



Bielany Wrocławskie, dnia 15 marca 2013r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
(budynek Adgar Plaza)
02-676 Warszawa
ul. Kolejowa 29

**Odwołujący: Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej
TRANS-FORMERS WROCLAW Sp. z o.o.
Bielany Wrocławskie, ul. Atramentowa 10, 55-040 Kobierzyce**

**Zamawiający: Gmina Wrocław, za którą działa spółka EKOSYSTEM Sp. z o.o.
53-633 Wrocław, ul. Michalczyka 23**

Dotyczy postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Wrocław w obrębie Sektora III – Fabryczna – ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.03.2013r. (Dz.U. S46/2013, nr dokumentu 74249-2013); specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz ze wszystkimi załącznikami została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 06.03.2013r.

Odwołanie

Niniejszym, na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (w dalszej części PZP), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w dalszej części SIWZ) wyżej opisanego zamówienia, w sposób niezgodny z przepisami ustawy PZP oraz przepisami kodeksu cywilnego.

Zaskarżonej czynności podjętej przez Zamawiającego zarzucam:

1. Naruszenie przepisu art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 PZP poprzez ustalenie w § 8 ust. 2 pkt 2 ppkt m, projektu umowy stanowiącego integralny z SIWZ załącznik, kary umownej w wysokości rażąco wygórowanej w stosunku do ewentualnych negatywnych skutków dla Zamawiającego (szkody), jakie mogą powstać w wyniku opóźnienia wykonawcy w terminowym przedłożeniu dokumentów określonych w części J, pkt 2,3,4 Szczegółowych warunków umowy.

Jak należy przypuszczać żądania Zamawiającego określone w część J , pkt 2,3,4 mają związek z obowiązkami określonymi w art. 9q ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz.U.2012.391). Zgodnie bowiem z wymienionym przepisem wójtowie, burmistrzowie oraz prezydenci miast zobowiązani są do sporządzania rocznych sprawozdań z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi i przekazywania ich marszałkowi województwa i wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska do dnia 31 marca roku następnego po roku, którego dotyczy. W przypadku uchybienia ustalonemu terminowi ustawa przewiduje sankcję w postaci kary pieniężnej wynoszącej **100,00 zł** za każdy dzień opóźnienia (art. 9z w/w aktu prawnego).

Jak wynika z powyższego sankcja za przewinienie polegające na uchybieniu terminu w zakresie tożsamyh czynności jest dla wykonawców 10-krotnie wyższa niż określona przepisami ustawy dla Zamawiającego. Podkreślić przy tym należy, że obowiązki wykonawcy określone w części J, pkt 2,3,4 SIWZ zakładają, po pierwsze obowiązek sporządzenia właściwej dokumentacji na wiele dni przed upływem terminu zastrzeżonego ustawą dla Zamawiającego. Ponadto standard dokumentacji opracowywanej dla Zamawiającego oraz forma w jakiej będzie przekazywana pozwala Zamawiającemu na sporządzenie własnych sprawozdań w sposób szybki, dokładny. Tylko zatem ewidentnie zła wola Zamawiającego może doprowadzić do sytuacji, w której zastosowanie znajdą sankcje określone w art. 9z ust. 1 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz.U.2012.391)

W świetle powyższego przyjęcie tak rygorystycznych środków dyscyplinujących wykonawcę nie znajduje ani uzasadnienia prawnego, ani faktycznego.

Na tej podstawie wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zapisów postanowień § 8 ust. 2 pkt 2 ppkt m, projektu umowy poprzez obniżenie ustalonej klary do wysokości **50,00 zł** za każdy dzień opóźnienia.

2. Naruszenie przepisu art. 7 PZP, art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 PZP poprzez ustalenie w treści §9 ust. 2 pkt 1 projektu umowy stanowiącego załącznik do SIWZ, obowiązku dysponowania przez wykonawców bazą magazynowo-transportową, która musi posiadać status prawny i faktyczny instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionów gospodarki odpadami komunalnymi lub status faktyczny i prawny regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w znaczeniu ustalonym treścią przepisu art. 9l ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2012.391 z późniejszymi zmianami).

Wskazane wyżej postanowienia projektu umowy w oczywisty sposób ograniczają konkurencję wśród wykonawców, albowiem eliminują z udziału w postępowaniu właściwie już na etapie składania ofert podmioty, które posiadają bazy magazynowo-transportowe spełniające wyłącznie standardy określone treścią rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11.01.2013r. W prawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U.2013.122) i prowadzą działalność polegającą na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, które następnie,,

Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej TRANS-FORMERS WROCLAW Sp. z o.o.

Bielany Wrocławskie, ul. Atramentowa 10, 55-040 Kobierzyce

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego - KRS nr 0000052775

NIP: 898-10-05-431; REGON: 930415422; kapitał zakładowy: 7 000 000,00 PLN

na podstawie zawartych umów zagospodarowują w jednej z z wymienionych wyżej instalacji.

Na tej podstawie wnoszę o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowień §9 ust. 2 pkt 1 projektu umowy naruszających zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawcy, a tym samym nadanie tej jednostce następującego brzmienia:

„1) musi być położona na terenie gminy Wrocław lub w odległości 60 km od jej granicy, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny,”

3. Naruszenie przepisu art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz.U.2012.391) w zw. związku z art. 139, poprzez utworzenie, na podstawie § 10 ust. 1 pkt 4 projektu umowy oraz rozdziału A ust. 4 pkt b szczegółowych warunków umowy, które to dokumenty stanowią integralną część z SIWZ, możliwości magazynowania oraz wstępnego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych na terenie bazy magazynowo-transportowej, mimo iż te czynności zostały zastrzeżone wyłącznie dla instalacji (zakładów) stanowiących regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych w znaczeniu funkcjonalnym

Przepis art. 9e ust. 1 pkt 2 w/w ustawy stanowi jednoznacznie, iż podmiot odbierający odpady od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych zobowiązany jest do ich przekazywania bezpośrednio do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów posiadającej szczególny status wśród zakładów zagospodarowujących odpady komunalne, a tym samym stworzenie możliwości magazynowania zmieszanych odpadów komunalnych na terenie bazy magazynowo–transportowej, która działać może tylko na podstawie ważnego zezwolenia na zbieranie w rozumieniu przepisu art. wyłącznie należy traktować jako rażące naruszenie przez Zamawiającego obowiązujących przepisów prawa.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o zobowiązanie Zamawiającego do dostosowania postanowień wyżej wymienionych jednostek SIWZ do obowiązujących przepisów, poprzez wprowadzenie do ich treści zastrzeżenia, że czynności wymienione w treści § 10 ust. 1, pkt 4 projektu umowy oraz rozdziału A ust. 4 pkt b Szczegółowych warunków umowy, wykonawcy mogą prowadzić wobec wszystkich odpadów wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (część III ust. 5 SIWZ – Instrukcja dla wykonawców), z wyłączeniem zmieszanych odpadów komunalnych zakwalifikowanych za kodem odpadu 20 03 01 według katalogu odpadów zawartego w rozporządzeniu Ministra środowiska z dnia 27.09.2001r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U.2001.112.1206), które to odpadów wykonawca zobowiązany będzie do bezpośredniego przekazania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

4. Naruszenie przepisu art. 415 k.c., art. 5 k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 PZP poprzez ustalenie w treści § 8 ust. 4 pkt 15 projektu umowy, obowiązku wykonawcy ponoszenia kosztów związanych z wypłatą odszkodowań za szkody, które powstaną w związku z wykonaniem i wykonywaniem przedmiotu zamówienia, w każdym przypadku, bez ustalenia winy wykonawcy w powstaniu szkody, co w ocenie odwołującego stanowi rażące naruszenie dyspozycji przepisu art. 415 k.c.

W ocenie odwołującego zapis powyższy jest szkodliwy i wymaga modyfikacji, albowiem, powoduje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy nawet w takich sytuacjach jak chociażby przykładowo, uszkodzenie ciała, powstałe w następstwie potknięcia o prawidłowo zamontowany pojemnik wykonawcy i upadku, które to zdarzenie będzie następstwem niezachowania należytej ostrożności przez poszkodowanego.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień § 8 ust. 4 pkt 15 projektu umowy, poprzez wprowadzenie zapisu uzależniającego powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców od winy w wyrządzeniu szkody na osobie lub w mieniu osób trzecich.

W świetle przedstawionych argumentów zarzuty odwołującego wydają się w pełni uzasadnione, a tym samym wnoszę jak na wstępie. Wnoszę przy tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W sprawach związanych z odwołaniem wskazuję następujące dane kontaktowe:

- tel. 71/328-70-37
- fax 71/328-86-95
- e-mail: wroclaw@trans-formers.com.pl

Za odwołującego

PREZES ZARZADU

Barbara Piotrowska

W załączeniu:

1. dowód uiszczenia wpisu od dowołania,
2. KRS odwołującego,