



Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych  
**"CZYSĆCIOCH bis" Sp. z o.o.**  
16-400 Suwałki, ul. Mjr Hubala 18  
tel. 087 565-63-08  
NIP 844-15-84-000  
Konto PKO BP O/Suwałki  
71 1020 1332 0000 1902 0222 8021



Suwałki dnia 18.04.2013r.

**PREZES**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
przy Prezesie Urzędu Zamówień  
Publicznych  
**Ul. Postępu 17 a**  
**02-676 Warszawa**

Odwołujący : Przedsiębiorstwo Usług  
Komunalnych „ Czyścioch bis” Sp. z o.o .  
ul. Hubala 18, 16-400 Suwałki  
tel. 87 565 63 08  
tel. fax 87 565 63 08  
tel. kom: 606 249 526  
e-mail: [czysciochbis@wp.pl](mailto:czysciochbis@wp.pl)

Zamawiający: Miasto Suwałki  
ul. Mickiewicza 1  
16-400 Suwałki  
Adres do korespondencji  
*Urząd Miejski w Suwałkach,*  
*Wydział Zamówień Publicznych,*  
*ul. Mickiewicza 1,*  
*16-00 Suwałki,*  
*fax 87 562 80 98, e-mail: [zp@um.suwalki.pl](mailto:zp@um.suwalki.pl)*

Nr ogłoszenia:  
2013/S 069-115015

### ODWOŁANIE

wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu i treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór odpadów komunalnych wytworzonych w sektorze II Suwałk”.

Na podstawie art.180 i art. 182 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz., 759 z późn. zm.), w imieniu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „ Czyścioch bis” sp. z o.o w Suwałkach **wnoszę odwołanie** wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór odpadów komunalnych wytworzonych w sektorze II Suwałk”, polegających na dokonaniu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, opisu sposobu obliczenia ceny oferty i

*d*

rozliczenia stron umowy, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących katalogu zmian umowy.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust 1 i 2 pzp zw. z art. 7 pzp , art.6d ust.4 pkt.1 , ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) , 9 ust. 2pkt 1 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej „ustawa UOKiK”) oraz art. 3 i art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „ustawa ZNKU”) –

przez narzucenie wykonawcy w:

- sekcji II pkt. II.1.5) ogłoszenia o zamówieniu,
- sekcja III pkt. III.1.2) pkt.2 ogłoszenia o zamówieniu ,
- rozdziale 2 pkt.2 SIWZ,
- rozdziale 18 pkt.2 SIWZ ,
- §4 ust.2 pkt.3 załącznika nr 7 do SIWZ wzór umowy,
- §7 ust.7 załącznika nr 7 do SIWZ wzór umowy,

obowiązku przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz odpadów zebranych selektywnie do Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami w Suwałkach Sp. z o.o., co ogranicza wykonawcy prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z art.9eust.1 pkt.2 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) , PLANEM GOSPODARKI ODPADAMI WOJEWÓDZTWA PODLASKIEGO, na lata 2012-2017 ( Tab. 6.1.-27 Regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych w Regionie Północnym i zastępczej obsługi regionu) , uchwałą nr XXVI/269/2012 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 26 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Suwałk, oraz stanowi działanie utrudniające uczciwą konkurencję z wykorzystaniem przez Zamawiającego pozycji dominującej.

Ponadto Przedmiotem przetargu jest tylko odbiór odpadów komunalnych , a nie odbiór i zagospodarowanie odpadów. Tymczasem Zamawiający wskazując tylko jedno miejsce dostarczenia odpadów, wkracza już w sferę zamówienia publicznego na zagospodarowanie odpadów.

Przepis art.6d ust.4 pkt.1 , ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) zobowiązuje jednak Zamawiającego do ogłoszenia przetargu na zagospodarowanie odpadów.

Zamawiający więc nieprawidłowo określił przedmiot zamówienia ( w przypadku wskazanie przez Zamawiającego miejsca zagospodarowania odpadów powinien być przeprowadzony przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów) lub przekroczył swoje uprawnienie w postępowaniu na odbiór odpadów, wprowadzając postanowienia w ogłoszeniu lub SIWZ, które mają służyć obejściu prawa i udzieleniu zamówienia na zagospodarowanie odpadów w formie bezprzetargowej.

Zaskarżone zapisy ogłoszenia i SIWZ byłyby zgodne z art.6d ust.4 pkt.1 w/w ustawy tylko w przypadku gdyby wcześniej zamawiający przeprowadził odrębny przetarg na zagospodarowanie odpadów i w postępowaniu tym wybrany zostałoby PGO w Suwałkach sp. z o.o. W innym przypadku w celu zachowania przetargowego postępowania na zagospodarowanie odpadów, przetarg na odbiór odpadów i zagospodarowanie msi być przeprowadzony jednocześnie.



Ponadto wskazuję, że PGO w Suwałkach nie jest wpisane do Planu Gospodarki Odpadami Województwa Podlaskiego. Tym samym zgodnie z prawem miejscowym nie może być miejscem odbioru odpadów.

2. art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako u.c.p.g.) w zw. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 Pzp. przez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nie uwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w szczególności w zakresie :

a/ zaniechanie podania ilości odpadów komunalnych z podziałem na poszczególne frakcje( w tym brak podania ilości odpadów gromadzonych selektywnie) do odbioru i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach umowy ,


b/ zobowiązania wykonawcę bez dodatkowego wynagrodzenia do odbioru odpadów przy uwzględnieniu zmian w częstotliwości wywozu odpadów spowodowane zmianami Regulaminu (§ 12 pkt.2 wzoru umowy) czy wzrostem ilości odbieranych odpadów w związku ze wzrostem liczby mieszkańców lub ilości obsługiwanych nieruchomości.  
- przez co uniemożliwia wykonawcy sporządzenie prawidłowej kalkulacji ceny ( m.in. wskazanej w rozdziale 18 pkt.3 SIWZ ) i zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego .Taki opis przedmiotu zamówienia utrudnia nadto uczciwą konkurencję i przerzuca na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego z niedoszacowaniem przez zamawiającego ilości odpadów powstających w gminie .

3. art. 14 pzp w zw. z art. 139 ust. 1 pzp oraz art. 5 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc i art. 387 § 1 kc w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez nałożenie na Wykonawcy obowiązku dostarczenia właścicielom Nieruchomości harmonogramu odbioru odpadów na minimum 7 dni przed rozpoczęciem odbioru odpadów ( §6 ust.1 wzoru umowy), pod rygorem naliczenia kary umownej w wysokości 10,00 zł za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu właścicielowi nieruchomości harmonogramu odbioru odpadów, w odniesieniu do każdej nieruchomości ( §10ust.2 pkt.1a wzoru umowy).

4. art. 29 ust 1 pzp zw. z art. 7 pzp , art.6d ust.1 , ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) art.3 pkt.7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach ( Dz.U z 2013r., poz.21 ) , poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia w pkt.3d Opisu Przedmiotu Zamówienia odbierania,, na zgłoszenie telefoniczne właścicieli wybranych aptek przeterminowane leki gromadzone przez mieszkańców w wytypowanych aptekach”, które są odpadami niebezpiecznymi a nie odpadami komunalnymi.

5. art. 14 pzp w zw. z art. 139 ust. 1 pzp oraz art. 5 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc i art. 387 § 1 kc w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez przeniesienie na wykonawcę ryzyka związanego z mieszaniem selektywnych odpadów komunalnych przez mieszkańców i obciążeniem Wykonawcę za to karami umownymi ( 10 ust.2 pkt.1e wzoru umowy)

Odwolujący wnosi o :





I. uwzględnienie odwołania

II. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ przez:

1. zastąpienie w :

- sekcji II pkt. II.1.5) ogłoszenia o zamówieniu,
- sekcja III pkt. III.1.2) ogłoszenia o zamówieniu ,
- rozdziale 2 pkt.2 SIWZ,
- rozdziale 18 pkt.2 SIWZ ,
- §4 ust.2 pkt.3 załącznika nr 7 do SIWZ wzór umowy,
- §7 ust.7 załącznika nr 7 do SIWZ wzór umowy,

określenia „Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami w Suwałkach Sp. z o.o” , określeniem „ regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych lub zastępcze instalacje do obsługi regionu Północnego województwa podlaskiego ustalone w PLANIE GOSPODARKI ODPADAMI WOJEWÓDZTWA PODLASKIEGO, na lata 2012-2017”.

2. wprowadzenie w rozdziale 23 SIWZ i w § 12 wzorze umowy , możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia obowiązków wykonawcy wynikających z Regulaminu utrzymania porządku i czystości obowiązującego na terenie Miasta Suwałki w stosunku do obowiązków przewidzianych w uchwale nr XXVI/269/2012 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 26 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Suwałk z podaniem kryteriów i zakresu zmiany;

3. wprowadzenie w rozdziale 23 SIWZ i w § 12 wzorze umowy możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do danych przyjętych dla obliczenia ceny oferty z podaniem kryteriów zmian w tym korekty wynikającej z różnic między wyliczeniem wynikającym ze szczegółowego wykazu gospodarstw domowych, zawartych w Opisie przedmiotu zamówienia.

4. wskazanie maksymalnej ilości odpadów komunalnych, z podaniem proporcji frakcji odpadów ( zmieszanych i selektywnych) , które wykonawcy winni uwzględnić przy obliczeniu ceny oferty,

5. doprecyzowanie Opisu Przedmiotu Zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy mogli ustalić rzeczywisty zakres zlecanej usługi i skalkulować jej koszty, m.in. przez:

-usunięcie z rozdziału 18 pkt.3 SIWZ zapisu dotyczącego uwzględnienia do kalkulacji ceny „wzrost ilości odbieranych odpadów w związku ze wzrostem liczby mieszkańców lub ilości obsługiwanych nieruchomości”.

6. usunięcie z pkt.3d Opisu Przedmiotu Zamówienia zapisu „ odbierać na zgłoszenie telefoniczne właścicieli wybranych aptek przeterminowane leki gromadzone przez mieszkańców w wytypowanych aptekach”.

7. Usunięcie treści 10 ust.2 pkt.1a, d, e ( lub dopisania „ z winy Wykonawcy”) , f( lub dopisania „ z winy Wykonawcy”) , z wzoru umowy .

**Ewentualnie**

I. nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania jako dotkniętego wadą niemożliwą do usunięcia w dalszym toku postępowania i skutkującego wystąpieniem przesłanek bezwzględnej nieważności umowy.


II. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i nakazanie dokonania zwrotu tych kosztów przez Zamawiającego na rzecz Strony Odwołującej się.

## UZASADNIENIE

### I. Uzasadnienie interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przetargu nieograniczonym na „Odbiór odpadów komunalnych wytworzonych w sektorze II Suwałk”. Odwołujący zamierza skalkulować racjonalnie cenę ofertową, w taki sposób, aby nie doznać uszczerbku (szkody) w wyniku realizowanego zamówienia i ukształtować zobowiązania stron na zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Zapisy ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wskazują na zagrożenie interesu odwołującego i możliwość wystąpienia szkody, co w świetle art. 179 ustawy pzp uzasadnia istnienie interesu we wniesieniu odwołania.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, iż na etapie odwołania od postanowień SIWZ sama deklaracja Wykonawcy obejmująca chęć ubiegania się o uzyskanie zamówienia przesądza o istnieniu interesu prawnego w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej - odwołania. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i SIWZ przyjęć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i SIWZ. (teza 1 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.07.2012r w sprawach KIO 1337/12, 1349/12 i KIO 1353/12 ).





II. Naruszenie art. 29 ust 1 i 2 pzp zw. z art. 7 pzp , art.6d ust.4 pkt.1 , ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) , 9 ust. 2pkt 1 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej „ustawa UOKiK”) oraz art. 3 i art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „ustawa ZNKU”) – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art.6dust.4 pkt.1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.), Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych”.

Wykładnia gramatyczna (językowa) przepisu wskazuje , że w przepisie tym mowa jest o regionalnych instalacjach do przetwarzania odpadów komunalnych a nie jednej regionalnej instalacji.


Wykaz regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych określa wojewódzki plan gospodarki odpadami zgodnie z art.14 ust.8 pkt.2 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 14 ustawy *o odpadach*, wojewódzki plan gospodarki odpadami opracowuje zarząd województwa i jest tworzony na zasadach określonych w przepisach o ochronie środowiska. Uchwała w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami jest aktem prawa miejscowego (art. 15 ust. 3 ustawy o odpadach).

Zgodnie z PLANEM GOSPODARKI ODPADAMI WOJEWÓDZTWA PODLASKIEGO, na lata 2012-2017 , ( Tab. 6.1.-27 Regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych w Regionie Północnym i zastępczej obsługi regionu ) brak jest funkcjonujących regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. W związku z tym nie wyznaczono regionalnej instalacji regionalnej. W regionie północnym obejmującym miasto Suwałki do czasu uruchomienia lub uzyskania przez regionalne instalacje wystarczającej mocy przerobowej do przetwarzania odpadów komunalnych z regionu , przewidziano instalacje do zastępczej obsługi regionu (instalacja MBP) w ZUOK w Suwałkach, CIGO w Studziankach , ZZO EURO-Sokółka ( jako równorzędne).

Zgodnie z art.9e ust.1 pkt.2 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) , PLANEM GOSPODARKI ODPADAMI WOJEWÓDZTWA PODLASKIEGO, na lata 2012-2017 ( Tab. 6.1.-27 Regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych w Regionie Północnym i zastępczej obsługi regionu) , uchwałą nr XXVI/269/2012 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 26 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Suwałk , podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Skoro w planie gospodarki odpadami województwa podlaskiego na lata 2012-2017 nie wskazano regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów a wskazano równorzędne zastępcze instalacje do obsługi regionu Północnego województwa podlaskiego, pozbawione jest podstaw prawnych wskazywanie w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ tylko jednej zastępczej instalacji do obsługi regionu.






Z uwagi na to, że przedmiotowy przetarg prowadzony jest na odbieranie odpadów, narzucenie przez Zamawiającego konieczności przekazywanie odpadów do PGO w Suwałkach, stanowi działanie utrudniające uczciwą konkurencję i pozbawiające wykonawcę swobody prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zgodny z planem gospodarki odpadami województwa podlaskiego. Miasto Suwałki jako udziałowiec PGO w Suwałkach Sp. z o.o., wykorzystuje swoją pozycję w niniejszym postępowaniu i nadużywa pozycji dominującej przez co przeciwdziała w ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku gospodarowania odpadami komunalnymi.

Wskazanie w SIWZ jednej instalacji, do której należy przekazywać odpady, narusza art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 13, poz. 759 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ponadto wyznaczenie w SIWZ konkretnej instalacji, do której mają być przekazywane odpady, powinna być uznana za praktykę polegającą na nadużyciu pozycji dominującej, o której mowa w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), zwanej dalej "ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów". Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia kilka form nadużywania pozycji dominującej, przy czym jak wynika z orzecznictwa, w przypadku działalności gospodarczej w zakresie odpadów komunalnych, najczęściej mamy do czynienia z praktyką określoną w pkt 5, tj. przeciwdziałaniem ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Praktyka ta polega na podejmowaniu przez przedsiębiorcę dominującego takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku, na którym zajmuje on uprzywilejowaną pozycję. W szczególności praktyka ta zmierzać będzie do uniemożliwiania wejścia na zdominowany rynek nowych uczestników bądź na usunięciu z rynku przedsiębiorców, którzy już uczestniczą w obrocie.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 3 marca 2010 r. (sygn. akt III SK 37/09), orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2010 r. (sygn. akt VIA Ca 613/10), „należy przyjąć, że gmina nie jest zobligowana do wyznaczania tylko jednego miejsca składowania odpadów. Respektowanie wojewódzkiego planu gospodarki odpadami należy rozumieć w ten sposób, że gmina ma obowiązek wyznaczenia takiego składowiska, które zostało wskazane jako właściwe dla przyjmowania odpadów odbieranych z jej terytorium. Nie wyklucza to jednak możliwości wskazania przez gminę innych, dodatkowych składowisk, zwłaszcza w przypadku, gdy dysponują one lepszą „technologią” w porównaniu do składowiska wskazanego jako właściwe w planie wojewódzkim”.

Zagadnienie to jest przedmiotem wielu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także wyroków sądowych. W rozstrzyganych sprawach najczęściej gmina w gminnym planie gospodarowania odpadami wskazywała wyłącznie jedno miejsce składowania odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy (m.in. sprawa Gminy Borne Sulinowo, Gminy Czaplinek, Gminy Rąbino, Gminy Świdwin, Gminy Miasta Białogard). Taka praktyka została uznana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.





Według decyzji z dnia 17 marca 2011 r. NR RBG-5/2011 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów delegatury w Bydgoszczy, uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu gminy poprzez narzucanie przedsiębiorcom funkcjonującym na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy obowiązku ich przekazywania do jedynego zakładu.

Podobne stanowisko zawierają Decyzje Prezesa UOKiK z 27 listopada 2003 r. (nr RWR 36/2003) oraz z 7 czerwca 2006 r. (nr RWR 22 /200).

**III.** Treść ogłoszenia i SIWZ opisuje przedmiot zamówienia w taki sposób, że przerzuca w całości na Wykonawcę ryzyko gospodarcze związane z realizacją zamówienia w związku z nieprecyzyjnym określeniem przedmiotu zamówienia, wzrostem ilości odbieranych odpadów w związku ze wzrostem liczby mieszkańców lub ilości obsługiwanych nieruchomości, zmianą regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Suwałk.

Koszty zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych i zebranych selektywnie są skrajnie różne, w szczególności wobec zakazu mieszania tych odpadów (art. 9e ust. 2 u.c.p.g. oraz art. 11 ustawy o odpadach), tymczasem zamawiający nie wskazał, jakie są ilości odpadów wytwarzanych przez 1 mieszkańca z podziałem na poszczególne frakcje odpadów objęte przedmiotem zamówienia.

Wzór umowy o zamówienie publiczne nie przewiduje żadnych mechanizmów, które zminimalizowałyby skutki niedoszacowania przez zamawiającego ilości odpadów objętych zamówieniem lub też ilości odpadów których nie da się oszacować. Zaprzecza to zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego, w szczególności w świetle kalkulacji ceny ofertowej, przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego i ograniczone możliwości zmiany umowy. Taki opis przedmiotu zamówienia utrudnia ponadto uczciwą konkurencję;

Tym samym zamawiający uchybił obowiązkom wynikającym z art. 29 ust. 1 Pzp. SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu stanowią podstawowe dokumenty w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

Przepis art. 29 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Art. 29 ust. 2 Pzp głosi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, podkreślając w odniesieniu do przedmiotu zamówienia zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp. Przepisy te czytane razem prowadzą do przekonania, że niespełnienie wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia stanowi ograniczenie uczciwej konkurencji między wykonawcami.

Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy jest wyłącznym obowiązkiem zamawiającego. W ramach czynności związanych z przygotowaniem postępowania zamawiający winien zgromadzić niezbędne dane, pozwalające na prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia i dopiero wszcząć postępowanie.

W sytuacji, gdy zamawiający nie opisuje przedmiotu zamówienia w sposób wystarczająco dokładny i jednoznaczny może stworzyć przewagę konkurencyjną dla Wykonawcy, który posiada informacje nie zapisane w specyfikacji, a niezbędne do przygotowania oferty, w tym kalkulacji jej ceny.





Zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej wykształtowanym na tle art. 29 ust 1 pzp Wykonawca powinien mieć do sporządzenia oferty możliwie wiele i to niewzruszalnych informacji, aby możliwie najpełniej mógł oznaczyć i wycenić ryzyka związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia ( teza 4 wyroku KIO z dnia 25.06.2012r w sprawie 1202/12) , zaś przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i rzutuje na treść przyszłej umowy. Wobec ww. skutków niezbędne jest dochowanie przez zamawiającego spoczywającego na nim obowiązku przygotowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, ale również z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - tak teza 1 wyroku KIO z dnia 10.04.2012r w sprawie KIO 573/12.


IV. Nałożenie na Wykonawcę obowiązku dostarczenia właścicielom nieruchomości harmonogramu odbioru odpadów na minimum 7 dni przed rozpoczęciem odbioru odpadów ( §6 ust.1 wzoru umowy), jest niewykonalne. Zamawiający nie wskazał żadnych danych umożliwiających ustalenie właścicieli nieruchomości. Część nieruchomości znajduje się w posiadaniu posiadaczy zależnych czy też współwłaścicieli. Niektórzy właściciele przebywają za granicą . W tej sytuacji wystarczające jest umieszczenie aktualnego harmonogramu na stronie internetowej wykonawcy przez cały okres świadczenia usługi ( §6 ust.2 wzoru umowy).

V. W rozumieniu art.3 pkt.7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach ( Dz.U z 2013r., poz.21 ) , przeterminowane leki nie są odpadami komunalnymi lecz odpadami niebezpiecznymi. Tymczasem na podstawie art. 6d ust.1 , ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( j.t. Dz.U z 2012r., poz.391 ze zm.) wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych .

VI. Treści 10 ust.2 pkt.1a, d, e, f, wzoru umowy jest sprzeczna z art. 5 kc w związku z art. 353<sup>1</sup>kc .

Przepis art. 353<sup>1</sup> Kc określa normatywne granice swobody umów tj. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z wykształconym orzecnictwem, naruszają zasady współżycia społecznego umowy obligacyjne, które kształtują prawa i obowiązki stron stosunku w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej. W szczególności będą to umowy sprzeciwiające się regułom uczciwości i rzetelności profesjonalnej oraz kontrakty rażąco nierównoważnie kształtujące wzajemne prawa i obowiązki (tak, wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1976 r., I CR 713/75, LEX nr 7787; wyrok SN z 7 stycznia 1980 r., II CR 464/79, OSN 1980, nr 7-8, poz. 145; uchwała Sądu Najwyższego (7) z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała Sądu Najwyższego (7) z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSN 1992, nr 6, poz. 90; uchwała SN (7) z 17 września 1992 r., OSN 1993, nr 3, poz. 24; wyrok Sądu Najwyższego z 11 września 2003 r., III CKN 579/01, OSN 2004, nr 10, poz. 167; wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSN 2005, nr 9, poz. 162; wyrok Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2005 r., II CK 739/04, LEX nr 180871).





Nie znajdują uzasadnienia umowy, gdy rażąco nierównoważnie kształtują ryzyko związane z powstaniem lub wykonaniem zobowiązania (tak, wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2001 r., I CKN 328/99, LEX nr 52695; wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2006 r., IV CSK 208/06, Pr. Bank. 2007, nr 7-8, s. 4).

Wskazane w odwołaniu zapisy SIWZ kształtują prawa i obowiązki Wykonawcy oraz Zamawiającego rażąco nierównoważnie, w związku z powyższym są one sprzeczne z przepisami art. 353 <sup>1</sup> Kc w związku z art. 139 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 5 Kc

„za nadmierne i niedopuszczalne uznać należy nakładanie na Wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności – co należało przyjąć w świetle klauzuli generalnej ogranicza wykonywanie praw podmiotowych oraz zasadę swobody umów poprzez odesłanie do zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i 353 <sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 lipca 2010r. KIO (KIO 1388/10)).

**VII.** Odwołanie zostaje wniesione w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 9 kwietnia 2013r. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 069-115015

**VIII.** Mając na uwadze powyższe wnoszę, jak na wstępie.

Załącznik:

- kopia wypisu z KRS,
- dowód uiszczenia wpisu,
- dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania wraz z załącznikami.

Otrzymuje :

- Miasto Suwałki *Urząd Miejski w Suwałkach, Wydział Zamówień Publicznych, ul. Mickiewicza 1, 16-00 Suwałki, fax 87 562 80 98, e-mail: zp@um.suwalki.pl*

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych  
"Czystość bis" Sp. z o.o. w Suwałkach  
**CZŁONEK ZARZĄDU**

*Urszula Brygida Twarogowska*