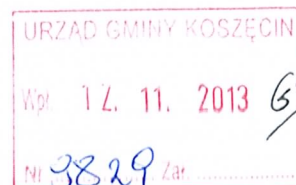


Konopiska, dnia 6 listopada 2013 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

- Zamawiający: 1. **Gmina Koszęcin**
ul. Powstańców Śląskich 10, 42-286 Koszęcin
2. **Gmina Ciasna**
ul. Nowa 1a, 42-793 Ciasna
3. **Miasto Kalety**
ul. Żwirki i Wigury 2, 42-660 Kalety
4. **Gmina Kochanowice**
ul. Wolności 5, 42-713 Kochanowice
5. **Gmina Konopiska**
ul. Lipowa 5, 42-274 Konopiska
6. **Gmina Pawonków**
ul. Zawadzkiego 7, 42-772 Pawonków
7. **Miasto i Gmina Woźniki**
ul. Rynek 11. 42-289 Woźniki



działający w ramach Grupy Zamawiającej, reprezentowanej przez:
Gminę Koszęcin
ul. Powstańców Śląskich 10, 42-286 Koszęcin

Odwołujący: **Waldemar Strach**
ul. Spółdzielcza 1/1, 42-274 Konopiska
przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta Waldemar Strach
z siedzibą w Konopiskach

Dotyczy: ogłoszenie z dnia 31 października 2012 r. znak: 2013/S 212-367976

ODWOŁANIE

od Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Nazwa zadania: "Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 7 (siedmiu) Gmin w Województwie Śląskim."

Działając w oparciu o normę art. 180 ust 2. w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm. – dalej pzp) wnoszę odwołanie od postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) ustalonych dla zadania pod nazwą "Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 7 (siedmiu) Gmin w Województwie Śląskim." i niniejszym:

I. Zarzucam Zamawiającym naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, w tym obrazę następujących przepisów prawa:

1) naruszenie normy art. 29 ust. 1 z zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 pzp – poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający złożenie odpowiednio przygotowanej oferty, lub w sposób sprawiający, iż dane postanowienie jest niemożliwe do spełnienia, i tym samym powodujący ryzyko nierównego traktowania poszczególnych oferentów a w szczególności:

- a) niejednoznaczne sformułowanie w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w Dziale III ust. 5 lit c, obowiązku potencjalnego Wykonawcy do „wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody”, które to sformułowanie w sytuacji niedoprecyzowania „innych przeszkód”, sprawia, że **nawet w sytuacji gdy nie ma obiektywnej możliwości dojazdu do pojemnika, bez winy Wykonawcy** (np. dojazd do posesji połąką zaśnieżoną drogą która nie została udrożniona przez zobowiązanego do tego podmiot, czy też nawet działanie siły wyższej), **wina za nieodebranie odpadów zostanie obciążony Wykonawca, na którego będą mogły zostać niesłusznie nałożone kary umowne** (w tym kara za nieodebranie odpadów), a co za tym idzie spełnienie tego wymogu przez Wykonawcę jest z przyczyn obiektywnych praktycznie niemożliwe.
- b) niejednoznaczne sformułowanie w Dziale III ust. 7 lit h, obowiązku potencjalnego Wykonawcy do „dokonywania odbioru i transportu odpadów z pod posesji, wystawionych w promieniu 5 m od wejścia na posesję, również w przypadkach, kiedy dojazd do nieruchomości będzie utrudniony (...)”, a następnie zobowiązanie pracowników Wykonawcy do odstawiania opróżnionych pojemników pod posesję, które to sformułowanie sprawia, iż spełnienie obowiązku, jak również oszacowanie ewentualnych kosztów usługi odbioru odpadów, jest z obiektywnych względów praktycznie niemożliwe.
- c) ustanowienie w OPZ w Dziale III ust. 2 pkt 4 wymogu odbioru z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) odpadów stanowiących „odpady budowlane i rozbiórkowe, pochodzące z remontów i innych robót budowlanych wykonywanych we własnym zakresie, na wykonanie których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę, a także na wykonanie których nie jest wymagane zgłoszenie do administracji budowlano – architektonicznej.”, bez określenia limitu odpadów, jaki mogą oddawać mieszkańcy do poszczególnych PSZOK (np. limitu na jedno gospodarstwo

domowe), co może powodować wywożenie przez mieszkańców nadmiernych ilości odpadów tego typu, co z kolei pozbawia potencjalnego Wykonawcę możliwości oszacowania kosztów utylizacji przedmiotowych odpadów i tym samym sformułowania odpowiedniej oferty,

- d) zastrzeżenie w OPZ w Dziale III ust. 6 pkt 1 lit d dla Zamawiających prawa żądania doposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady komunalne w razie ich udokumentowanego zaginięcia lub zniszczenia, przy jednoczesnym braku określenia na jakich zasadach pojemniki miałyby być dostarczane, oraz kto ponosiłby koszty dostarczenia przedmiotowych pojemników (Zamawiający, czy właściciel nieruchomości),
- e) brak jednoznacznego wskazania w Dziale III ust. 7 lit f OPZ, w jaki sposób potencjalny Wykonawca ma telefonicznie zawiadomić Zawiadamiających o każdorazowym rozpoczęciu odbioru odpadów, w sytuacji gdy rozpoczęcie odbioru następuje o godzinie 6.00, a więc przed rozpoczęciem pracy przez pracowników Zamawiających,
- f) brak jednoznacznego wskazania w Dziale III ust. 7 lit f OPZ, na jakich zasadach, w jaki sposób i w jakim miejscu Zamawiający zamierzają dokonywać kontroli masy pojazdów potencjalnego Wykonawcy,
- g) brak jednoznacznego wskazania w Dziale III ust. 7 lit i OPZ, rodzaju dokumentów, które Wykonawca miałby udostępniać upoważnionym przedstawicielom Zamawiających,
- h) brak jednoznacznego określenia w Dziale III ust. 7 lit j OPZ, w jakich sytuacjach potencjalny Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za szkodę, gdyż stwierdzenie, iż obowiązkiem Wykonawcy jest „ponoszenie pełnej odpowiedzialności wobec Zamawiającego – poszczególnych uczestników grupy Zamawiającej i osób trzecich za szkody na mieniu i zdrowiu osób trzecich powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy.”, stwarza uzasadnione niebezpieczeństwo nadinterpretacji przedmiotowego zapisu, co może powodować odpowiedzialność Wykonawcy również za szkody przez niego niezawinione,
- i) brak jednoznacznego określenia w Dziale III ust. 7 lit k OPZ, w jakich sytuacjach potencjalny Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za szkodę, gdyż stwierdzenie, iż obowiązkiem Wykonawcy jest "naprawa lub ponoszenie kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych w gminie (uszkodzenia chodników i innych urządzeń)", stwarza uzasadnione niebezpieczeństwo nadinterpretacji przedmiotowego zapisu, co

może powodować odpowiedzialność Wykonawcy również za szkody przez niego niezawinione,

- j) brak jednoznacznego wskazania w Dziale III ust. 7 lit n OPZ, w jakich okolicznościach, w tym m.in. w jakich godzinach, Wykonawca ma umożliwić uprawnionym do tego osobom wstęp na teren bazy transportowej,
 - k) nieprecyzyjne sformułowanie § 17 ust. 1 lit b Umowy Wykonawczej stanowiącej załącznik nr 10 do SIWZ, w sposób niepozwalający określić kiedy dokładnie i na jakich zasadach Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za brak odbioru lub odbiór odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, gdyż obecne sformułowanie przedmiotowego zapisu rodzi niebezpieczeństwo nadinterpretacji, w tym m.in. daje prawo do naliczania kary umownej również w sytuacji gdy brak odbioru lub odbiór odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, nastąpił z przyczyn niedotyczących Wykonawcy (np. w sytuacji niedotrzymania przez mieszkańca obowiązku wystawienia pojemnika z odpadami w oznaczone miejsce i braku dostępu do przedmiotowego pojemnika – np. zamknięta posesja).
 - l) niejednoznaczne określenie obowiązków Wykonawcy w Dziale III ust. 6 pkt 1 lit e-g, co sprawia, iż sporządzenie poprawnej oferty i oszacowanie ewentualnych kosztów usługi odbioru odpadów jest praktycznie niemożliwe.
- 2) naruszenie normy art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust 1 pzp – poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, w tym również nierówne traktowanie poszczególnych oferentów a w szczególności:
- a) **bezpodstawne umieszczenie Umowie Ramowej, stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ zapisu § 12 ust. 2 i 3, przewidujących możliwość jednostronnego rozwiązania Umowy tylko przez Zamawiających, za miesięcznym terminem wypowiedzenia, bez podania przyczyny, co stawia potencjalnego Wykonawcę w stanie permanentnej niepewności, i uniemożliwia przygotowanie rozsądnej oferty.**
 - b) bezzasadne oznaczenie w Rozdziale VI ust. 2, Rozdziale VII część C ust. 1 SIWZ oraz załączniku nr 6 do SIWZ, wymogów, które musi spełniać każdy przystępujący do przetargu Wykonawca, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, gdyż przyjęte przez Zamawiających kryteria nie wpływają na możliwość ani zwiększenie jakości wykonywanych usług, a jednocześnie bezpodstawnie zawężają krąg podmiotów mogących brać udział w otwartym przetargu ogłoszonym przez Zamawiających,
 - c) określenie w Dziale III ust. 5 lit b OPZ obszaru w którym, Wykonawca będzie zobowiązany do zbierania odpadów leżących luzem obok zapelnionych

pojemników, kontenerów w zabudowie wielorodzinnej oraz doprowadzenia do porządku terenów przyległych, w sposób powodujący niemożność obiektywnego oszacowania ceny za usługę Wykonawcy, gdyż obszar o promieniu 4 m od każdego pojemnika (60 m²), sprawia, że obowiązkiem Wykonawcy byłoby w zasadzie sprzątnięcie posesji właściciela nieruchomości, a nie wywóz odpadów.

II. Mając na uwadze powyższe naruszenia wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości
- 2) nakazanie Zamawiającym powtórzenia czynności zgodnie z normą art. 192 ust. 3 pkt 1 pzp, poprzez zmianę Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i dostosowanie jej treści do obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności:
 - a) nakazanie jednoznacznego określenia, kiedy Wykonawca jest zobowiązany do dokonania odbioru odpadów, biorąc pod uwagę obiektywną możliwość dokonania odbioru, poprzez wskazanie sytuacji, w których dokonanie odbioru nie jest możliwe, i Wykonawca jest zwolniony z tego obowiązku,
 - b) nakazanie jednoznacznego określenia maksymalnej ilości odpadów danego rodzaju, do odbioru których będzie zobowiązany Wykonawca, a w szczególności maksymalnej ilości odpadów budowlanych i rozbiórkowych.
 - c) nakazanie jednoznacznego określenia warunków doposażenia w pojemniki w razie ich udokumentowanego zniszczenia lub zaginięcia,
 - d) nakazanie jednoznacznego określenia sposobu powiadomienia Zamawiających o rozpoczęciu wykonywania odbioru odpadów
 - e) nakazanie jednoznacznego określenia okoliczności i sposobu w jaki Zamawiający będą dokonywali pomiaru masy pojazdów Wykonawcy,
 - f) nakazanie jednoznacznego określenia jakie dokumenty ma okazywać Zamawiającym Wykonawca, i w jakim czasie ma tego dokonać,
 - g) nakazanie jednoznacznego określenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy,
 - h) nakazanie jednoznacznego określenia w jakim czasie (w jakich godzinach) Wykonawca ma zapewnić uprawnionym osobom wstęp na teren bazy transportowej Wykonawcy, celem dokonania kontroli,
 - i) nakazanie jednoznacznego określenia w § 17 Umowy Wykonawczej, w jakich konkretnie przypadkach Wykonawca będzie mógł być obciążony karą umowną z tytułu nie dokonania lub dokonania odbioru odpadów niezgodnie z

- harmonogramem, oraz dostosowania przedmiotowej kary do warunków rynkowych,
- j) nakazanie usunięcia z Umowy Ramowej stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ § 12 ust. 2 przewidującego możliwość jednostronnego rozwiązania umowy przez tylko Zamawiających z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia, bez podania przyczyn, oraz zobowiązanie Zamawiających do dostosowania treści Umowy do konsekwencji jakie wynikają z usunięcia zapisu o możliwości wypowiedzenia Umowy.
 - k) określenie wymogów jakie musi spełniać Wykonawca w sposób odpowiedni do rodzaju zadania, i jednocześnie niedyskryminujący w stosunku do poszczególnych Wykonawców,
 - l) nakazanie dostosowania treści innych zapisów SIWZ lub załączników do SIWZ, do wymogów określonych w art. 7 i 29 ust. 1 i 2 pzp, w tym w szczególności jednoznacznego określenia wymogów jakie winien spełniać Wykonawca opisanych w Dziale III ust. 6 pkt 1 lit e-g OPZ.
- 3) zasądzenie solidarnie od Zamawiających na rzecz Odwołującego, kosztów postępowania w sprawie.

UZASADNIENIE

W dniu 31 października 2013 r. Zamawiający – Gmina Koszęcin, działając jako pełnomocnik Grupy Zamawiającej, w skład której wchodzi Gmina Koszęcin, Gmina Ciasna, Miasto Kalety, Gmina Kochanowice, Gmina Konopiska, Gmina Pawonków, oraz Miasto i Gmina Woźniki, opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie znak 2013/S 212367976, o przetargu otwartym Polska-Koszęcin: Usługi odbioru ścieków, usuwania odpadów, czyszczenia/sprzątania i usługi ekologiczne, nazwa zadania: "Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie 7 (siedmiu) Gmin w Województwie Śląskim.". Jednocześnie pełnomocnik Zamawiających opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Otóż należy wskazać, iż SIWZ dla wskazanego wyżej zadania nie spełnia wymogów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie, Zamawiający winni powtórzyć czynność polegającą na sporządzeniu SIWZ, poprzez dostosowanie ich treści do wymogów obowiązującego prawa.

W sprawie należy podnieść co następuje.

I. Naruszenie przepisów prawa przy formułowaniu przez Zamawiających SIWZ w tym w szczególności OPZ.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż sporządzenie poprawnego opisu przedmiotu zamówienia, ma niebagatelne znaczenie dla prawidłowości dokumentacji przetargowej. Jak słusznie zauważa KIO, „nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia przy jednoczesnym, niczym nieograniczonym, prawie dokonywania zmian w realizacji zamówienia przez Zamawiającego.” (tak uzasadnienie wyroku KIO z dnia 16 listopada 2010 r. sygn. KIO/UZP 2376/10, LEX 668517). Musi być on na tyle oczywisty i nie budzący wątpliwości, aby mógł stanowić podstawę do złożenia ofert przez zainteresowane podmioty (por. wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011, sygn. KIO 2376/10 1556/11, LEX 950754). Jednocześnie należy wskazać, iż opis przedmiotu zamówienia musi zostać sporządzony w zgodzie z przepisami pzp, w tym w szczególności z art. 29 ust. 1 pzp, który to przepis ustanawia zasadę neutralności, oraz w sposób gwarantujący uczciwą konkurencję i równe traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie, co wynika z treści art. 7 i 29 ust. 2 pzp. Warto przy tym wskazać, iż już sama możliwość naruszenia zasad uczciwej konkurencji, do której mogą prowadzić postanowienia opisu przedmiotu zamówienia jest powszechnie uznawana za sporządzenie go z naruszeniem prawa.

W doktrynie podkreśla się, iż „opis przedmiotu zamówienia jest dokonany z naruszeniem uczciwej konkurencji, jeżeli zamawiający stawia wymagania przedmiotu zamówienia, a które nie są uzasadnione jego potrzebami” (tak: G. Wicik, *Prawo Zamówień publicznych. Komentarz* G. Wicik, P. Wiśniewski, Warszawa 2007, str. 216).

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż w niniejszej sprawie Zamawiający sporządzili opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i powodujący możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji.

Aby wykazać powyższe winno się odnieść bezpośrednio do treści SIWZ w tym w szczególności OPZ stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ.

Otóż już z w Rozdziale VI ust. 2, Rozdziale VII część C ust. 1 SIWZ oraz załączniku nr 6 do SIWZ, Zamawiający postavili Wykonawcy kryteria, które nie mają wpływu na rzetelność i prawidłowość wykonania przedmiotu zamówienia, a jednocześnie mogą wpłynąć na ograniczenie kręgu podmiotów dopuszczonych do

wzięcia udziału w przetargu i co za tym idzie, utrudniają uczciwą konkurencję. Mianowicie Zamawiający w celu dokonania oceny spełniania warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, **żądadą przedstawienia dowodów wykonania** w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, **usług**, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane tj. **usług polegających na odbieraniu odpadów komunalnych oraz odbieraniu odpadów segregowanych od łącznie co najmniej 2000 nieruchomości tzw. punktów odbiorowych**. Wykazanie doświadczenia w ten sposób nie ma w ocenie Odwołującego wpływu na możliwość, oraz jakość wykonania wskazanego w niniejszym odwołaniu zamówienia publicznego, a zmierza jedynie do bezprawnego ograniczenia kręgu podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, stawianie tego typu wymagań dla kręgu uczestników przetargu, w sytuacji świadczenia przed 1 lipca 2013 r. usług wywozu nieczystości na podstawie jednostkowych, indywidualnych umów z konsumentami (mieszkańcami), powoduje faktyczną niemożliwość wykazania spełniania przedmiotowego wymogu, choćby ze względu na ochronę danych osobowych. **Oświadczenie lub referencje uczestnika przetargu winny być wystarczającym wykazaniem doświadczenia zawodowego.**

Winno się nadto wskazać, iż niezwykle wręcz istotnym, i mającym ogromny wpływ na ograniczanie konkurencji, jest umieszczone w § 12 ust. 2 Umowy Ramowej stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ, uprawnienie Zamawiających do jednostronnego wypowiedzenia przedmiotowej Umowy bez podania przyczyny, z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia. Postanowienie to, dające uprawnienie do wypowiedzenia umowy tylko i wyłącznie Zamawiającym, stanowi całkowicie bezpodstawne naruszenie równowagi stron Umowy. Jednocześnie **sprawia ono, że potencjalny Wykonawca przez cały okres trwania Umowy będzie znajdował się w stanie permanentnej niepewności, gdyż Zamawiający mogą ją w każdej chwili wypowiedzieć, zaś obowiązek zapłaty istnieje tylko w czasie wykonywania Umowy przez Wykonawcę.** Tymczasem, aby przygotować się do prawidłowego wykonania Umowy, Wykonawca musi poczynić odpowiednie przygotowania i ponieść niemałe koszty wynikające m.in. z konieczności zakupu odpowiedniego sprzętu, utrzymania tego sprzętu w odpowiednim stanie, zatrudnienia pracowników, itp. W celu spełnienia wymogów określonych przez Zamawiających, Wykonawcy niejednokrotnie zaciągają zobowiązania u podmiotów trzecich. Brak pewności czasu trwania umowy, i możliwość jej rozwiązania tylko przez jedną stronę, sprawia, iż nie są oni w stanie przewidzieć potencjalnych dochodów, a tym samym będą musieli ponieść nadmierne ryzyko. **Może się bowiem okazać, iż wypowiedzenie umowy**

przez Zamawiających, bez podania przyczyny, uniemożliwi Wykonawcy realizację innych zobowiązań, co może, w skrajnych przypadkach przełożyć się nawet na likwidację przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Należy zatem z całą mocą podkreślić, iż pozostawienie przedmiotowego postanowienia w Umowie Ramowej, jest w ocenie Odwołującego całkowicie niedopuszczalne. Jest to bowiem postanowienie skrajnie niekorzystne dla dowolnego Wykonawcy, niewątpliwie utrudnia konkurencję, a nadto w sposób rażąco narusza zasadę równości stron Umowy. Warto przy tym wskazać, iż nawet fakt, iż Składający Zamówienie jest co do zasady stroną silniejszą, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może uzasadniać konstruowania umowy, której warunki są całkowicie jednostronne, zaś utrzymanie wskazanego zapisu, sprawi, iż Umowa Ramowa będąca podstawą wskazanego w niniejszym odwołaniu zamówienia, będzie właśnie całkowicie jednostronna. Wniosek o usunięcie przedmiotowego zapisu z umowy jest zatem w pełni uzasadniony.

Uzasadnionym jest również wniosek o doprecyzowanie § 17 ust. 1 lit b Umowy Wykonawczej stanowiącej załącznik nr 10 do SIWZ. Przepis ten nakłada na Wykonawcę karę umowną w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek niedokonania odbioru lub dokonania odbioru odpadów niezgodnie z harmonogramem. **Jest to kara rażąco wygórowana, a nadto okoliczności, w których może zostać nałożona są niejasne i rodzą pole do nadinterpretacji.** Zgodnie bowiem z przedmiotowym zapisem kara może zostać nałożona na Wykonawcę niezależnie od tego czy naruszenie obowiązku odbioru odpadów nastąpiło z jego winy, czy też nie. Ustanowienie takiej kary umownej sprawia, że potencjalny Wykonawca musi liczyć się z niemożliwymi do przewidzenia obciążeniami finansowymi, nawet gdy wykonuje swoje zadania rzetelnie, a niemożność ich całkowitego wykonania jest od niego zupełnie niezależna. To z kolei powoduje, iż potencjalny Wykonawca nie jest w stanie oszacować swoich kosztów, i tym samym nie może przygotować realnej oferty. Wskazany zapis jest zatem niezgodny z art. 29 ust. 1 pzp, a jednocześnie wiąże się z ryzykiem utrudniania konkurencji. Winien on zatem zostać uzupełniony o wskazanie, iż kara nie może być nałożona na Wykonawcę, jeśli nie ponosi on winy za niedokonanie odbioru lub dokonanie odbioru odpadów w terminie innym niż wynikający z harmonogramu.

Odnosząc się bezpośrednio do Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 8 do SIWZ), należy przede wszystkim wskazać, iż jest on sformułowany w sposób niejednoznaczny, a część widniejących w nim postanowień wyznacza wręcz niemożliwe do spełnienia wymogi.

Do wymogów niemożliwych do spełnienia, a jednocześnie niejednoznacznie określonych i utrudniających konkurencję, należy niewątpliwie **wymóg wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemników**, zawarty w Dziale III ust 5 lit c oraz ust 7 lit h. Wymóg ten jest całkowicie abstrakcyjny, gdyż nakłada na potencjalnego Wykonawcę obowiązek odbioru odpadów **niezależnie od jakichkolwiek okoliczności, w tym również obiektywnych czynników całkowicie uniemożliwiających dokonanie odbioru**, takich jak np. działanie siły wyższej. W ocenie Odwołującego wymóg ten winien zostać całkowicie usunięty, lub co najmniej doprecyzowany poprzez wskazanie okoliczności obiektywnie uniemożliwiających dokonanie odbioru, takich jak np. całkowita nieprzejezdnosć drogi (brak dojazdu do posesji), powstała z przyczyn niezależnych od Wykonawcy i niemożliwa do usunięcia przez Wykonawcę w sposób niepowodujący opóźnienia w wykonaniu usługi. Winno się przy tym wskazać, iż brak doprecyzowania przedmiotowego wymogu może spowodować nałożenie na Wykonawcę kar np. z tytułu braku odbioru odpadów, w sytuacji w której Wykonawca nie ponosi żadnej winy, a wręcz nie miał obiektywnej możliwości dokonania odbioru. Tym samym przedmiotowy wymóg utrudnia konkurencję, gdyż uniemożliwia sporządzenie realnej oferty, w tym wyliczenie ceny usługi, jako, że oferent nie może przewidzieć czy będzie mógł w ogóle wykonać usługę.

Kolejnym niejednoznacznie określonym wymogiem jest wymóg odbioru z PSZOK odpadów budowlano-rozbiórkowych, wskazany w Dziale III ust. 2 pkt 4 OPZ. Zamawiający nie określili bowiem żadnego limitu tych odpadów. **Brak określenia takiego limitu powoduje natomiast brak możliwości oszacowania przewidzianych ilości tego typu odpadów , a zatem rodzi niebezpieczeństwo nadużyć ze strony mieszkańców , którzy będą mogli oddawać te odpady w ilościach nieograniczonych (np. w postaci odpadów pochodzących z częściowych wyburzeń budynków gospodarczych, czy też samych budynków mieszkalnych). Spowoduje to znaczny wzrost kosztów za utylizację, którego potencjalny Wykonawca w żaden sposób nie jest w stanie oszacować** . Warto nadto wskazać, iż stwierdzenie, iż wskazane odpady mają pochodzić „z remontów i innych robót budowlanych wykonywanych we własnym zakresie, na wykonanie których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę, a także na wykonanie których nie jest wymagane zgłoszenie do administracji budowlano – architektonicznej”, jest czysto iluzoryczne, gdyż **Wykonawca nie ma żadnej możliwości kontrolowania czy dany odpad pochodzi z robót na które jest wymagane pozwolenie czy też nie**. Tym samym potencjalny Wykonawca nie jest w stanie przygotować realnej oferty w oparciu o tak sformułowany zapis. Należy zatem uznać, iż zapis ten jest sprzeczny z normą art. 29 ust. 1 pzp, a jednocześnie może powodować ryzyko utrudnienia konkurencji.

4

Odwolujący domaga się również doprecyzowania sposobu doposażania nieruchomości w pojemniki, w razie ich udokumentowanego zniszczenia lub zaginięcia. Wymóg taki wynika bowiem z postanowień Działu III ust. 6 pkt 1 lit d OPZ. Otóż **Zamawiający w ogóle nie przewidzieli jakiegokolwiek zapłaty za dostarczenie nowych pojemników, a tym bardziej nie określił kto będzie ponosił w tym przypadku koszt.** Żądanie doprecyzowania przedmiotowego zapisu, jest zatem w pełni uzasadnione w świetle normy art. 29 ust. 1 pzp. **Brak dookreślenia tego zapisu może spowodować konieczność dostarczania przez Wykonawcę nieograniczonej ilości pojemników, które będzie musiał notabene dostarczyć na swój koszt.**

W Dziale III ust. 7 lit f OPZ, Zamawiający żądają od Wykonawcy zawiadamiania go telefonicznie przez każdorazowym rozpoczęciem odbioru odpadów oraz umożliwienia kontroli masy pojazdów Wykonawcy. Należy zatem wskazać, iż Odwołujący zawsze rozpoczyna odbiór odpadów o godz. 6.00 **a zatem jeszcze przed rozpoczęciem pracy przez pracowników Zamawiających**. Nie ma zatem obiektywnej możliwości telefonicznego powiadomienia ich o rozpoczęciu odbioru odpadów przed rozpoczęciem wykonywania tej czynności. Nadto zapis ten przewiduje obowiązek poddania się kontroli masy pojazdów, a jednocześnie **nie określa w jaki sposób miałyby one być kontrolowane, przez kogo i w jakim czasie.** Postanowienie takie jest zatem sprzeczne z treścią art. 29 ust. 1 pzp., a wniosek o jego doprecyzowanie jest w pełni uzasadniony, tym bardziej, że w umowie przewiduje się sprawdzanie harmonogramów wywozów, których niedotrzymanie jest podstawą do nałożenia na Wykonawcę kary umownej.

Należy również wskazać, iż Zamawiający nakładają na Wykonawcę obowiązek okazania dokumentów (Dział III ust. 7 lit i OPZ). Nie określają przy tym w sposób wystarczający rodzaju tych dokumentów, sposobu, miejsca, ani czasu, w którym miałyby być okazane. Stwarza to ryzyko niemożności okazania ich w sposób, w który zażąda tego Zamawiający co mogłoby być poczytane za brak przestrzegania umowy. Jest to zatem element który niewątpliwie wymaga doprecyzowania w świetle normy art. 29 ust. 1 pzp. **Niedoprecyzowanie zapisu może nadto powodować możliwość żądania od Wykonawcy, okazania dokumentów niezwiązanych z realizacją umowy.**

Zgodnie z postanowieniami Działu III ust. 7 lit j i k OPZ, Zamawiający nakładają na Wykonawcę obowiązek naprawienia szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów. **Nie precyzuje jednocześnie kiedy dokładnie Wykonawca ponosiłby taką odpowiedzialność, zaś treść wskazanych postanowień, rodzi uzasadnione obawy**

o obciążanie Wykonawcy wszystkimi szkodami, niezależnie od tego czy powstały one z winy Wykonawcy. Przedmiotowe twierdzenie jest tym bardziej uzasadnione, że w Dziale III ust. 7 lit I OPZ, naprawa i wymiana uszkodzonych pojemników na własny koszt Wykonawcy jest już uzależniona od jego winy. Nadto wskazane zapisy nie określają zasady odpowiedzialności. Winno się zatem uznać, iż takie postanowienia sprawiają, że wykonawca musi liczyć się z dodatkowymi, nieuzasadnionymi kosztami, których nie sposób oszacować. Wpływa to na brak możliwości sporządzenia realnej oferty a jednocześnie budzi obawę co do równego traktowania oferentów, co narusza normę art. 29 ust. 1 i art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 pzp. Wskazane postanowienia winny zatem zostać doprecyzowane poprzez wskazanie, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę powstałą z jego winy.

Zamawiający żądają również od Wykonawcy umożliwienia wstępu na teren jego bazy transportowej (Dział III ust. 7 lit n OPZ). **Nie precyzują jednocześnie w jakich godzinach i w jakim celu przedstawiciele Zamawiającego powinni być wpuszczani na teren bazy Wykonawcy, oraz zakresu i trybu ewentualnej kontroli.** Z treści wskazanego zapisu wynikałoby, że chodzi o nieograniczony dostęp w każdym czasie. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia żądania Zamawiającego w tym zakresie, jeśli nie sprecyzuje celu umożliwienia wstępu, jak również godzin w których wstęp ten miałby być udostępniony. Należy więc uznać, iż wniosek o doprecyzowanie powyższego zapisu jest w pełni uzasadniony.

W sposób niejednoznaczny zostały również sporządzone postanowienia opisane w Dziale III ust. 6 pkt 1 lit e-g. Należy zatem wskazać, iż postanowienia określone pod lit e jest nie do końca zrozumiałe, zaś postanowienia zawarte w lit f i g sprawiają, iż Wykonawca nie jest w stanie nawet w przybliżeniu oszacować ilości odpadów, które będzie musiał odebrać. Zgodnie bowiem z treścią zobowiązania z lit f ma on odbierać nieograniczoną ilość odpadów, zaś zobowiązanie przewidziane w lit g nie zostało poparte żadnym limitem. Sprawia to, iż wykonawca nie jest w stanie oszacować kosztów wykonania usługi odbioru odpadów. Takie postanowienia należy zatem uznać za sprzeczne z normą art. 29 ust. 1 pzp oraz art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 pzp.

W Dziale III ust. 5 lit b OPZ Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do zbierania odpadów leżących luzem obok zapelnionych pojemników lub kontenerów w zabudowie wielorodzinnej, oraz doprowadzenia do porządku terenów przyległych tj. terenu w promieniu 4 metrów, zanieczyszczonych na skutek przepełnienia wymienionych urządzeń służących do gromadzenia odpadów.

Biorąc pod uwagę ten wymóg Zamawiających należy zauważyć, iż Wykonawca w świetle powyższego zobowiązany będzie do posprzątania powierzchni ponad 60 m² przy jednym miejscu ustawienia pojemnika. **W ocenie Odwołującego obowiązek sprzątania podwórek należy do właścicieli nieruchomości, a nie do firmy dokonującej wywozu odpadów, i jest to obowiązek przekraczający swoim zakresem cel zadania będącego przedmiotem opisanego w niniejszym odwołaniu zamówienia publicznego.** Zrozumiałym jest, że przy odbiorze nieczystości Wykonawca zbiera nieczystości w miejscu ustawienia pojemnika, niemniej jednak nie powinien być zobowiązany do sprzątania znacznej części nieruchomości, na której usytuowane są pojemniki. Mając na uwadze powyższe zapis ten winien zostać uznany za niezgodny z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 pzp, gdyż sprawia on, że potencjalny Wykonawca nie jest w stanie oszacować czasu, jaki potrzebny będzie na uprzątnięcie i odbiór odpadów z tak dużego terenu, a co za tym idzie, nie może przygotować realnej oferty.

II. Uzasadnienia interesu prawnego.

W tym miejscu należy podnieść, iż Odwołujący ma niewątpliwie interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż od wielu lat prowadzi działalność na rynku wywozu odpadów, a niejednoznaczne, wadliwe i niekonkurencyjne sformułowania SIWZ sprawiają, iż nie jest on w stanie złożyć prawidłowej i zgodnej z wymaganiami Zamawiających oferty. Winno się jednocześnie wskazać, iż w razie doprecyzowania lub usunięcia wskazanych w niniejszym odwołaniu postanowień SIWZ, Odwołujący z całą pewnością będzie mógł złożyć korzystną dla Zamawiających ofertę, która zostanie przez nich zaakceptowana.

III. Uzasadnienie terminu do wniesienia odwołania.

Jak zaznaczono na wstępie niniejszego uzasadnienia, Zamawiający opublikowali swoją ofertę w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 października 2013 r. Termin do wniesienia odwołania, zgodnie z normą art. 182 ust 2 pkt 1 pzp wynosi w tym wypadku 10 dni od daty publikacji, a zatem upływa on w dniu 10 listopada. Nie może być zatem wątpliwości, iż termin do wniesienia odwołania został zachowany.

IV. Podsumowanie.

Jak wykazano w pkt I uzasadnienia niniejszego odwołania, podczas formułowania zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający dopuścili się licznych naruszeń przepisów prawa. W szczególności treść przedmiotowych postanowień jest

niejednoznaczna, a niejednokrotnie zostały opisane w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję. Odnosi się to zwłaszcza do niektórych zapisów Umów oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W świetle przytoczonych argumentów, wszelkie podniesione w niniejszym odwołaniu wnioski i zarzuty, winny zostać uznane za całkowicie zasadne.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

WŁAŚCICIEL

Waldemar Strach

Waldemar Strach

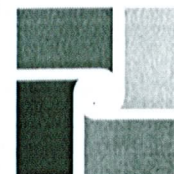
W załączeniu:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł
2. Dowód przekazania odpisu niniejszego odwołania pełnomocnikowi Zamawiających faksem.
3. Dowód nadania 7 odpisów niniejszego odwołania przesyłką poleconą na adres pełnomocnika Zamawiających.
4. Odpis Odwołującego z CEIDG

PRYWATNY ZAKŁAD
OCZYSZCZANIA MIASTA
Waldemar Strach
42-274 Konopiska, ul. Spółdzielcza 1/1
IDS 150040693, NIP 573-025-01-66
tel. 034 329 92 29; 328-20-05



MINISTERSTWO
GOSPODARKI



CEIDG



Dane podstawowe

Imię **Waldemar**
Nazwisko **Strach**
Numer NIP **5730250166**
Numer REGON **150040693**
Firma przedsiębiorcy **Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta
Waldemar Strach**

Dane kontaktowe

Adres poczty elektronicznej **pzm@pzm.czyst.pl**
Adres strony internetowej **www.pzm.czyst.pl**

Dane adresowe

Adres głównego miejsca wykonywania działalności **ul. Spółdzielcza 1/1, 42-274 Konopiska, powiat częstochowski, woj. śląskie**
Adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności **Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska, Polska, powiat częstochowski, woj. ŚLĄSKIE**
ul. Zakładowa 2, 41-949 Piekary Śląskie, Polska, powiat Piekary Śląskie, woj. śląskie
Adres do doręczeń **ul. Spółdzielcza 1/1, 42-274 Konopiska, powiat częstochowski, woj. śląskie**
Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw **Polska**

Dane dodatkowe

Data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej **1989-01-02**
Data zawieszenia wykonywania indywidualnej działalności **-**
Przewidywany okres zawieszenia do dnia **-**
Data wznowienia wykonywania indywidualnej działalności **-**
Data zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej **-**
Data wykreślenia wpisu z rejestru **-**
Przeważająca działalność gospodarcza (kod PKD) **38.11.Z Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne**
Wykonywana działalność gospodarcza (kody PKD) **38.11.Z, 22.21.Z, 22.22.Z, 22.23.Z, 33.11.Z, 37.00.Z, 38.21.Z, 38.22.Z, 38.31.Z, 38.32.Z, 39.00.Z, 42.11.Z, 43.11.Z, 43.12.Z, 43.39.Z, 45.11.Z, 45.19.Z, 45.20.Z, 47.99.Z, 49.41.Z, 52.10.A, 52.10.B, 68.32.Z, 70.22.Z, 71.12.Z, 77.31.Z, 77.32.Z, 81.10.Z, 81.21.Z, 81.22.Z, 81.29.Z, 81.30.Z**
Małżeńska wspólność majątkowa **-**
Status indywidualnej działalności gospodarczej **Aktywny**

Spółki cywilne, których wspólnikiem jest przedsiębiorca

Dane spółki **NIP: 5731375510 REGON: 150230235**
Data zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej w spółce **-**

Zakazy

brak wpisów

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego

brak wpisów

Pełnomocnicy przedsiębiorcy

brak wpisów

08 LIS. 2013 WŁAŚCICIEL
PRYWATNY ZAKŁAD
OCZYSZCZANIA MIASTA
Waldemar Strach
42-274 Konopiska, ul. Spółdzielcza 1/1
IDS 150040693, NIP 573-025-01-66
tel. 024 220 02 20, 220 00 05

Waldemar Strach

Do CEIDG można wpisać tylko pełnomocników już ustanowionych zgodnie z odrębnymi przepisami (np. Kodeks cywilny, Kodeks postępowania administracyjnego i inne) oraz w formie przewidzianej tymi przepisami. Samo wskazanie pełnomocnika w CEIDG nie jest równoznaczne z jego ustanowieniem. Pełnomocnictwo wymaga stosownej formy pisemnej, którą może okazać się pełnomocnik. Pełnomocnictwo w CEIDG nie ma zastosowania w sprawach prowadzonych na podstawie Ordynacji podatkowej i ustawy o kontroli skarbowej.

brak wpisów

W celu sprawdzenia aktualnego stanu wpisu należy odszukać wpis w systemie CEIDG (www.firma.gov.pl) WPIS DO CEIDG JEST WOLNY OD OPŁAT

Zgodnie z art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - Domniemywa się, że dane wpisane do CEIDG są prawdziwe. Jeżeli do CEIDG wpisano dane niezgodnie z wnioskiem lub bez tego wniosku, osoba wpisana do CEIDG nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze, zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli po powzięciu informacji o tym wpisie zaniedbała wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

Niniejszy wydruk jest zgodny z art. 38 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. i ma moc zaświadczenia o wpisie w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP. Art. 38 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - Organy administracji publicznej nie mogą domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub załączania do wniosków zaświadczeń o wpisie w CEIDG.

WŁAŚCICIEL

08 LIS. 2013 Waldemar Strach

PRYWATNY ZAKŁAD
OCZYSZCZANIA MIASTA
Waldemar Strach
42-274 Konopińska, ul. Spółdzielcza 1/1
IDS 150040693, NIP 573-025-01-66
tel. 034 230 83 20 i 230 20 00