenia punktu wymiany rzeczy w koszcie prowadzenia PSZOK. Żeby jednak takie koszty w kosztach prowadzenia PSZOK uwzględnić należy znać co najmniej szacunkową ilość tych rzeczy – obowiązek ten w gruncie rzeczy polega na przechowywaniu rzeczy, w tym rzeczy które gabarytowo mogą być duże: sprzęty gospodarstwa domowego (np. lodówki), sprzęt sportowy. Z zapisów OPZ wynika, że to mieszkaniec dostarczający sprzęt decyduje czy daną rzecz przekazuje jako odpad czy jako rzecz do punktu wymiany. A z odpowiedzi z dnia 2 listopada 2022 r. wynika, że co do zasady rzeczy z punktu można przekazać do zagospodarowania pod koniec trwania umowy. Zamawiający wskazując w odpowiedzi z dnia 2 listopada 2022 r. uwzględnienia kosztów prowadzenia punktu wymiany rzeczy w kosztach PSZOK oraz podając, że rzeczy mają być co do zasady przechowywane niemal do końca trwania umowy nie określił skali zjawiska. Nie

wiadomo jaka będzie szacunkowa ilość tych rzeczy. Z oczywistych względów ich ilość wpływa na koszt prowadzenia punktu wymiany rzeczy działający w PSZOK: zabezpieczenie odpowiedniej ilości miejsca oraz obsługi przyjmowania i wydawania rzeczy.

## **Dotyczy zarzutu nr 2**

W pkt 14 ppkt 27 lit. b) OPZ (str. 18) b) Zamawiający wskazał, że na wniosek Zamawiającego, nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku, wszelkich dokumentów i informacji potrzebnych do obliczenia:

- poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
- poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,
- poziomu składowania.

W dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia do treści SWZ:

*Pytanie nr 15 brzmiało: „pkt 14 ppkt 26 lit. b) OPZ (str. 18) Wykonawca jest zobowiązany do przekazywania Zamawiającemu na wniosek Zamawiającego, nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku, wszelkich dokumentów i informacji potrzebnych do obliczenia:*

- *poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,*
- *poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,*
- *poziomu składowania.*

*Wnoszę o doprecyzowanie tego zapisu poprzez wskazanie, że obowiązek dotyczy dokumentów i informacji, którymi zgodnie z przepisami Wykonawca ma obowiązek dysponować.”*

W odpowiedzi na nie Zamawiający podał:

*„Z treści pytania wynika, że Wykonawcy chodzi o pkt 14 ppkt 27 lit. b) OPZ. W związku z przedmiotową uwagą oraz z uwagą nr 19 Zamawiający zmieni zapis pkt 14 ppkt 27 lit. b, aby Wykonawca mógł w jak najbardziej rzetelny sposób przekazać żądane dane, a Zamawiający miał możliwość weryfikacji tych danych, w związku z powyższym zostanie dokonana zmiana pkt 14 ppkt 27 lit.b w poniższy sposób:*

*„b) raportów o osiągniętym poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania oraz o poziomie składowania:*

- *za okres od 1.03.2023 r. do 31.12.2023 r. w terminie do 10 lutego 2024 r. na podstawie faktycznych danych,*

- za okres od 1.01.2024 r. do 31.12.2024 r. do 10 lutego 2025 r. na podstawie faktycznych danych,

- za okres od 1.01.2024 r. do 28.02.2025 r. do 10.03.2025 r. na podstawie szacunkowych danych, którymi dysponuje Wykonawca;"

tym samym zostanie zmieniony § 3 ust. 4 umowy, który otrzyma brzmienie:

*„Po wykonaniu usługi w danym miesiącu i zatwierdzeniu przez Zamawiającego przedłożonych raportów, o których mowa w punkcie 14 podpunkt 27 lit. b-g Opisu Przedmiotu Zamówienia Strony podpiszą protokół wykonania usługi.”*

oraz zmieniono § 4 ust. 1 lit. a) umowy, który otrzymał brzmienie:

*„w przypadku nieosiągnięcia określonych w przepisach prawa poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w wysokości obliczonej 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 roku Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, wyliczone za okresy, o których mowa w pkt 14 ppkt 27 lit. b na podstawie danych z raportów przekazanych przez Wykonawcę,”*

W odpowiedzi na pytanie nr 15, w którym Wykonawca wnosił wyłącznie o doprecyzowanie obowiązków wykonawcy w zakresie przekazywania Zamawiającemu informacji i dokumentów, Zamawiający wskazał, że wymaga złożenia raportu o osiągniętym poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania oraz o poziomie składowania za okres od 1.01.2024 r. do 28.02.2025 r. w terminie do 10.03.2025 r. na podstawie szacunkowych danych, którymi dysponuje Wykonawca. Dokonał w powyższym zakresie zmiany pkt 14 ppkt 27 lit. b OPZ.

Następnie zmienił § 4 ust. 1 lit. a) umowy, który otrzymał brzmienie:

*„w przypadku nieosiągnięcia określonych w przepisach prawa poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w wysokości obliczonej 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 roku Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia*

*odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, wyliczone za okresy, o których mowa w pkt 14 ppkt 27 lit. b na podstawie danych z raportów przekazanych przez Wykonawcę."*

Zamawiający w sposób nieuprawniony i niezgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego przypisał sobie kompetencję do ustalania osiągniętych przez wykonawcę poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania za okres od stycznia do lutego 2025 r. na podstawie szacunkowych danych składanych przez wykonawcę.

Z przepisów prawa powszechnie obowiązującego wynika ustalanie w/w poziomów wyłącznie w danym roku kalendarzowym i zawsze na podstawie danych przekazywanych pośrednio bądź bezpośrednio przez instalacje. Zamawiający powinien poczekać z ustaleniem poziomów za rok 2025 do stycznia 2026 r.

Obowiązek osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku u podmiotów odbierających odpady komunalne wynika z art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 ze zm.):

*Art. 9g. [Wymagane poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku u podmiotów odbierających odpady komunalne]*

*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:*

- 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3aa albo art. 3b ust. 1;*
- 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3c ust. 2 pkt 1;*
- 3) nieprzekraczających poziomów składowania określonych w art. 3b ust. 2a.\*

Zasady obliczania tego poziomu określone zostały w rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530, dalej jako: rozporządzenie).

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia „*poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych obliczają gminy oraz podmioty, o których mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:*



- 1) w punktach obliczeniowych w rozumieniu art. 1 lit. a decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2019/1004 z dnia 7 czerwca 2019 r. określającej zasady obliczania, weryfikacji i zgłaszania danych dotyczących odpadów zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE oraz uchylającej decyzję wykonawczą Komisji C(2012) 2384 (Dz. Urz. UE L 163 z 20.06.2019, str. 66), zwanej dalej "decyzją 2019/1004", określonych w załączniku I do decyzji 2019/1004;
- 2) stosując metody obliczeń określone w załącznikach II i III do decyzji 2019/1004."

Zgodnie z ust. 2 „Bezpośrednie zbieranie danych, o którym mowa w art. 6 ust. 1 decyzji 2019/1004, oznacza pozyskiwanie danych:

- 1) ze sprawozdań składanych za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, o której mowa w art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 779 i 784), oraz
- 2) z informacji, o której mowa w art. 90a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach."

Sprawozdanie składane za pośrednictwem BDO to roczne sprawozdanie podmiotu odbierającego odpady na podstawie art. 9n ust. 7 ucpg.

Informacja, o której mowa w art. 90a ucpg to informacja od prowadzącego instalację przekazywana: podmiotowi odbierającemu odpady – dwa razy w roku, a gminie raz w roku.

Przywołana decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2019/1004 z dnia 7 czerwca 2019 r. również posługuje się rokiem kalendarzowym jako jednostką czasu na potrzeby obliczeń poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Obowiązki jakie w SWZ i wzorze umowy przedmiotowego postępowania Zamawiający nakłada na Wykonawcę w przedmiocie osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania to nie są obowiązki umowne a obowiązki ustawowe realizowane zapisami umownymi. Zamawiający opisuje obowiązki Wykonawcy w tym zakresie odwołując się do przepisów prawa powszechnie obowiązującego, określając te obowiązki w 100 % zgodnie z ustawą.

Wprowadzanie sposobu ustalenia spełnienia obowiązków ustawowych w sposób z ustawą niezgodny, znacznie bardziej rygorystyczny a wręcz wypaczający cel ustawy nie zmierza do realizacji przepisów prawa europejskiego i polskiego w zakresie ekologii a ma na celu wyłącznie karanie wykonawcy. Oczywistym jest, że czym krótsze okresy, w których ustalamy poziom, tym większe ryzyko naliczania kar odbierającemu odpady. Argumentując *ad absurdum* można byłoby pokusić się o ustalanie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu co miesiąc. Tymczasem zamawiający takich zapisów nie wprowadzają –

to niezgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego a nadto niecelowe. To nie karanie za nieosiągnięcie poziomów jest celem samym w sobie a osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. Przykładowo: przy tych samych wynikach w danych miesiącach, przy ustalaniu poziomów w skali całego roku kalendarzowego cele zostaną osiągnięte natomiast w skali poszczególnych miesięcy już nie zawsze. Efekt dla środowiska: ten sam. Natomiast „rozliczanie miesięczne” absolutnie niecelowo penalizowałoby wykonawcę.

### **Dotyczy zarzutu nr 3**

Zamawiający wprowadził pozacenowe kryterium oceny ofert o nazwie „Edukacja ekologiczna”. Z treści dokumentacji postępowania nie wynikało jakie obowiązki umowne kryją się pod tym pojęciem.

W dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia do treści SWZ. Odnośnie edukacji ekologicznej padły dwa pytania: pytanie nr 7 i pytanie nr 16:

*Pytanie nr 7: Kryterium oceny ofert: Edukacja ekologiczna.*

*Wnoszę o sprecyzowanie jakich zobowiązań podejmuje się Wykonawca deklarując edukację ekologiczną w formularzu ofertowym.*

*Odpowiedź:*

*Wykonawca zobowiązując się do udziału w edukacji ekologicznej będzie uczestniczył w zorganizowanej przez Zamawiającego, jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz” oraz będzie współorganizatorem konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny”. Podczas akcji „Zdasz i wygrasz” do zadań Wykonawcy będzie należało podstawienie w jedno miejsce wskazane przez Zamawiającego pojemników do zbierania szkła oraz odbiór i zagospodarowanie zgromadzonych odpadów, natomiast współdziałanie Wykonawcy w konkursie „Czyste osiedle -rajd ekologiczny” będzie polegał na zorganizowaniu poczęstunku dla uczestników, zapewnieniu drobnych nagród sportowych dla uczestników konkursu, worków do zbierania odpadów oraz odbioru i zagospodarowania odpadów zebranych w trakcie ww. rajdu ekologicznego (planowana liczba uczestników 275 osób).*

*Doprecyzowanie w powyższym zakresie zostanie uwzględnione w nowym formularzu oferty oraz w SWZ.*

*W SWZ w pkt 16.1.4 indeks nr 2 otrzymuje brzmienie:*

*„2 - Udział w zorganizowanej przez Zamawiającego, jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz”, gdzie do zadań Wykonawcy będzie należało podstawienie w jedno miejsce wskazane przez Zamawiającego pojemników do zbierania szkła oraz odbiór i zagospodarowanie zgromadzonych odpadów*

- Współorganizacja z Zamawiającym konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny” w zakresie organizacji konkursu - ufundowanie poczęstunku dla uczestników konkursu i drobnych nagród sportowych oraz zapewnienie worków, do zbierania odpadów oraz odbioru i zagospodarowania odpadów zebranych w trakcie ww. rajdu ekologicznego (planowana liczba uczestników to 275 osób)”

Pytanie nr 16: Dotyczy § 4 ust. 1 lit. j.) oraz k) wzoru umowy

Zamawiający przewiduje kary umowne:

„j) w wysokości 5 000,00 zł za niewywiązanie się z współorganizacji z Zamawiającym jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz”, jeśli Wykonawca zatwierdził kryterium oceny oferty w tym zakresie.

k) w wysokości 30 000,00 zł za niewywiązanie się z współorganizacji z Zamawiającym konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny”, jeśli Wykonawca zatwierdził kryterium wyboru oceny oferty w tym zakresie.”

Wnoszę o wskazanie jakich obowiązków (w których miejscach dokumentacji zapisanych) tyczą się podane w w/w punktach kary umowne.

Odpowiedź:

Powyższe zapisy dotyczące kar umownych wynikają z niewykonania obowiązków zapisanych w § 11 pkt 6 , a t e

zapisy z kolei wynikają z kryteriów oceny ofert.

Zamawiający doprecyzował § 11 pkt 5, aby Wykonawca dokładnie wiedział czego oczekuje Zamawiający w związku z powyższym wprowadzono w umowie poniższą zmianę: „udział w zorganizowanej przez Zamawiającego, jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz”, gdzie do zadań Wykonawcy będzie należało podstawienie w jedno miejsce wskazane przez Zamawiającego pojemników do zbierania szkła oraz odbiór i zagospodarowanie zgromadzonych odpadów i współorganizacja z Zamawiającym konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny” w zakresie organizacji konkursu – ufundowanie poczęstunku dla uczestników konkursu i drobnych nagród sportowych oraz zapewnienie worków, do zbierania odpadów oraz odbioru i zagospodarowania odpadów zebranych w trakcie ww. rajdu ekologicznego (planowana liczba uczestników to 275 osób) (dotyczy/niedotyczy).”

Zamawiający doprecyzował także zapisy § 4 u s t . 1 pkt j i k umowy:

„j) w wysokości 5 000,00 zł za niewywiązanie się z współorganizacji z Zamawiającym jednodniowej akcji ekologicznej „Zdasz i wygrasz”, o której mowa w § 11 pkt 5, jeśli Wykonawca zatwierdził kryterium oceny

oferty w tym zakresie.

k) w wysokości 30 000,00 zł za niewywiązanie się z współorganizacji z Zamawiającym konkursu „Czyste osiedle - rajd ekologiczny” o którym mowa w § 11 pkt 5, jeśli Wykonawca zatwierdził kryterium wyboru oceny oferty w tym zakresie.”

Wprowadzone w dniu 2 listopada 2022 r. zapisy dot. edukacji ekologicznej w żadnej mierze nie pozwalają na oszacowanie kosztów realizacji tego obowiązku. Zamawiający nie wskazał szacunkowych ilości odpadów, które mają zostać odebrane i zagospodarowane w ramach akcji i konkursu oni koniecznej ilości pojemników do wstawienia. Ilość odpadów ma wpływ na koszty logistyki (rodzaj i ilość pojazdów do obsługi, koszty transportu, ilość pracowników).

#### **Dotyczy zarzutu nr 4**

W dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 30 dotyczące Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Pytanie brzmiało: *Jednym z obowiązków w ramach zamówienia jest f) dysponowaniu tj. utworzeniu lub posiadaniu, i prowadzeniu na terenie Gminy Miasto Zgierz punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, do którego będą dostarczane odpady komunalne z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miasto Zgierz. Obowiązek ten z tak krótkim czasie może wykonać tylko obecny operator, przez co Zamawiający ogranicza konkurencję tworząc de facto monopol tego podmiotu i możliwość zawyżania cen. Prosimy o rozważenie podziału zamówienia na części poprzez oddzielenie PSZOK i zadań związanych z odbiorem odpadów bezpośrednio z nieruchomości. Zwracamy uwagę, że Zamawiający nie odnosi się do takiego podziału, koncentrując się na innych aspektach, a kluczowe dla uczciwej konkurencji jest właśnie połączenie PSZOK (stanowiącego wartościowo niewielki zakres) z odbiorem odpadów. Utworzenie PSZOK przez podmiot inny niż gmina wymaga uzyskania wielu pozwoleń, co wymaga czasu - i jest niezależne do wykonawcy. Tylko podmiot, który pozwoleniami dysponuje może złożyć ofertę mając pewność, że zrealizuje tak opisany przedmiot zamówienia. Alternatywnie wnosimy o zmianę kary z opóźnienia na zwłokę: Kara została zastrzeżona b) w przypadku opóźnienia odnośnie terminu rozpoczęcia prowadzenia PSZOK w wysokości 3000,00 zł za każdy dzień opóźnienia oraz za każdy dzień niefunkcjonowania PSZOK w godzinach i dniach tygodnia wskazanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, za wyjątkiem niefunkcjonowania PSZOK w dniach lub godzinach ustalonych z Zamawiającym. Jeśli Wykonawca mimo dochowania należytej staranności nie uzyska pozwoleń to naliczanie kary w takiej wysokości jest niezasadne. Takie ukształtowanie postanowień umowy wskazuje na faworyzowanie dotychczasowego wykonawcy.*

Zamawiający udzielił na nie następującej odpowiedzi:

*W związku z przedłożoną sugestią, § 4 ust. 1 lit. b) umowy otrzyma brzmienie:*

*„w przypadku zwłoki odnośnie terminu rozpoczęcia prowadzenia PSZOK w wysokości 1000,00 zł za każdy dzień zwłoki oraz za każdy dzień niefunkcjonowania PSZOK w godzinach*

*i dniach tygodnia wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem niefunkcjonowania PSZOK w dniach lub godzinach ustalonych z Zamawiającym,"*

W odpowiedzi na pytanie nr 30, w którym pytający wnioskował o rozważenie podziału zamówienia na części poprzez oddzielenie PSZOK i zadań związanych z odbiorem odpadów bezpośrednio z nieruchomości, ewentualnie o zmianę zapisu o karze umownej z § 4 ust. 1 lit. b) umowy poprzez zastąpienie sformułowania „opóźnienie” sformułowaniem „zwłoka”, Zamawiający modyfikując zapis § 4 ust. 1 lit. b) wzoru umowy uczynił zgodnie z drugim żądaniem wnioskującego tj. przewidział karę umowną za „zwłokę” w miejsce „opóźnienia” a nadto z nieznanymi przyczynami poszedł o krok dalej i drastycznie obniżył wysokość kary umownej za każdy dzień niefunkcjonowania PSZOK w godzinach i dniach tygodnia wskazanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia z 3000 zł do 1000 zł.

Przy wartości przedmiotowego kontraktu na poziomie około 20 mln zł, kara umowna w wysokości 1000 zł x 365 dni = 365.000,00 zł rocznie przedstawia symboliczną wartość.

Sformułowanie „zwłoka” wystarczająco chroni interesy Wykonawców dając im możliwość wykazywania, że opóźnienie wynikało z przyczyn nieleżących po ich stronie.

Modyfikacją zapisów, której Zamawiający dokonał w dniu 2 listopada 2022 r. *de facto* zaryzykował sytuację, w której oferent w przedmiotowym postępowaniu, który musiałby utworzyć PSZOK, nie będzie zainteresowany jego uruchomieniem w kalkulując w cenę ofertową karę umowną w wysokości 365.000,00 zł w skali roku.

W razie niewywiązywania się przez Wykonawcę przed dłuższy czas z zapisów umowy Zamawiający ma uprawnienia np. do odstąpienia od umowy na podstawie § 9 ust. 1 lit. e) czy § 9 ust. 1 lit. f) są to jednak wyłącznie uprawnienia (nie obowiązek) a nadto uprawnienia ogólne, dotyczące nie tylko sytuacji nieuruchomienia czy niedziałania PSZOK ale też szeregu innych naruszeń umowy. Reakcja przewidziana w § 9 ust. 1 lit. e) czy § 9 ust. 1 lit. f) wzoru umowy nie jest zatem dedykowana PSZOK. Z przepisów tych nie wynika obowiązek podjęcia przez Zamawiającego działań, reakcji w konkretnym terminie. Zapisy te w zestawieniu z symboliczną karą umowną nie chronią zatem interesu publicznego przed nierzetelnym wykonawcą.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

#### **Załączniki:**

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. informacja odpowiadająca odpisowi z Rejestru Przedsiębiorców KRS  
Odwołującego;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł;
4. dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.

W imieniu  
Odwołującego  
REMONDIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością