

FBSerwis SA  
ul. Siedmiogrodzka 9  
01-204 Warszawa  
tel. (48) 22 623 63 80  
fax (48) 22 623 60 34  
[fbserwis@fbserwis.pl](mailto:fbserwis@fbserwis.pl)

**fbserwis**

Warszawa, 1 sierpnia 2022 roku

**Do:**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17A, 02-677 Warszawa

**Zamawiający:**

**Gmina Pobiedziska**

Ul. Kościuszki 4

62-010 Pobiedziska

e-mail: [zp@pobiedziska.pl](mailto:zp@pobiedziska.pl)

adres platformy zakupowej:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/641910>

**Odwołujący:**

**FBSerwis Spółka akcyjna**

ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa

nr KRS: 0000421036

reprezentowany przez:

**reprezentowany przez:**

**adw. Arkadiusz Radek**

FBSerwis S.A.

ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,

tel. 508 590 132, faks: (22) 623 60 34

email: [arkadiusz.radek@fbserwis.pl](mailto:arkadiusz.radek@fbserwis.pl)

ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa

email: [Arkadiusz.radek@fbserwis.pl](mailto:Arkadiusz.radek@fbserwis.pl)

tel. tel. 508 590 132

**Dotyczy:** „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Pobiedziska w 2023 r. (okres podstawowy) oraz 2024 r. (okres opcyjny)” nr referencyjny ZI.271.1.18.2021.IZ, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 138-394789 w dniu 20 lipca 2022 r. („**Postępowanie**”).

## ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> („**PZP**”) i art. 505 ust. 1 PZP w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP w imieniu FBSerwis Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie („**Odwołujący**”), w oparciu o pełnomocnictwo załączone do niniejszego odwołania, **zaskarżam czynność zamawiającego ukształtowania treści dokumentów postępowania oraz treść dokumentów zamówienia** „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Pobiedziska w 2023 r. (okres podstawowy) oraz 2024 r. (okres opcyjny)” nr referencyjny ZI.271.1.18.2021.IZ („**Postępowanie**”) **przygotowanego przez Zamawiającego – Gminę Pobiedziska** („**Zamawiający**”) poprzez ukształtowanie treści specyfikacji warunków zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („**SWZ**”) w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia („**OPZ**”) oraz projektowanych postanowień umowy („**Wzór Umowy**”), w sposób niezgodny z przepisami PZP.
- II. Zaskarżonej powyżej czynności Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
- a) art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez przyjęcie w ramach rozdziału XII OPZ ust. 4 – iż:

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.).

- „Zamawiający może zobowiązać Wykonawcę do realizacji zamówienia z wykorzystaniem stacji przeładunkowej zapewnianej przez Zamawiającego;

jak również, iż może to nastąpić

- „na cały okres realizacji zamówienia, jak i wyłącznie na część tego okresu”,

oraz

- „w zakresie wszystkich frakcji odpadów komunalnych których dotyczą Usługi”

podczas gdy **wskazane powyżej uprawnienie Zamawiającego skorelowane z obowiązkiem Wykonawcy nie uwzględnia specyfiki realizacji umowy oraz wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez co nie pozwala na należyte skalkulowanie oferty, w zakresie w jakim każdy z wykonawców zmuszony jest jednocześnie kalkulować koszty realizacji zamówienia bezpośrednio – od siebie do wytwórcy odpadów i dalej miejsca gospodarowania, oraz pośrednio – od siebie do wytwórcy odpadów przez stacje przeładunkową Zamawiającego do miejsca gospodarowania tj. z dodatkowym kilometrażem do bazy przeładunkowej, kosztem logistyki przeładowania nieznaney ilości odpadów.**

b) art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez przyjęcie w ramach rozdziału XII OPZ ust. 4 – iż:

- **„Zamawiający może zobowiązać Wykonawcę do realizacji zamówienia z wykorzystaniem stacji przeładunkowej zapewnianej przez Zamawiającego;**

**W tym w szczególności iż:**

- „Uprawnienie o którym mowa w poprzednim zdaniu: **dotyczy stacji przeładunkowej: położonej na działce o numerze ewidencyjnym 32/3, obręb Polska Wieś, miejscowość Borówko, gmina Pobiedziska, powiat poznański, województwo wielkopolskie,**

- **obsługiwanej przez Zamawiającego lub podmiot wyznaczony przez Zamawiającego. Obsługa stacji przeładunkowej obejmuje m.in. nadzór nad czynnościami wyładowniczymi i załadowniczymi,**

**Podczas gdy w Miejscowości Borówko , gmina Pobiedziska, powiat poznański, województwo wielkopolskie – znajduje się składowisko odpadów i PSZOK wykorzystywany przez Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o. – spółkę celową Zamawiającego zdolną do złożenia oferty w postępowaniu, która to w ww. sytuacji znajduje się w preferencyjnej sytuacji albowiem nie jest zmuszona uwzględniania w kalkulacji dodatkowych kosztów ryzyka skorzystania z zamawiającego z uprawnienia dot. korzystania z stacji przeładunkowej oraz związanego z tym zwiększenia kosztów wykonawcy **tj. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób który nie zapewnia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.****

- c) naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 k.c., w zw. z art. 5 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp **poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że:**

- i) **stronom przyznane zostało w § 15 ust 3 - 5 PPU uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia umownego w sytuacji zmiany ceny paliw w ujęciu rocznym – które to jednak zgodnie z § 15 ust 5 wynieść może jedynie od 0,3% (trzy dziesiąte procenta) ceny jednostkowej , do 1% procenta cen jednostkowych; w syt. zmiany ceny paliwa o co najmniej 5%.**

gdy tymczasem (z uwagi na zakładany czas realizacji zamówienia i niestabilną sytuację gospodarczą) wysoce prawdopodobne jest, że wzrost kosztów będzie na tyle wysoki, że znacznie przewyższy zakładany

przez Zamawiającego próg do 1%, a tym samym wykonawca zostanie pozbawiony możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia do rzeczywistego wzrostu kosztów,

- ii) stronom przyznane zostało w § 15 ust 3 - 5 PPU uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia umownego w sytuacji zmiany ceny paliw w ujęciu rocznym możliwe jednak zgodnie z §15 ust. 6 PPU ograniczone zostało wyłącznie do okresu od 1 stycznia 2024 od 31 grudnia 2024 podczas gdy, aby waloryzacja realnie spełniała swoją funkcję, konieczne jest jej zagwarantowanie w postanowieniach umownych, w taki sposób, aby była dopuszczalna bez względu na czas, jaki upłynął od daty zawarcia umowy lub poprzedniej waloryzacji, a jej przeprowadzenie uwarunkowane było tylko obiektywną sytuacją, w której wartość wzrostu (lub spadku) kosztów osiągnie ustalony przez strony poziom w zw. z czym świadczenia realnie przestaną być ekwiwalentne.
- d) art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za (i) osiągnięcie wymaganych przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>2</sup> („UCPG”) poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, oraz za (ii) osiągnięcie wymaganych przepisami UCPG poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania, a nawet zagrożenie powyższych zobowiązań ustanowionymi na te okoliczności karami umownymi, **podczas gdy** powyższe zobowiązania stanowią obowiązki ustawowe Zamawiającego, nie uwzględniają specyfiki realizacji umowy, czyniąc je w praktyce niewykonalnymi a dodatkowo przewidującymi naliczanie kar umownych za okoliczności, na które wykonawca nie ma żadnego wpływu

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 888, ze zm.).

(odpowiedzialność na zasadzie ryzyka), co też uniemożliwia wykonawcy dokonanie rzetelnej wyceny swojej oferty,

III. W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty **wnoszę o:**

- a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- c) **nakazanie Zamawiającemu w stosunku do zarzutu a) i b) – zmianę OPZ rozdziału XII OPZ ust. 4 poprzez wskazanie, iż „Zamawiający może udostępnić Wykonawcy za jego zgodą stację przeładunkową do realizacji zamówienia”**

Kolejno

i. nakazanie Zamawiającemu w stosunku do zarzutu c) –

- zmianę z § 15 ust 4 i 5 PPU i nadanie mu brzmienia:
4. *Zmiana, o której mowa powyżej w ust. 3 nastąpi w przypadku, **gdy od dnia przypadającego na ostatni dzień terminu składania ofert, cena paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowana przez PKN Orlen, wrośnie lub zmaleje co najmniej o 5% względem ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) na dzień składania oferty.***
  5. *Jeżeli średnia cena paliwa w okresie od terminu składania ofert, będzie wyższa lub niższa, względem ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) na dzień składania oferty, o:*
    - 1) *co najmniej 5% jednakże nie więcej niż o 5,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,3%,*

- 2) *co najmniej 5,6% jednakże nie więcej niż o 6% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,4%,*
- 3) *co najmniej 6,1% jednakże nie więcej niż o 6,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,5%,*
- 4) *co najmniej 6,6% jednakże nie więcej niż o 7% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,6%,*
- 5) *co najmniej 7,1% jednakże nie więcej niż o 7,5 % to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,7%,*
- 6) *co najmniej 7,6% jednakże nie więcej niż o 8 % to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,8%,*
- 7) *co najmniej 8,1% jednakże nie więcej niż o 8,5 % to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 0,9%,*
- 8) *co najmniej 8,6%, jednakże nie mniej niż o 9%to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 7 niniejszej umowy ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1%.*
- 9) *„9) co najmniej 9,1% jednakże nie więcej niż o 9,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,1%,*
- 10) *10) co najmniej 9,6% jednakże nie więcej niż o 10,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,2%,*
- 11) *co najmniej 10,1% jednakże nie więcej niż o 10,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,3%,*

- 12) co najmniej 10,6% jednakże nie więcej niż o 11,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,4%,
- 13) co najmniej 11,1% jednakże nie więcej niż o 11,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,5%,
- 14) co najmniej 11,6% jednakże nie więcej niż o 12,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,6%,
- 15) co najmniej 12,1% jednakże nie więcej niż o 12,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,7%,
- 16) co najmniej 12,6% jednakże nie więcej niż o 13,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,8%,
- 17) co najmniej 13,1% jednakże nie więcej niż o 13,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 1,9%,
- 18) co najmniej 13,6% jednakże nie więcej niż o 14,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,0%,
- 19) co najmniej 14,1% jednakże nie więcej niż o 14,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,1%,
- 20) co najmniej 14,6% jednakże nie więcej niż o 15,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,2%,
- 21) co najmniej 15,1% jednakże nie więcej niż o 15,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,3%,
- 22) co najmniej 15,6% jednakże nie więcej niż o 16,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,4%,
- 23) co najmniej 16,1% jednakże nie więcej niż o 16,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,5%,



- 24) co najmniej 16,6% jednakże nie więcej niż o 17,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,6%,
- 25) co najmniej 17,1% jednakże nie więcej niż o 17,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,7%,
- 26) co najmniej 17,6% jednakże nie więcej niż o 18,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,8%,
- 27) co najmniej 18,1% jednakże nie więcej niż o 18,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 2,9%,
- 28) co najmniej 18,6% jednakże nie więcej niż o 19,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,0%,
- 29) co najmniej 19,1% jednakże nie więcej niż o 19,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,1%,
- 30) co najmniej 19,6% jednakże nie więcej niż o 20,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,2%,
- 31) co najmniej 20,1% jednakże nie więcej niż o 20,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,3%,
- 32) co najmniej 20,6% jednakże nie więcej niż o 21,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,4%,
- 33) co najmniej 21,1% jednakże nie więcej niż o 21,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,5%,  
co najmniej 21,6% jednakże nie więcej niż o 22,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,6%,
- 34) co najmniej 22,1% jednakże nie więcej niż o 22,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,7%,

- 35) co najmniej 22,6% jednakże nie więcej niż o 23,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,8%,
- 36) co najmniej 23,1% jednakże nie więcej niż o 23,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 3,9%,
- 37) co najmniej 23,6% jednakże nie więcej niż o 24,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,0%,
- 38) co najmniej 24,1% jednakże nie więcej niż o 24,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,1%,
- 39) co najmniej 24,6% jednakże nie więcej niż o 25,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,2%,
- 40) co najmniej 25,1% jednakże nie więcej niż o 25,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,3%,
- 41) co najmniej 25,6% jednakże nie więcej niż o 26,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,4%,
- 42) co najmniej 26,1% jednakże nie więcej niż o 26,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,5%,
- 43) co najmniej 26,6% jednakże nie więcej niż o 27,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,6%,
- 44) co najmniej 27,1% jednakże nie więcej niż o 27,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,7%,
- 45) co najmniej 27,6% jednakże nie więcej niż o 28,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,8%,
- 46) co najmniej 28,1% jednakże nie więcej niż o 28,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 4,9%,

- 47) *co najmniej 28,6% jednakże nie więcej niż o 29,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 5,0%,*
- 48) *co najmniej 29,1% jednakże nie więcej niż o 29,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 5,1%,*
- 49) *co najmniej 29,6% jednakże nie więcej niż o 30,0% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 5,2%,*
- 50) *co najmniej 30,1% jednakże nie więcej niż o 30,5% to wszystkie ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 ulegną odpowiednio podwyższeniu lub obniżeniu o 5,3%."*
6. *Zwaloryzowane ceny jednostkowe stanowiąc podstawę do rozliczeń na okres od złożenia wniosku przez stronę.*

Następnie

d) nakazanie Zamawiającemu w zakresie zarzutu d) i e):

- wykreślenie § 10 ust. 1 pkt 27 i pkt 28
- zmianę § 2 ust. 8 PPU poprzez nadanie mu brzmienia:  
*„ 8. Wykonawca w zakresie swoich możliwości zobowiązany jest realizować zamówienie w sposób zmierzający do osiągnięcia przez Miasto i Gminę Pobiedziska odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz zmierzający do zapewnienia ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, (dalej: „u.c.p.g.”), w okresie realizacji zamówienia, w szczególności poprzez niepodjęcie działań kolidujących z powyższym, oraz zgodny z aktami prawa, w tym aktami prawa miejscowego, przy czym*

*obowiązek ten nie oznacza obciążenia wykonawcy obowiązkiem niezależnego od winy osiągnięcia przez Wykonawcę poziomów minimalnych o których mowa w Rozdziale VII ust. 3 i 5 OPZ w oderwaniu od winy Wykonawcy.*

- *Zmianę Rozdziału VII ust. 3 zdanie 1 poprzez wskazanie, iż „Wykonawca w zakresie swoich możliwości zobowiązany jest do realizacji Usług w sposób zmierzający do osiągnięcia, minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych odebranych w toku realizacji zamówienia (w konkretnym wskazanym poniżej roku realizacji zamówienia):*
  - 1) szkło białe (kody: 15 01 07, 20 01 02),*
  - 2) szkło kolorowe (kody: 15 01 07, 20 01 02),*
  - 3) papier (kody: 15 01 01, 20 01 01),*
  - 4) tworzywa sztuczne, metale, opakowania wielomateriałowe (kody: 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 20 01 39, 20 01 40),*
  - 5) bioodpady (kody: 20 02 01, 20 01 08)*
  - 6) odpady wielkogabarytowe (kody: 20 03 07),*
  - 7) zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne (20 01 35 \*, 20 01 36).*

*Minimalny poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu ww. frakcji odpadów komunalnych:*

- 1) 2023 r. wynosi 35% wagowo,*
  - 2) 2024 r. wynosi 45% wagowo.*
- *Zmianę Rozdziału VII ust. 5 poprzez wskazanie, iż: „Wykonawca zobowiązany jest w zakresie swoich możliwości do realizacji Usług w sposób zmierzający do tego, że masa bioodpadów przekazanych do składowania, nie przekroczy 35% wagowo, w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r”.*

Ostatecznie:

e) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

wymagania formalne odwołania:

- a) **Termin na wniesienie odwołania** - termin na wniesienie odwołania został zachowany, ponieważ Zamawiający w dniu 20 lipca 2022 r. zamieścił dokumenty zamówienia będące przedmiotem zaskarżenia niniejszym odwołaniem na stronie internetowej, za pośrednictwem której komunikuje się z wykonawcami. W świetle powyższego, niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami PZP terminie, tj. do 1 sierpnia 2022 r. zgodnie z 509 ust 2 PZP - Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.
- b) **Wpis od odwołania** - Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 PZP wpis od niniejszego odwołania wynosi 15.000 złotych. Dowód uiszczenia wpisu w tej wysokości został załączony do odwołania
- c) **Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania** - Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznaje uszczerbku. Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje fakt, że Odwołujący zamierza złożyć ofertę w

Postępowaniu. Zgodnie zaś z orzecznictwem<sup>3</sup>, na etapie kwestionowania postanowień SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, dla uznania istnienia interesu danego wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że pozostaje on zainteresowany uzyskaniem danego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Pomimo powyższego, Odwołujący wskazuje, że wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia dokumentacji Postępowania będą w praktyce uniemożliwiły złożenie rzetelnie wycenionej oferty, co w konsekwencji prowadzi do ryzyka poniesienia przez Odwołującego wymiernej szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

### **UZASADNIENIE:**

#### **1. Opis zaistniałego w sprawie stanu faktycznego wspólny dla wszystkich zarzutów niniejszego odwołania**

- 1.1. Zamawiający wszczął Postępowanie w dniu 20 lipca 2022 r.
- 1.2. Przedmiotem zamówienia jest Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Pobiedziska w 2023 r. (okres podstawowy) oraz 2024 r. (okres opcyjny)" numer referencyjny: ZP.271.20.2022 (dalej: „Postępowanie”).

#### **2. Uzasadnienie dla zarzutów dot. stacji przemysłowej**

##### **Niejasność postanowień OPZ (zarzut a)**

- 2.1. Zgodnie z rozdziałem I OPZ, Przedmiot Zamówienia, ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 3 Wykonawca zapewnia zagospodarowanie odpadów w instalacji posiadającej

---

<sup>3</sup> Na przykład: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 marca 2021 r., sygn. KIO 569/21.

niezbędne uprawnienia do odzysku lub unieszkodliwienia określonych frakcji odpadów komunalnych (pkt 12). Wykonawca jest więc zobowiązany zagospodarować odebrane odpady, ale równocześnie ma swobodę wyboru instalacji pod warunkiem spełniania wymogów prawnym – formalnych.

2.2. Na regionalnym rynku występuje kilka instalacji zagospodarowujących odpady komunalne zebrane selektywnie, zlokalizowanych w różnych odległościach od granic gminy Pobiedziska.

- a/ ROWAJ Sp. z o.o., Powodowo 49, 64-200 Wolsztyn,
- b/ ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp.k., Ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak,
- c/ EKO-TOM Turguła Sp. J., ul. Poligonowa 1, Bolechowo, 62-005 Owińska,
- d/ Alkom SP. z o.o., ul. Północna 1, 61-719 Poznań,
- e/ PUK Artur Zys, Pławce 5a, 63-000 Pławce, Środa Wielkopolska,
- f/ Miejskie Wodociągi i Oczyszczalnia Sp. z o.o., Zakład Gospodarki Odpadami w Zakurzewie, Zakurzewo 39A, 86-300,
- g/ Miejska f Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. Oleśnica, Batalionów Chłopskich, 56-400,
- h/ STENA RECYCLING Sp. z o.o., ul. Rabowicka 2, 62-020 Swarzędz,
- i/ REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań,
- j) POLCOPPER Sp. z o.o., Romana Maya 1, Poznań

Wykonawca dokonując wyboru instalacji kieruje się:

a) względami logistycznymi rozumianymi jako:

- odległość od gminy (rejonu odbioru odpadów),
- odległość od bazy Wykonawcy,
- odległość od instalacji do bazy Wykonawcy i do gminy,
- czas dojazdu,
- czas postoju na instalacji,

b) proponowanymi warunkami współpracy – w zależności od łączących strony relacji biznesowych.

2.3. Zgodnie z rozdziałem XIII rodzaj i ilość odpadów, Zamawiający szacuje ilość odpadów zebranych selektywnie na 5787 Mg w roku 2023 i 5959 w zamówieniu opcyjnym. Stacja przeładunkowa (ROZDZIAŁ XII. ZBIERANIE I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH ust. 4 pkt 1) jest prowadzona przez podmiot posiadający decyzję na zbieranie do 3000 Mg.

2.4. W obecnym stanie prawnym, decyzje na zbieranie charakteryzują się nie tylko wskazaniem maksymalnej ilości odpadów możliwych do zebrania w ciągu roku, ale także sprecyzowaniem ilości poszczególnych frakcji odpadów, które mogą być zbierane w danym czasie, równocześnie, co może być znaczącym ograniczeniem uniemożliwiającym wręcz zbieranie ilości pełnoładunkowych.

Zważyć należy, iż Zamawiający nie podaje informacji dot.:

- maksymalnej ilości poszczególnych frakcji odpadów możliwych do zebrania **w ciągu roku**
- ilości poszczególnych frakcji odpadów, które mogą być zbierane w danym czasie

2.5. Ponadto Zamawiający nie wskazuje konkretnych frakcji, ani ilości odpadów, które miały by być zbierane na stacji, a jedynie zdawkowo wskazuje w ust. 4 pkt 2 li a. że obowiązek może dotyczyć całego okresu realizacji zamówienia, jak i wyłącznie części tego okresu oraz (lit. b) w zakresie wszystkich frakcji odpadów komunalnych których dotyczą Usługi, jak również w zakresie wyłącznie niektórych frakcji odpadów komunalnych.

2.6. **W ocenie wykonawcy - Brak precyzyjnych zapisów uniemożliwia skalkulowanie oferty, ponieważ Wykonawca nie ma danych by obliczyć:**

- ile z szacowanych 268 Mg szkła białego odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,
- ile z szacowanych 397 Mg szkła kolorowego odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,
- ile z szacowanych 481 Mg papieru i tektury odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,
- ile z szacowanych 755 Mg tworzyw i metali odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,
- ile z szacowanych 3500 Mg bioodpadów odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,
- ile z szacowanych 370 Mg odpadów wielkogabarytowych odbierze i przetransportuje bezpośrednio do instalacji, ile zaś odbierze, przetransportuje do stacji przeładunkowej w Borówkowie, a następnie kolejnym transportem zbiorczym dostarczy do instalacji końcowej,



2.7. **w konsekwencji powyższego niemożliwe jest realnie przewidzenie:**

- **prawidłowej ilości i rodzaju pojazdów,**
- **liczby osób niezbędnych do realizacji zamówienia**
- **przeliczenie tras i odległości.**

2.8. Co więcej, podnieść należy, iż w ust. 4 pkt 1 lit h, tiret 7, Zamawiający przewiduje, że Wykonawca będzie odbierał odpady z prasokontenera lub zgromadzone w boksie: „Po wypełnieniu prasokontenera lub zebrania w boksie logistycznej ilości odpadów, będą one przewożone do miejsca ich przetwarzania”. W tym miejscu należy podkreślić, że odpady gromadzone w prasokontenerach, wymagają innego środka transportu, niż odpady gromadzone luzem. Prasokontenery wymagają pojazdu hakowego, podczas gdy odpady gromadzone luzem można przewozić naczepą, pojazdem typu „ruchoma podłoga”. Również powyższa zmienna uniemożliwia kalkulację oferty.

2.9. **Niezależnie od powyższego kolejnym czynnikiem, który wykonawca bierze pod uwagę szacując koszty zamówienia, jest gęstość nasypowa odpadów.** Obrazowym przykładem jest waga odpadów zmieszanych w pojeździe bezpylnym (śmieciarce), która średnio wynosi: 7 Mg, podczas gdy w tę samą śmieciarkę można przewieźć jednorazowo tylko 2-4 Mg odpadów papieru i tektury. **Powyższe ma kluczowe znaczenie w realizowaniu zbiorczych odbiorów, o których mowa powyżej albowiem zmusza wykonawcę do dostosowania ilości zasobów (sprzętu ludzi ect.) do konkretnych odpadów.**

2.10. W zakresie podniesionych powyżej uwag w ocenie wykonawcy **Brak informacji odnośnie ilości i rodzaju frakcji w zakresie wymogu stosowania stacji przeładunkowej (możliwej do narzucenia Wykonawcy przez Zamawiającego) uniemożliwia skalkulowanie oferty poprzez niemożność przyjęcia założeń ani odnośnie rodzaju transportu, ani odnośnie niezbędnej liczby frachtów (tras), powoduje również istotne trudności organizacyjne po stronie Wykonawcy który nie jest w stanie realnie zaplanować realizacji zamówienia.**

2.11. Wedle art. 99 ust. 1. PZP - Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Analogicznie zgodnie z art. 16 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz

- równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
  - 3) proporcjonalny.
- 2.12. Jak wskazano w orzecznictwie „**Opisanie przedmiotu zamówienia jest jedną z kluczowych czynności w postępowaniu i jest z jednej strony uprawnieniem, z drugiej zaś obowiązkiem zamawiającego, który musi pamiętać o tym, aby w sposób wyczerpujący i kompleksowy przedstawić swoje wymagania, z drugiej uczynić to z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji. Prawidłowy opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny nie tylko dla ustalenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do zastosowania właściwego trybu udzielenia zamówienia ale przede wszystkim odzwierciedla on rzeczywiste potrzeby zamawiającego, a także umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo.**” (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2021 r. KIO 2944/21 LEX nr 3346300)
- 2.13. Analogicznie „Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę.” (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r. KIO 24/14, LEX nr 1430593).
- 2.14. Reasumując powyższe uwagi podnieść należy, iż Zamawiający przewidując w ramach OPZ po swojej stronie uprawnienie do zobowiązania Zamawiającego realizacji całości (lub nieokreślonej części) zamówienia za pośrednictwem stacji przeładunkowej dopuścił się wieloznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia nie pozwalającego na realną kalkulację przez wykonawców oferty ze szczególnym uwzględnieniem ilości sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, ilości czynności niezbędnych do jego wykonania, kosztów paliwa, zaangażowania czasowego pracowników oraz sprzętu.
- 2.15. W ocenie Wykonawcy opisany powyżej obowiązek winien być usunięty z SWZ – i zastąpiony uprawnieniem wykonawcy do skorzystania ze stacji tudzież doprecyzowany w sposób opisany we wnioskach pettium.

## **Naruszenie konkurencji (zarzut b)**

3.1. Niezależnie od uwag poczynionych powyżej odnośnie niejasności regulacji OPZ dot. stacji przeladunkowej odnieść należy się również do ich niekonkurencyjnego w ocenie wykonawcy charakteru.

e) Jak wynika rozdziału XII OPZ ust. 4 – iż:

- **„Zamawiający może zobowiązać Wykonawcę do realizacji zamówienia z wykorzystaniem stacji przeladunkowej zapewnianej przez Zamawiającego;**

**W tym w szczególności iż:**

- **„Uprawnienie o którym mowa w poprzednim zdaniu: dotyczy stacji przeladunkowej: położonej na działce o numerze ewidencyjnym 32/3, obręb Polska Wieś, miejscowość Borówko, gmina Pobiedziska, powiat poznański, województwo wielkopolskie,**
- **obsługiwanej przez Zamawiającego lub podmiot wyznaczony przez Zamawiającego. Obsługa stacji przeladunkowej obejmuje m.in. nadzór nad czynnościami wyładowniczymi i załadowniczymi,**

3.2. W zakresie powyższego podnieść należy, iż w Miejscowości Borówko, gmina Pobiedziska, powiat poznański, województwo wielkopolskie – znajduje się składowisko odpadów i PSZOK wykorzystywany przez Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o. – podmiot zajmujący się m. in. Zbieranie Odpadów Innych Niż Niebezpieczne – którego to całość udziałów posiada Gmina Pobiedziska – tj. Zamawiający.

Dowód:

- Zrzut strony internetowej Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o. dot składowiska Borówko
- Krs Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o.

3.3. Odnosząc się do powyższego podnieść należy, iż **niezależnie od tego czy stacja przeladunkowa położonej na działce o numerze ewidencyjnym 32/3, obręb Polska Wieś, miejscowość Borówko, gmina Pobiedziska, powiat poznański, województwo wielkopolskie, na chwilę obecną wykorzystywana jest przez Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o. czy też jest to niezależna od obecnej infrastruktury przedsiębiorcy nieruchomość – to podmiot ten ma z perspektywy**

**obowiązku o którym mowa w rozdziale XII OPZ ust. 4 oczywistą korzyść w porównaniu z innymi konkurentami.**

- 3.4. Podkreślenia wymaga, iż **każdy z innych podmiotów zainteresowanych Zamówieniem, nie posiadający infrastruktury na terenie miejscowości Borówko zmuszony jest przy uwzględnieniu uprawnienia Zamawiającego z rozdziału XII OPZ ust. 4 do kalkulowania ewentualnych (zależnych od oświadczenia Zamawiającego) zwiększonych kosztów realizacji zamówienia związanych z wprowadzeniem do trasy**

„baza wykonawcy -> wytwórca odpadów -> podmiot gospodarujący odpady”,

*(gdzie „->” oznacza podróż od punktu poprzedzającego do punktu następującego)*

Wymaganych przez uprawnienie z rozdziału XII OPZ ust. 4 **dotychczasowych** kroków w postaci:

„baza wykonawcy -> wytwórca odpadów -> **baza przeładunkowa Borówko, czynności rozładunku na bazie Borówko, czynności załadunku na bazie Borówko** -> podmiot gospodarujący odpady”,

- 3.5. Odnosząc się do powyższego podnieść należy, iż zgodnie z art. 99 ust. 4 PZP, **„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”.** Analogicznie wedle art. 16 ust 1 Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

**1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;**

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

3.6. Jak wskazano w orzecznictwie jeszcze na gruncie poprzedniej ustawy pzp, aktualnym w świetle jedynie kosmetycznych zmian ww. regulacji pomiędzy aktami prawnymi „**Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jednakże art. 29 p.z.p. zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia nie powinien używać sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych**, uniemożliwiają im złożenie oferty, **Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest więc nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu**”. „**2.Naruszenie art. 29 ust. 2 p.z.p. może nastąpić** zarówno poprzez bezpośrednie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt dostępny na rynku, w szczególności poprzez odwołanie się do parametrów technicznych zamieszczonych w katalogu lub karcie technicznej danego urządzenia,  **bądź w sposób pośredni - poprzez zamieszczenie pojedynczych wymagań, które w oderwaniu od reszty zapisów opisu przedmiotu zamówienia może spełnić kilka urządzeń na rynku, lecz zebrane łącznie powodują ograniczenie konkurencji do jednego produktu na rynku. (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2019 r. KIO/KD 58/19 LEX nr 2752992)**”

3.7. W kontekście powyższego podnieść należy iż o ile obowiązek o którym mowa w rozdziale XII ust. 4 OPZ nie powoduje ograniczenia konkurencji do jednego produktu na rynku to zdecydowanie ogranicza on konkurencje na korzyść jednego podmiotu i to bezpośrednio kontrolowanego przez Zamawiającego tj. Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o.o. który mając już infrastrukturę na terenie miejscowości Borówko jest niewrażliwy na utrudnienia organizacyjne związane z ewentualnym skorzystaniem przez Zamawiającego z uprawnienia z rozdziału XII ust. 4 OPZ.

#### **Naruszenie równowagi stron dot. Waloryzacji (zarzut c i oraz ii)**

4.1. **Na wstępie podkreślenia wymaga, iż cena paliwa jest istotnie jednym z istotnych części składowych determinujących koszty odbioru i zagospodarowania odpadów.**

4.2. **Niemniej jednak w ocenie Odwołującego narzucony przez Zamawiającego model waloryzacji w oparciu o cenę paliw, w którym to jednak:**

- **Ograniczono waloryzacje jedynie do 1% wynagrodzenia**
- **Dopuszczono waloryzacje jedynie w zakresie 2024 r. tj. w okresie opcyjnym**

**narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przenosi na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia.**

4.3. Dopuszczalny zakres waloryzacji jest bowiem zbyt niski (1%) oraz zbyt odłożony w czasie, w stopniu w jakim uznać go należy za całkowicie irrelevantny. W ocenie wykonawcy przy tak skonstruowanych postanowieniach waloryzacyjnych w praktyce nie będzie możliwe w ramach postanowień waloryzacyjnych- zrealizowanie celu, jakiemu służyć ma przepis art. 439 Pzp, co świadczy wręcz o pozornym wypełnieniu przez Zamawiającego obowiązku, o którym mowa w przepisie art. 439 ust. 1 Pzp.

- 4.4. Jak przy tym podkreśla się w komentarzu do ustawy: *wprowadzenie do Pzp obowiązku uwzględniania klauzul waloryzacyjnych w umowach w sprawie zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, ma na celu **przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zachwianej przez określone zdarzenia, które mogą mieć miejsce w trakcie jej realizacji.** Choć zachwianie równowagi ekonomicznej między stronami umowę może mieć różne podłoże, to w ar. 439 Pzp ustawodawca zdecydował się na uwzględnienie zdarzeń wpływających na konieczność zmiany wynagrodzenia. Za takie zdarzenia uznano zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz osiągnięcie przez te zmiany określonego poziomu. Intencją ustawodawcy było zatem nałożenia na zamawiających obowiązku wprowadzenia do długoterminowych umów (dłuższych niż 12 miesięcy) mechanizmów umownych, które uwzględniałyby wpływ czynników zewnętrznych (zmiana cen materiałów lub kosztów), na rentowność realizowanego zamówienia. Uwzględniając powyższe, regulacja art. 439 Pzp zmierza do zachowania równowagi kontraktowej między zamawiającym a wykonawcą, zobowiązując do rozłożenia między stronami ryzyk gospodarczych będących następstwem zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i zachodzących w toku jego realizacji. (zob. red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Warszawa 2021). **Prawidłowo sformułowane klauzule waloryzacyjne pozwalają więc na dostosowanie umowy do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Nie służą one jakimkolwiek uprzywilejowaniu jednej ze stron umowy, a ich celem jest wyłącznie przywrócenie stosunku zobowiązaniowego do stanu pierwotnie uzgodnionego przez strony.***
- 4.5. Zważyć należy, iż **Klauzula, o której mowa w art. 439 ustawy Pzp, ma kluczowe znaczenie dla ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia wykonawcy zamówienia, zatem jej postanowienia**

**powinny być nie tylko precyzyjne, ale też adekwatne do celu, jakiemu klauzula ma służyć.**

- 4.6. Podnieść w ww. zakresie należy, iż, że usługi objęte przedmiotem zamówienia należą do tzw. usług „niskomarżowych”. W sytuacji, gdy Zamawiający decyduje o tym, że wykonawca będzie uprawniony do zmiany wynagrodzenia dopiero od 2024 roku i to wyłącznie o 1% cen jednostkowych to postanowienia takiej dokumentacji w rzeczywistości prowokują sytuację, w której wykonawca (w dłuższej perspektywie czasowej) będzie musiał świadczyć usługę poniżej rzeczywistych kosztów, zanim w ogóle będzie możliwa zmiana jakakolwiek zmiana wynagrodzenia, jak również później; bo dla zmiany odpowiadającej realnemu wzrostowi cen materiałów i kosztów realizacji przedmiotu zamówienia nie ma przy takich postanowieniach umownych przestrzeni.
- 4.7. Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę choćby na rekordowo wysoki i wciąż rosnący poziom inflacji podnosząc iż **aktualnie polska gospodarka zmaga się z najwyższym poziomem inflacji od blisko 22 lat, a skutków tego zjawiska nie sposób przewidzieć**, połączenie z niską marżą wykonawców świadczących usługi odbioru odpadów komunalnych, wskazuje na to, że **narzucony przez Zamawiającego schemat waloryzacji wynagrodzenia nie pozwala ani na odpowiednio szybkie dostosowanie umowy do nowej rzeczywistości, ani w ogóle nie pozwala na dostosowanie umowy do realnych warunków jej wykonania, narażając wykonawcę na rażącą stratę – nawet w przypadku całkowicie poprawnego i przykładowego wykonania umowy.**
- .

- 4.8. **Odwołujący nie zaprzecza, że wprowadzenie maksymalnej wartości zmian wynagrodzenia jest konieczne, nie tylko ze względu na brzmienie przepisów Pzp, ale także z uwagi na funkcjonowanie Zamawiającego w oparciu pewne plany finansowe, jednak działanie to nie może być dowolne.** Wręcz przeciwnie, działanie Zamawiającego musi uwzględniać nie tylko jego interes gospodarczy, ale także realizować cel,



jakiemu służy wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych do kontraktu. Zamawiający w każdym przypadku powinien więc wziąć pod uwagę znane mu (w momencie przygotowania postępowania) warunki rynkowe, które obecnie są bardzo niestabilne, i planowany czas realizacji kontraktu. W tych warunkach, mając na uwadze choćby poziomy inflacji, ograniczenia maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia do zaledwie 1% wynagrodzenia brutto całkowitej wartości przedmiotu umowy, rodzi wysokie prawdopodobieństwo, że wzrost kosztów będzie na tyle wysoki, że przewyższy zakładany przez Zamawiającego próg przed zakończeniem kontraktu, a tym samym wykonawca zostanie pozbawiony możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia.

- 4.9.12. Jak słusznie zauważyła Izba w wyroku z dnia 5 stycznia 2022 r.: *Uregulowania zawarte w art. 439 ust. 1 i 2 ustawy pzp mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem stanowią ustawowe ograniczenie swobody umów zawieranych w sprawie zamówień publicznych, które obligatoryjnie muszą zawierać klauzule waloryzacyjne. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że za kształtowanie postanowień tych umów odpowiedzialny jest zamawiający, który ma obowiązek przestrzegać zasady proporcjonalności, uzasadniony jest wniosek, że do natury stosunku zobowiązaniowego zawieranego w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy zachowanie ekwiwalentności świadczeń na poziomie zbliżonym do ustalonego w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty. Skoro prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna powinna służyć równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i być adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej, należy uznać, że Zamawiający zarówno za wysoko określił próg zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji, jak i zbyt nisko określił maksymalną granicę zmiany wynagrodzenia wykonawcy. (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 3600/21).*

4.10. Nie może także znikać z pola widzenia w tym miejscu, że istotą waloryzacji jest dostosowanie wysokości wynagrodzenia do realnych kosztów wykonania usługi w przypadku, gdy wysokość kosztów ulega zmianie niezależnie od woli i działań stron umowy. Z tych powodów nie jest dopuszczalne, aby waloryzacja limitowana była poprzez wprowadzanie przedziałów czasowych – po upływie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, czy też po upływie 6 miesięcy od daty ostatniej waloryzacji - jak to uregulował Zamawiający w SWZ. Utrzymanie bowiem takich postanowień jedynie pogłębia pozorność realizacji obowiązku ustawowego jaki spoczywa na Zamawiającym na podstawie art. 439 ustawy Pzp. Nie dość, że wskazane w postanowieniach dokumentacji Postępowania wartości procentowe powodują w istocie wyłączenie waloryzacji wynagrodzenia, to dodatkowo ograniczenie przeprowadzenia waloryzacji w określonych przedziałach czasowych potęguje wadliwość i pozorność czynności, jaką podjął w tym Postępowaniu Zamawiający, regulując kwestie dotyczące waloryzacji wynagrodzenia umownego.

4.11. W związku z tym, że projektowana przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna nie jest dostosowana do realiów kontraktu i zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej, w ocenie Odwołującego nie odpowiada ona tym samym wymogom art. 439 ustawy Pzp, jest sprzeczna z celem tego przepisu i stanowi przejaw uchylania się Zamawiającego od obowiązków określonych w tymże przepisie, a co najmniej stanowi o pozornym ich wypełnianiu. Odwołujący podkreśla, że przywołany przepis zobowiązuje także Zamawiającego do rzeczywistej i racjonalnej partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Formułowanie postanowień umownych, których celem jest uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia ciężarów wzrostu kosztów, a co najmniej dążenie do maksymalnego ograniczenia takich sytuacji kosztem wykonawcy, stanowi nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych, co jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi naruszenie przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. i 5 k.c.

- 4.12. Jak zauważa się w doktrynie „w art. 353(1) k.c. chodzi o nakaz minimum takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeciwiało się przyjętemu w społeczeństwie kryterium uczciwego i lojalnego postępowania, a nie o nakaz maksymalizowania wymagań w celu zabezpieczenia interesów gospodarczych obu stron. Dodatkowo zgodność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zawsze zagadnieniem kontekstu faktycznego, czyli okoliczności danego przypadku. W relacjach między przedsiębiorcami zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako zasady uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do partnera umowy” (Fuchs Bernadetta w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, art. 353-534, Wolters Kluwer Polska, 2018).
- 4.13. Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (3531 k.c.) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1283/20, LEX nr 3051333).
- 4.14. Odwołujący podnosi również, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenie zasady proporcjonalności Odwołujący wiąże z przerzuceniem na wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie aktualnej ustawy Pzp ani k.c. Odwołujący zaznacza również, że bezpośrednią konsekwencją omawianych naruszeń jest także

naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności. Należy podkreślić, że istotą zasady efektywności jest osiągnięcie najlepszych efektów za jak najniższą cenę, tzw. best value for money. Czynności i zaniechania Zamawiającego, które skutkują podniesieniem cen przez wykonawców z uwagi na konieczność wycenienia ryzyka, z pewnością naruszają tę zasadę. Zamawiający, utrudniając wykonawcom przygotowanie ofert, w praktyce utrudnia im również uczciwe konkurowanie, gdyż przedmiotem konkurowania między wykonawcami staje się sposób wyceny ryzyka wzrostu kosztów realizacji umowy. W świetle powyższego za zasadny uznać należy postulat Odwołującego w zakresie dotyczącym zmiany projektowanej przez Zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej.

- 4.15. W orzecznictwie sądów powszechnych zwraca się przy tym uwagę, że: treść zasad współżycia społecznego nie jest zdefiniowana. Podkreśla się, że przy uwzględnieniu, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.), należy przyjąć, że odwołanie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania.” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. akt: I ACa 454/20, LEX nr 3189604). Do takich reguł niewątpliwie należeć będą zasady słuszności, zasady uczciwego obrotu, zasady uczciwości czy zasady lojalności (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. akt: I ACa 1106/18, LEX nr 3122714). Odwołujący stoi więc na stanowisku, że odmowa wprowadzenia realnej i odpowiadającej istniejącym warunkom rynkowym klauzuli waloryzacyjnej, stanowić będzie próbę przenoszenia na wykonawcę odpowiedzialności za niemożność realizacji umowy lub jej nienależyte wykonanie w warunkach siły wyższej, co jest działaniem moralnie nagannym i nieetycznym, całkowicie naruszającym zasadę

równości stron postępowania, a w konsekwencji sprzecznym z zasadami współżycia społecznego

- 4.16. Odwołujący podnosi również, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady przejrzystości oraz poszanowania uczciwej konkurencji. Przejrzystość oznacza nie tylko jawność postępowania, ale przede wszystkim powinność ustalania jasnych, zrozumiałych zasad postępowania, rozumianych jako jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia i warunków zamówienia. Zasada przejrzystości, w kontekście treści postanowień SWZ, interpretowana jest jako obowiązek Zamawiającego do sformułowania dokumentacji postępowania z uwzględnieniem zawodowego, profesjonalnego charakteru działalności prowadzonej zarówno przez wykonawcę, jak i zamawiającego. **Poszanowanie uczciwej konkurencji oznacza nie tylko równe traktowanie różnych wykonawców, ale również zapewnienie możliwości konkurencji w ogóle, tj. działanie w taki sposób, by Wykonawca miał rzeczywistą możliwość rzetelnego skalkulowania, przygotowania i złożenia oferty w Postępowaniu oraz oszacowania kosztów realizacji ze świadomością zapewnienia ich pokrycia przez Zamawiającego w przypadku niezależnych od wykonawcy wzrostów poszczególnych istotnych kosztów realizacji umowy.**

**Uzasadnienie dla zarzutu dot. postanowienia Wzoru Umowy w zakresie zobowiązań wykonawcy do (i) osiągnięcia określonych poziomów ponownego użycia i recyklingu (ii) ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania** (zarzut z punktu d *petitum* odwołania)

- 5.1. Zgodnie z Rozdziałem VII OPZ oraz § 10 ust. 1 pkt 27 i 28 § 2 ust. 8 PPU Zamawiający obciążył Wykonawcę obowiązkami osiągnięcia określonych poziomów ponownego użycia i recyklingu, jak również obowiązkiem ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji i przekazywanych do

składowania; które to dodatkowo obarczył ww obowiązek karą umowną której redakcja sugeruje oderwanie od winy oraz oparcie na zasadzie ryzyka.

- 5.2. W ocenie Odwołującego przywołane powyżej zapisy nie uwzględniają okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności specyfiki realizacji umowy, czyniąc je w praktyce niewykonalnym a dodatkowo przewidują naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane jakkolwiek z prawidłowym wykonaniem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego.
- 5.3. **Warto zauważyć, że zarówno Zobowiązanie w zakresie Recyklingu jak i Zobowiązanie w zakresie ograniczenia masy odpadów pozostają w rzeczywistości zobowiązaniami nałożonymi na Zamawiającego na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.** W świetle omawianej dokumentacji Postępowania Zamawiający stara się „przerzucić” te zobowiązania na wykonawcę, pomimo tego, że ten nie posiada tak istotnego (jak Zamawiający) wpływu na sposób gospodarowania odpadami i pozostaje tylko jednym (z wielu) podmiotów zaangażowanych w cały system gospodarki odpadami.
- 5.4. Dodatkowo, obciążenie wykonawcy zarówno Zobowiązaniem w zakresie Recyklingu jak i Zobowiązaniem w zakresie ograniczenia masy odpadów budzi jeszcze poważniejsze wątpliwości natury prawnej biorąc pod uwagę fakt, że redakcja rozdziału VII OPZ w szczególności ust 3 i 4 oraz korespondujących z nimi kar umownych sugeruje, że wywiązanie się z tych zobowiązań nie będzie zależne od zawinienia wykonawcy a jego odpowiedzialność będzie miała w tym przypadku charakter odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, uwzględniającego także konsekwencje wynikające z działań innych podmiotów biorących udział w systemie gospodarki odpadami (np. podmioty prowadzące punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych czy inne podmioty zbierające odpady komunalne)

- 5.5. Według informacji znanych Odwołującemu powyższe stanowi pierwszy tego typu przypadek w Polsce, w którym podmiot prowadzący postępowanie na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów kształtuje przyszły stosunek prawny w sposób tak rażąco niekorzystny dla wykonawcy i w żaden sposób nieproporcjonalny w stosunku do celu, który Zamawiający zamierzał osiągnąć tym zapisem.
- 5.6. W celu dalszego wyjaśnienia słuszności sformułowanych zarzutów odnoszących się do zakwestionowanych Zobowiązania w zakresie Recyklingu jak i Zobowiązania w zakresie ograniczenia masy odpadów, oba te zobowiązania zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia niniejszego zarzutu oddzielnie.

### ***Zobowiązanie w zakresie Recyklingu***

- 5.7. Sposób obliczania wskazanych powyżej poziomów przygotowania odpadów do ponownego użycia i recyklingu reguluje szczegółowo Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych („**Rozporządzenie w sprawie obliczania poziomów recyklingu**”).
- 5.8. Zgodnie ze wzorem zawartym w §3 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie obliczania poziomów recyklingu, poziom ten oblicza się odnosząc łączną masę odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do łącznej masy wytworzonych odpadów komunalnych zgodnie z poniższym wzorem:

$$P = \frac{Mr}{Mw} \times 1$$

gdzie:

*P - oznacza poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wyrażony w %,*

*Mr - oznacza łączną masę odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg,*

*Mw - oznacza łączną masę wytworzonych<sup>4</sup> odpadów komunalnych, wyrażoną w Mg.*

5.9. **Z powyższego wzoru wynikają dwa logiczne wnioski uwzględniające zależności pomiędzy poszczególnymi jego elementami (dzielnikiem i dzielną).**

5.10. Po pierwsze, **im większa jest ilość wytworzonych odpadów komunalnych tym trudniej będzie osiągnąć wymagane treścią Rozporządzenia poziomy.** Ustawodawca mianem odpadów wytworzonych określa bowiem wszystkie strumienie komunalne, które mogą zostać wytworzone na terenie gminy, nawet te nieobjęte przedmiotem niniejszego zamówienia. **Niestety, nawet te grupy wytworzonych odpadów będą miały wpływ na ewentualne osiągnięcie poziomów przez gminę, głównie z uwagi na świadczenie usług przez inne podmioty wpisane do rejestru działalności regulowanej zobowiązane do sprawozdawczości na podstawie, której gmina przygotowuje swoje sprawozdanie.** Mowa tu o podmiotach wskazanych w ust. 5 Rozporządzenia w sprawie obliczania poziomów recyklingu: *w przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne: 1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach; 2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.*

5.11. **Po drugie, im większa będzie ilość odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi**

---

<sup>4</sup> Co ważne, w tym przypadku chodzi o wszystkie strumienie odpadów wytworzonych a nie tylko o zmieszane odpady komunalne – zob. punkt 7.11 treści uzasadnienia niniejszego odwołania.



**(które będą uwzględniane w liczniku omawianego wzoru), tym łatwiej będzie osiągnąć wymagane poziomy.**

- 5.12. Odnosząc powyższe do specyfiki usługi będącej przedmiotem zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie, można łatwo zauważyć, że **przecież wykonawca nie będzie miał wyłącznego wpływu na to, czy omawiane poziomy będą w rzeczywistości spełnione czy nie.**
- 5.13. **Największy wpływ na powyższe zobowiązanie mają sami mieszkańcy czy gmina (tutaj: Zamawiający), która zobowiązana jest tak sformułować akty prawa miejscowego (np. częstotliwość odbioru dostosowana do danej frakcji, rodzaj stosowanych pojemników), aby można było ten poziom osiągnąć. Oczywiście nie można również w całym systemie pominąć roli wykonawcy (podmiot odbierający odpady komunalne), ale bardzo duże znaczenie w tym systemie mają również inne podmioty działające na podstawie art. 9g UCPG (tj. podmioty, które w przyszłości będą miały zawarte indywidualne umowy z właścicielami nieruchomości niezamieszkałych), podmioty prowadzące punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych („PSZOK”), czy podmioty zbierające odpady komunalne (np. skupy surowców wtórnych). **Oczywistym jest, że wykonawca w żaden sposób nie może wpłynąć na zmniejszenie ilości wytwarzanych odpadów przez mieszkańców Gminy Pobiedziska, które do ponownego użycia i poddania ich recyklingowi będą się nadawały, co w konsekwencji zwiększyłoby szanse osiągnięcia pożądanego przez Zamawiającego poziomu.****
- 5.14. Także oczywistym jest, że **wykonawca jako jeden z podmiotów systemu gospodarowania odpadami nie ma żadnego wpływu na ilości odpadów przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi w odniesieniu do odpadów odbieranych (także np. przez inny podmiot na podstawie przywołanego powyżej art. 9g UCPG) czy zbieranych przez innych „uczestników” systemu gospodarowania**

**odpadami (podmioty zbierające czy PSZOK).** Przykładowo, **dany odpad wpływający korzystnie na prawdopodobieństwo osiągnięcia poziomów recyklingu (np. papier) może zostać odebrany bezpośrednio przez wykonawcę** (wówczas ten odpad „przybliży” wykonawcę do osiągnięcia wymaganego parametru), **ale może też zostać zawieszony przez tego mieszkańca do PSZOK, czy podmiotu zbierającego i wówczas nie będzie on brany pod uwagę w strumieniu odpadów, za który odpowiada wykonawca.** Nie można także zapomnieć o organizowanych zbiórkach makulatury, nakrętek czy innych surowców w placówkach oświatowych, co również ma istotny wpływ na ubytek strumienia frakcji poddawanej recyklingowi, którą wykonawca miałby potencjalnie odbierać u źródła. **Wykonawca oczywiście nie ma żadnego wpływu na to, co z tym przykładowym odpadem zrobi mieszkaniec.**

- 5.15. Tym samym, próba obciążenia omawianymi zobowiązanymi wykonawcy jest tym bardziej nieuzasadniona.

### ***Zobowiązanie w zakresie ograniczenia masy odpadów***

- 5.16. Sposób obliczania wskazanych powyżej poziomów masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania reguluje szczegółowo Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji („**Rozporządzenie w sprawie ograniczenia masy odpadów**”).
- 5.17. Wzór na osiągnięcie omawianych parametrów znajduje się w załączniku nr 2 do Rozporządzenia w sprawie ograniczenia masy odpadów. **Analizując ten wzór ponownie należy zauważyć, że istotny wpływ na osiągnięcie tego parametru będzie miał strumień odpadów zmieszanych, na który wykonawca nie ma istotnego wpływu.**

- 5.18. Powyższe uwzględnia też różne frakcje odpadów, które pozostają w ogóle poza zakresem umowy z wykonawcą (np. tekstylia, oleje i tłuszcze jadalne, drewno inne niż wymienione w kodzie 20 01 37). To Zamawiający podejmuje w zakresie tych odpadów decyzje w zakresie ich zagospodarowania a w konsekwencji próba obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za brak osiągnięcia wymaganych parametrów nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.
- 5.19. W pozostałym zakresie argumentacja Odwołującego dotycząca Zobowiązania w zakresie Recyklingu znajduje odpowiednie zastosowanie.
- 5.20. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę omawianych zapisów (tj. zarówno Zobowiązania w zakresie Recyklingu jak i Zobowiązania w zakresie ograniczenia masy odpadów z dokumentacji Postępowania) oraz wykreślenie kar umownych przewidzianych w PPU. Podkreślenia wymaga, iż o ile od wykonawcy uprawnione jest wymaganie działania profesjonalnego oraz wspierania zamawiającego w wypełnianiu przez niego obowiązków na niego nałożonych ustawą, nie sposób zaaprobować oderwanego od winy przerwania przez Zamawiającego obowiązków na wykonawcę który to jest jedynie jednym z wielu niezależnych elementów systemu gospodarowania odpadami.
- 

## **Podsumowanie**

- 6.1. W świetle powyższego, wskazane w treści niniejszego odwołania zarzuty są zasadne i zasługują na uwzględnienie.
- 6.2. Wnoszę zatem jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

---

w imieniu Odwołującego  
adwokat Arkadiusz Radek

**Wykaz załączników:**

1. Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców dla Odwołującego,
2. Pełnomocnictwo,
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
5. Zrzut strony internetowej Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o. dot składowiska Borówko,
6. Krs Zakład Komunalny w Pobiedziskach Sp. z o. o.,
7. Potwierdzenie przesłania odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.