



Katowice, dnia 30 września 2024 r.

Do: **Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**
ul. Postępu 17a, 02 – 676 Warszawa

Zamawiający: **Gmina Ostrowiec Świętokrzyski**
ul. Jana Głogowskiego 3/5, 27-400 Ostrowiec Św.
tel.: +48 41 2672133
email: przetargi@um.ostrowiec.pl

Odwołujący: **Remondis Sp. z o.o.**
ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa
KRS: 0000031135,
NIP: 7280132515,
REGON: 011089141,
Tel. 41 262 41 00
e-mail: ostrowiec@remondis.pl

reprezentowany przez: adwokata Filipa Poniewskiego
adres dla doręczeń: BBP Brzóska Poniewski
Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. p.
Face2Face Business Campus
ul. Żelazna 2, 40 – 851 Katowice
tel.: +48 32 726 56 97
email: office@bbplegal.pl

Zamówienie: „Gospodarowanie odpadami komunalnymi w Ostrowcu Świętokrzyskim w okresie od 01.01.2025 roku do 31.12.2025 roku.” znak Or.271.39.2024 („Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Załączniku do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 18 września 2024 roku pod numerem: 565168-2024

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Odwołujący**”), na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa które wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej i odpisem z KRS załączam do niniejszego odwołania – załączniki **nr 1, 2, 3**) na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP”) w związku z 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn „Gospodarowanie odpadami komunalnymi w Ostrowcu Świętokrzyskim w okresie od

01.01.2025 roku do 31.12.2025 roku.” znak Or.271.39.2024, zaskarżając czynności podjęte przez Zamawiającego – Gminy Ostroiec Świętokrzyski, polegające na:

- nieuprawnionym ukształtowaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który obciąża Wykonawcę negatywnymi konsekwencjami działań lub zaniechań Zamawiającego, a także działań podmiotów trzecich, w tym mieszkańców Gminy Ostroiec Świętokrzyski, a to w postaci zawarcia w Rozdziale IV pkt 2 lit. b) i pkt 6 Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) oraz w § 6 oraz § 9 ust. 1, 2a i 2b oraz 3 załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy (dalej: PPU) poprzez zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w wysokości określonej w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.c.p.g.) w odniesieniu do odpadów odbieranych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości oraz odpadów odbieranych z gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych i obciążenie Wykonawcy karą umowną z tytułu braku osiągnięcia tych poziomów w treści § 11 ust. 1 PPU,
- nieuprawnionym ukształtowaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który skutkuje możliwością zobowiązania Wykonawcy do wykonania dodatkowych czynności, których brak jest w opisie przedmiotu zamówienia na etapie ofertowania, pomimo braku zmiany należnego Wykonawcy wynagrodzenia, a to poprzez zastrzeżenie sobie przez Zamawiającego w Rozdziale VIII pkt 14 OPZ możliwości zmiany uchwał Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego dotyczących systemu gospodarowania odpadami komunalnymi z zastrzeżeniem, że nie stanowi ona podstawy do zmiany przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia lub do wynagrodzenia dodatkowego,
- nieuprawnionym ukształtowaniu wymogów stawianych wykonawcom w postępowaniu, o których mowa w pkt 2.1.4 ppkt 3) Ogłoszenia i odpowiednio Rozdział V pkt 4 ppkt 1) i 2) SWZ o treści: *„Warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że: 1) posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w ciągu następujących po sobie dwunastu miesięcy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, o łącznej masie minimum 10 000,000 Mg rocznie o wartość zamówienia minimum 8 000 000,00 zł (słownie: osiem milionów złotych) i co najmniej 25 000 mieszkańców. 2) dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym do wykonywania przedmiotu zamówienia w tym: a) dysponuje co najmniej ilością 50% wymaganych przez Zamawiającego pojazdów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu zamówienia, o których mowa w Rozdziale II pkt. 4 ppkt. 2 OPZ, w tym co najmniej: • dwoma pojazdami wyposażonymi w system hydraulicznego dźwigu samochodowego (HDS) przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych frakcji metale i tworzywa sztuczne oraz szkło z pojemników typu „dzwon”, • trzema pojazdami w tym, co najmniej jednym z funkcją kompaktującą, przystosowanymi do odbioru odpadów selektywnie zbieranych, umożliwiającymi odbiór odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy, • dwoma pojazdami z funkcją kompaktującą do odbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, przystosowanymi do odbioru odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy, • jednym pojazdem skrzyniowym do odbioru odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, • jednym pojazdem do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych w zabudowie jednorodzinnej, umożliwiającymi odbiór odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy”.*

I. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zamówienia wraz z Modyfikacją numer I treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz załącznikami zostało opublikowane na Platformie e-zamówienia.gov.pl w dniu 18 września 2024 r.

II. Odwołujący **zarzuca** Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 353¹ k.c., art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC, 471 KC, 354 § 2 KC i art. 387 § 1 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu w treści Rozdziału IV pkt 2 lit. b) i pkt 6 OPZ i § 6 oraz § 9 ust. 1, 2a i 2b oraz 3 PPU w zakresie określonej w nich odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie wskazanych tam poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu mimo tego, że:

- Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów spośród odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia tych poziomów, czemu służy wykonywanie obowiązków określonych w treści art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- w istocie brak jest zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z Wykonawcą w celu wykonania narzucanego Wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia tych poziomów, w istocie narzucają tylko dodatkowe obowiązki na Wykonawcę i tylko iluzorycznie spełniają wymogi współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą,
- poza odpadami odbieranymi przez Wykonawcę, na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski niezależnie od umowy, która zostanie zawarta w ramach niniejszego postępowania, odbierane są odpady od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych przez inne podmioty wpisane do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowiec Świętokrzyski, od stycznia 2025 roku wykonawca niniejszej usługi nie będzie prowadził Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, do którego właściciele przekazują odpady w dużej mierze surowcowe, a co więcej - właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią (tzw. punktów skupu surowców wtórnych lub punktów przyjmowania odpadów), podczas gdy dokumentacja niniejszego postępowania czyni Wykonawcę tego zamówienia publicznego odpowiedzialnym za osiągnięcie wyżej wskazanych poziomów pomimo, że właściciele nieruchomości odpady nadające się do recyklingu mogą przekazywać do innych podmiotów, a tym samym prowadzić do obniżenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na skutek działań podejmowanych przez samych właścicieli nieruchomości,
- w dniu 14 kwietnia 2023 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny

polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, będą obciążone kaucją, która będzie zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy, a w konsekwencji od 1 stycznia 2025 roku **nie będzie istniała możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej** wobec braku odpadów nadających się do recyklingu w strumieniu odpadów, które będą przekazywane do odbioru przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy w stopniu umożliwiającym osiągnięcie tych poziomów; choć dokumentacja przetargowa odnosi się do tej istotnej zmiany, to jednak nie zmienia to faktu, że zobowiązanie nałożone na Wykonawcę będzie miało charakter pierwotnie niemożliwy do wykonania,

- Wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach przeznaczonych do odbioru przez Wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład tych odpadów,
- 2. **art. 353¹ KC i art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP**, a to w zakresie określonym w Rozdziale VIII pkt 14 OPZ, w którym to Zamawiający przeorczył zasadę swobody kształtowania umowy w ramach zamówienia publicznego i nadał sobie uprawnienie do jednostronnego kształtowania praw i obowiązków wykonawcy poprzez przyjęcie zasady, że w przypadku przyjęcia nowych przepisów prawa miejscowego, wykonawca będzie zobowiązany do ich wykonania bez prawa do zmiany lub dodatkowego wynagrodzenia, podczas gdy przyjęcie takich zmian powinno stanowić przesłankę do zmiany treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego,
- 3. **art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) PZP**, a to w wyniku postawienia w postępowaniu wymogów co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na poziomie rażąco niskim i nieproporcjonalnym w stosunku do skomplikowania usługi, przez co wyłonił do wykonania usługi może zostać podmiot, który nie posiada wystarczającego doświadczenia, co jest wyrazem zachwiania uczciwej konkurencji przez Zamawiającego z korzyścią dla pomiotów, które w istocie nie są w stanie wykonać niniejszego Zamówienia, a to wobec braku posiadania niezbędnego doświadczenia oraz braku posiadania niezbędnego wyposażenia w postaci pojazdów niezbędnych do realizacji Zamówienia.

III. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,
3. zobowiązanie Zamawiającego do wykreślenia w treści Rozdziału IV pkt 2 lit. b) i pkt 6 OPZ i § 6 oraz § 9 ust. 1, 2a i 2b oraz 3 PPU, **ewentualnie**:
4. zobowiązanie Zamawiającego do określenia w treści § 6 ust. 1 PPU, że *„Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia, w odniesieniu do masy odpadów komunalnych odebranych w*

ramach Umowy, poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości 25%, ewentualnie:

5. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 6 PPU, poprzez dodanie ust. 5 o następującej treści:
- „Zamawiający zobowiązuje się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. Zamawiający zobowiązuje się do:*
- 1. wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. wobec wszystkich nieruchomości, co do których Wykonawca powiadomi o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a także informowania Wykonawcy o toku poszczególnych postępowań,*
 - 2. przeprowadzenia w prasie lokalnej co najmniej 6 akcji edukacyjnych polegających na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz w miesiącu, obejmującej co najmniej jedną szpalnę,*
 - 3. przeprowadzenia w okresie kwiecień-maj wspólnie z Wykonawcą pikniku o charakterze ekologicznym wraz z prezentacjami promującymi prawidłową segregację odpadów oraz zwracającą uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu,*
 - 4. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli segregacji odpadów w odniesieniu do nieruchomości wielolokalowych w ilości co najmniej 100 nieruchomości miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w ust. 1 powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postępowań,*
 - 5. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli miejsc, w których prowadzone jest zbieranie odpadów komunalnych na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, pod kątem rzetelności ewidencjonowania przyjmowania odpadów komunalnych przez podmioty posiadające pozwolenia na zbieranie na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski oraz terminowego złożenia oraz rzetelności sporządzania przez te podmioty sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 9nb u.c.p.g.*
 - 6. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli złożenia i rzetelności sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 40p ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi.*

W przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania którychkolwiek obowiązków, o których mowa powyżej, § 9 ust. 1 Umowy nie znajduje zastosowania.

oraz poprzez dodanie w treści § 9 ust. 2a po jego dotychczasowej treści: „przy czym należy kara nie może być wyższa aniżeli kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok (a w przypadku obowiązywania Umowy przez okres krótszy niż rok w danym roku kalendarzowym – kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok pomnożona przez wynik dzielenia masy odpadów komunalnych

odebranych przez Wykonawcę w ramach niniejszej Umowy w danym roku kalendarzowym w stosunku do masy wszystkich odpadów komunalnych wytworzonych na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski w danym roku), pomniejszona o opłaty podwyższone o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. oraz pieniężne kary administracyjne, o których mowa w art. 9x ust. 2 i 3 u.c.p.g., nałożone ostatecznymi decyzjami Prezydenta Miasta Zamawiającego lub Samorządowego Kolegium Odwoławczego, które są należne za dany rok, przy uwzględnieniu tego, że Zamawiający jest zobowiązany do wykorzystania pełnej ścieżki odwoławczej od kary administracyjnej nakładanej na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g., to znaczy winien złożyć odwołanie od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, a następnie właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego a także wykorzystać w pełni możliwość uzyskania zawieszenia, a następnie umorzenia administracyjnej kary pieniężnej zgodnie z przepisami u.c.p.g (przy czym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie argumentacji do poszczególnych wniosków lub środków odwoławczych, a Wykonawca winien tą argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożeniu ewniosków lub środka odwoławczego); kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, o których mowa powyżej”, względnie

6. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 9 ust. 2a PPU, poprzez ustalenie, że kara wyniesie połowę wskazanego tam iloczynu,
7. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany w Rozdziale VIII pkt 14 OPZ zapisów w ten sposób, że przyjęcie przepisów prawa miejscowego mających wpływ na sposób wykonania przedmiotu umowy, będą one stanowić podstawę do zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy,
8. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany w pkt 2.1.4. ppkt 3) Ogłoszenia i w Rozdziale V pkt 4 SWZ ppkt 1) i 2) poprzez nadanie im brzmienia: „Warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że: 1) posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w ciągu następujących po sobie dwunastu miesięcy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, o łącznej masie minimum 20 000,000 Mg rocznie o wartość zamówienia minimum 16 000 000,00 zł (słownie: osiem milionów złotych) i co najmniej 50 000 mieszkańców. 2) dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym do wykonywania przedmiotu zamówienia w tym: a) dysponuje co najmniej ilością wymaganych przez Zamawiającego pojazdów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu zamówienia, o których mowa w Rozdziale II pkt. 4 ppkt. 2 OPZ, w tym co najmniej: • czterema pojazdami wyposażonymi w system hydraulicznego dźwigu samochodowego (HDS) przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych frakcji metale i tworzywa sztuczne oraz szkło z pojemników typu „dzwon”, • sześcioma pojazdami w tym, co najmniej dwoma z funkcją kompaktującą, przystosowanymi do odbioru odpadów selektywnie zbieranych, umożliwiającymi odbiór odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy, • czterema pojazdami z funkcją kompaktującą do odbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, przystosowanymi do odbioru odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy, • dwoma pojazdami skrzyniowymi do odbioru odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego

sprzętu elektrycznego i elektronicznego, • dwoma pojazdami do odbioru odpadów komunalnych z miejsc trudnodostępnych w zabudowie jednorodzinnej, umożliwiające odbiór odpadów zbieranych w pojemnikach wyposażonych w grzebieniowy mechanizm załadowniczy”

9. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

IV. Zachowanie terminu do wniesienia odwołania: Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane przez Zamawiającego na Platformie eZamówienia.gov.pl w dniu 18 września 2024 r. Z tych właśnie względów, Odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu.

V. Interes/Szkoda we wniesieniu odwołania: Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą czynności Zamawiającego wprowadzają nadmierne ryzyko po stronie Wykonawcy i ukształtowanie dokumentacji zamówienia w taki sposób, który jednoznacznie jest korzystny wyłącznie dla Zamawiającego. W przypadku utrzymania kwestionowanych zapisów dokumentacji w niniejszym postępowaniu, Wykonawca pomimo zainteresowania udziałem w postępowaniu, może zdecydować się na zaniechanie złożenia oferty i tym samym nieuzyskanie zamówienia publicznego lub zdecydować się złożyć ofertę, przez co Zamawiający może obciążyć Wykonawcę zobowiązaniem do zwrotu kar nałożonych przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska na gminę za działania lub zaniechania Zamawiającego, na które Wykonawca nie ma wpływu, a także nałożyć na Wykonawcę obowiązki, które w nadmiernym stopniu obciążają Wykonawcę, podczas gdy brak jest podstaw prawnych i faktycznych do ich nałożenia, co prowadzi do zaburzenia równowagi Stron.

Nie ulega wątpliwości, iż w ten sposób w obu przypadkach Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż albo nie uzyska przedmiotowego zamówienia, albo zostanie obciążony dodatkowymi kosztami związanymi wyłącznie z działaniami lub zaniechaniami ze strony Zamawiającego. Konsekwentnie zatem spełnione zostały przesłanki uprawniające Odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Ponadto Odwołujący ma interes parwny we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem możliwość w istocie jednostronnej zmiany przez Zamawiającego zakresu realizacji zamówienia poprzez uchwalenie nowego prawa miejscowego, daje możliwość wykorzystania Wykonawcy przez Zamawiającego – bez zmiany należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Brak wiedzy o potencjalnych zmianach w takim przypadku jest ryzykiem, które jest nie do oceny i stanowi wyraz nadzwyczajnej pozycji Zamawiającego w ramach zamówienia.

Odwołujący jest zatem uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP.

VI. Pełnomocnictwo do złożenia niniejszego odwołania zostało udzielone adwokatowi Filipowi Poniewskiemu, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z aktualnego odpisu z rejestru

przedsiębiorców KRS dla Odwołującego (aktualny odpis z KRS - załącznik nr 3) oraz zostało opłacone opłatą skarbową (dowód uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu – załącznik nr 2) w kwocie 17 PLN (słownie: siedemnaście złotych).

VII. Przekazanie odwołania Zamawiającemu: Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 1 -3 PZP, kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 11 marca 2024 r. poprzez adres mailowy: przetargi@kunow.pl, który to został przez Zamawiającego wskazane w SWZ oraz Ogłoszeniu o zamówieniu.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest Gospodarowanie odpadami komunalnymi w Ostrowcu Świętokrzyskim w okresie od 01.01.2025 roku do 31.12.2025 roku.” znak Or.271.39.2024. W ocenie jednak Odwołującego, doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, w szczególności poprzez naruszenie praw wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a to na skutek naruszenia równowagi Stron stosunku zobowiązaniowego i wykorzystanie przez Zamawiającego pozycji uprzywilejowanej jako autora dokumentacji postępowania i umowy w stosunku, który narusza powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w tym art. 353¹ k.c i art. 5 k.c.

Zarzuty dotyczące poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz składowania

W niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał w treści OPZ i PPU na zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zastrzegł, że w przypadku nieosiągnięcia poziomów, o których mowa powyżej, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę za nieosiągnięcie tych poziomów określoną w treści § 9 ust. 1, 2a, 2b i 3 PPU.

W pierwszej kolejności Odwołujący podkreśla, że nie neguje konieczności postępowania z odpadami komunalnymi zgodnie z przepisami prawa, w tym w szczególności zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami komunalnymi. Z tej też przyczyny, Odwołujący nie neguje i w całości zgadza się z tym, że Wykonawca w ramach realizacji niniejszego zamówienia publicznego, winien zapewniać zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Odwołujący także nie kwestionuje, że prowadzone przez Wykonawcę zamówienia publicznego winny **umożliwiać Zamawiającemu** osiągnięcie wskazanych poziomów.

Odwołujący natomiast kwestionuje pozostałą część skarżonych, a to z uwagi na kształt systemu gospodarki odpadami komunalnymi w kraju, który już obecnie w praktyce uniemożliwia osiągnięcie wysokich poziomów odzysku i recyklingu odpadów (które w roku 2025 wynoszą już 55%, a w kolejnych latach wzrastają), **przy czym w roku 2025 wchodzi w życie kolejna rewolucyjna zmiana w tym zakresie, to jest wprowadzony zostanie system kaucyjny, który doprowadzi do usunięcia z odpadów odbieranych przez Wykonawcę znaczącej masy odpadów nadających się do recyklingu,** przez co wręcz drastycznie spadnie poziom recyklingu w ramach samych umów obejmujących odbiór i

zagospodarowanie odpadów komunalnych. W założeniu bowiem ustawodawcy, odpady nadające się do recyklingu znajdą się poza masą odpadów odbieranych przez takich przedsiębiorców jak Odwoływający, a będą zbierane w sklepach i przekazywane podmiotowi reprezentującemu, na podstawie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi. **Już obecnie dostrzegalne jest ograniczanie zawartości surowców wtórnych w odpadach, bowiem poszczególne podmioty, w tym sieci sklepów, zaczynają wprowadzać projekty pilotażowe, zbierając opakowania po napojach, co wpływa już w sposób istotny na poziom, jakie będą mogły zostać osiągnięte w roku 2024.**

Wskazać tu należy, że powszechnie się przyjmuje, że poziom skuteczności systemu kaucyjnego w Polsce, po jego uruchomieniu, może osiągnąć – jak w przypadku innych krajów – 90%. Oznacza to, że 90% podstawowego strumienia odpadów nadających się do recyklingu, zostanie „wyjętych” z odpadów odbieranych przez wykonawcę niniejszej usługi.

Powyższe co do zasady nie powinno wpłynąć na poziom przygotowania do ponownego użytku i recyklingu odpadów komunalnych osiąganych przez Zamawiającego jako jednostkę samorządu terytorialnego, ponieważ podmioty reprezentujące wprowadzających napoje w opakowaniach będą zobowiązani do składania gminom sprawozdań w oparciu o art. 40p ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi. Z drugiej jednak strony wpłynie to na poziom osiągane przez wykonawców usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, bowiem to właśnie ze strumienia w dużej mierze przez te podmioty odbieranego, odpady te zostaną ujęte.

Wobec tego wskazać należy, że nie można tak dalece zmieniać systemu gospodarki odpadami komunalnymi, bez uwzględnienia konsekwencji, jakie wystąpią na rynku w odniesieniu do ogromnej części podmiotów, które na tym rynku już funkcjonują. W tym przypadku niestety ustawodawca nie dokonał żadnych zmian w kontekście poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wymaganych od gmin, ale Gminy – w oparciu o przepisy w szczególności art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c., nie mogą wykorzystywać swojej pozycji dominującej w stosunku do Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego i obciążyć go obowiązkami, które nie są realne do wykonania.

Wskazać należy, że na problematykę z tym związaną, powołują się także przedstawiciele samorządów, a pomimo tego, Zamawiający w niniejszym postępowaniu ukształtował treść dokumentacji postępowania właśnie w sposób, który wykorzystuje z naruszeniem przepisów prawa swoją pozycję dominującą wobec Wykonawców.

Dowody:

- prezentacja Krzysztofa Kawczyńskiego z Komitetu Ochrony Środowiska Krajowej Izby Gospodarczej – Nowy System ROP – Oczekiwania Rynku i Perspektywa Wdrożenia,
- prezentacja Anity Palukiewicz – SSW, Abrys – System ROP vs system kaucyjny

W tej sytuacji, w ocenie Odwoływającego powyższe zapisy naruszają przepisy prawa wskazane na wstępie odwołania, bowiem obciążają wyłącznie Wykonawcę odpowiedzialnością za brak osiągnięcia wskazanych poziomów, podczas gdy to Zamawiający jest przede wszystkim odpowiedzialny z ich

osiągnięcie, co wynika wprost z przepisów prawa administracyjnego, to znaczy z treści ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a dokładnie z treści art. 3b tejże ustawy.

Wskazać należy, że największa masa odpadów, jaka podlega odbiorowi z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, to zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01 – **jest ich ponad połowa**. Jak wynika nie tylko z Analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, ale także z OPZ w roku 2023 na terenie Gminy odebrano 15614 Mg odpadów komunalnych, z czego odpadów o kodzie 20 03 01 było 9760 Mg. W roku poprzednim (2022) łącznie odebrano 15649 Mg odpadów komunalnych, z czego 10033 Mg odpadów to odpady zmieszane.

Trzeba wskazać, że z odpadów tej frakcji stopień recyklingu jest znikomy, wahający się w zależności od instalacji komunalnej oraz od składu odpadów w zakresie od 1 do 4 % (gdzie należy przypomnieć, że w roku 2024 poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wynosi 45%, w roku 2025 już 55%, a w roku 2026 – 56%).

Żadna z instalacji komunalnych nie deklaruje możliwości ich osiągnięcia w wyższym stopniu, a z uwagi na zakładane przy tzw. rewolucji śmieciowej bilansowanie się tworzonych instalacji z masą odpadów wytwarzanych na terenie funkcjonujących wówczas regionów gospodarki odpadami komunalnymi, większość instalacji przyjmuje odpady z pewnych określonych gmin, z których to odpady są do nich kierowane już od szeregu lat, i nie dysponują wolnymi mocami przerobowymi. To z kolei skutkuje tym, że odpady z Gminy Ostrowiec Świętokrzyski kierowane były dotychczas do szeregu instalacji, z których żadna nie osiągnęła wyższych poziomów

Dowody: - analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski za lata 2021 - 2023

Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że odpady o kodzie 20 03 01 stanowią większość odpadów odbieranych z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski. Oznacza to, że masa zmieszanych odpadów komunalnych to aż 62,5% odpadów odbieranych z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski w 2023 roku. W roku 2022 odpady zmieszane natomiast stanowiły 64% ogółu odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości w ramach systemu organizowanego przez gminę.

Potwierdza się zatem pewien stały udział odpadów zmieszanych w ogólnej masie odbieranych odpadów komunalnych, a tym samym brak faktycznej możliwości osiągnięcia 55% i wyższych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych w ramach umowy zawieranej pomiędzy Zamawiającym oraz wykonawcą usługi objętej niniejszym postępowaniem.

W konsekwencji zatem, pozostałych zatem odpadów podlegających odbiorowi jest około 35%, co powoduje, że **już z tej tylko przyczyny nie ma faktycznej możliwości, aby uzyskać poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych w wysokości 45% w roku 2024, a tym bardziej 55% w roku 2025 i 56% w roku 2026.**

Powyższe także potwierdza, że osiągnięcie – w odniesieniu do Gminy Ostrowiec Świętokrzyski – poziomu recyklingu i ponownego przygotowania odpadów komunalnych na poziomie 55% w roku 2025 jest niemożliwe, bowiem odpadów selektywnie zbieranych jest tylko około 35%, a **nie wszystkie te odpady faktycznie nadają się do recyklingu.**

Potwierdza to poziom recyklingu, jaki jest uzyskiwany z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski w latach dotychczasowych. **W roku 2023 uzyskano bowiem 29,71%, natomiast w roku 2022 udało się uzyskać poziom 26,02%, a w roku 2021 – 24,14%. Jest to zatem daleko niższy poziom, aniżeli wymagany w roku 2025 i kolejnych,** co potwierdza, że problem związany z uzyskaniem poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ma charakter systemowy.

Mając na uwadze wieloletnie doświadczenie Spółki, z odpadów segregowanych odbieranych z terenu gmin, możliwych do recyklingu i przygotowania do ponownego użycia jest około:

- 75% - w przypadku odpadów papieru,
- 80% - w przypadku odpadów metalu,
- 70% - w przypadku odpadów szkła,
- 20% - w przypadku odpadów z tworzyw sztucznych,
- 5% - w przypadku odpadów wielkogabarytowych.

Jest to spowodowane tym, że w tych frakcjach odpadów zawarta jest znaczna część zanieczyszczeń (np. resztki po jedzeniu, zabrudzony i zatłuszczony papier, który nie nadaje się do recyklingu w papierniach, szkło lustrzane, fajans itp.).

Jednocześnie wskazać należy, że część odpadów, spośród tych, które dotychczas wykonawca usługi poddawał także zagospodarowaniu – to znaczy gromadzonych w PSZOK – nie będą już w gestii zagospodarowania przez wykonawcę usługi. Zamawiający bowiem doprowadza do dalszego rozdrobnienia jeśli chodzi o ścieżkę odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego. Oprócz zatem ustawowego wydzielenia odpadów podlegających pod system kaucyjny, dodatkowo sam Zamawiający jeszcze wydziela odpady, które będą gromadzone w PSZOK i będą poddawane zagospodarowaniu przez jeszcze kolejny podmiot.

Pomimo powyższego, Zamawiający uwzględnił jedynie możliwość (a nie nawet obowiązek) odstąpienia od naliczenia kary umownej w przypadku, w którym inne sprawozdania wykażą, że Zamawiający jako gmina osiągnął wymagane poziomy. Niemniej – wystarczający jest nawet brak – potencjalnie – 1% do osiągnięcia poziomu, aby Wykonawca był zobowiązany zapłacić całą karę (np. liczoną od – spodziewanych w tym przypadku – około 30% brakujących odpadów poddanych recyklingowi).

Uwzględniając ilości poszczególnych odpadów w tych kategoriach – przekazywanych do PSZOK, przekazywanych do punktów skupu surowców wtórnych, odbieranych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, objętych systemem kaucyjnym itp. - jeszcze bardziej obniżeniu ulega masa odpadów, jakie mogą być poddane recyklingowi i ponownemu przetworzeniu.

Uwzględniając powyższe zanieczyszczenia występujące w odpadach selektywnie zbieranych, dochodzi się do wniosku, że w obecnych warunkach z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski możliwe jest

osiągnięcie poziomu nie wyższego aniżeli około 30%, a to na skutek znacznej ilości odpadów w pojemnikach na odpady zmieszane na skutek nieprawidłowej segregacji odpadów.

Wykonawca natomiast:

- nie ma wpływu na to, co właściciele nieruchomości umieszczają w pojemnikach na odpady zmieszane (niesegregowane),
- nie ma wpływu na przekazywanie odpadów nadających się do recyklingu (np. metale, szkło, papier) do punktów skupu i innych miejsc zbierania odpadów (w tym do miejsc zbierania odpadów na terenie innych gmin – np. przy okazji dojazdu do pracy mieszkańców gminy Ostrowiec Świętokrzyski,
- nie ma wpływu na przekazywanie odpadów opakowaniowych szklanych (tzw. zwrotnych) do sklepów w zamian za kaucję (podczas gdy odpady te następnie są przygotowywane przez podmioty wprowadzające napoje do ponownego użytku, a zatem powinny być uwzględniane w osiągniętych przez gminę poziomach recyklingu i przygotowania do ponownego użycia),
- w roku 2024 i kolejnych tym bardziej nie będzie miał wpływu na oddawanie szeregu rodzajów odpadów opakowaniowych do sklepów, które będą obniżały jeszcze bardziej masę odpadów selektywnie zbieranych odbieranych w ramach Umowy, skutkując jeszcze wyższym udziałem odpadów zmieszanych oraz innych odpadów nienadających się do recyklingu w masie odpadów komunalnych odbieranych w ramach Umowy,
- nie ma wpływu na właścicieli nieruchomości niezamieszkałych i podmioty odbierające odpady z takich nieruchomości; podmioty te natomiast wytwarzają duże ilości odpadów nadających się do recyklingu, w szczególności papieru i tektury, który to odpad – w odróżnieniu od tego samego rodzaju odpadu odbieranego z nieruchomości zamieszkałych – najczęściej jest odpadem czystym, bez zabrudzeń np. po żywności, przez co bardzo dobrze nadającym się do recyklingu.

Zgodnie z postanowieniami u.c.p.g. Wykonawca posiada wyłącznie wpływ na odpady selektywnie gromadzone, bowiem w tym przypadku – jeśli stwierdzi nieprawidłowość w zakresie selektywnej zbiórki odpadów przez mieszkańców – ma obowiązek poinformować właściciela nieruchomości o nieprawidłowej segregacji odpadów, ale w konsekwencji – ma obowiązek odebrać te odpady jako zmieszane. Brak jest natomiast mechanizmu „odwrotnego”, w ramach którego możliwe byłoby stwierdzenie obowiązku „rozsegregowania” odpadów zmieszanych przez właściciela nieruchomości.

Warto w tym miejscu także wskazać, że w roku 2024 obowiązuje uzyskanie wagowo 45% odpadów przygotowanych do ponownego użycia lub poddanych recyklingowi, z uwagi na skokowy wzrost przewidzianych poziomów aż do 2025 roku, kiedy osiągnie poziom 55% (i wówczas ten wzrost zwolni aż do 2035 roku).

Wobec powyższego stwierdzić należy, że Wykonawca nie będzie miał możliwości uzyskania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Dowód: - opinia biegłego z zakresu gospodarki odpadami na potwierdzenie faktu braku możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w latach 2024, 2025 i 2026 na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski z uwagi na skład

odpadów przekazywanych do odbioru i ich jakość, a także wprowadzenie systemu kaucyjnego.

Kolejną kwestią pozostaje także to, że zarówno zgodnie z polską ustawą o odpadach jak i regulacjami europejskimi, obowiązuje zasada, że to zanieczyszczający płaci jak chodzi o gospodarkę odpadami. Jeśli zatem mieszkańcy wytwarzają odpady, których recykling nie jest możliwy, to winni ponieść z tego tytułu odpowiedzialność. Przerzucenie zatem odpowiedzialności w niniejszym przypadku na Wykonawcę narusza art. 22 ustawy o odpadach oraz dyrektywę 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, jak również art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy bowiem tym samym sprowadza się do zwolnienia z odpowiedzialności faktycznych sprawców zanieczyszczenia, a przenosi na Wykonawcę.

Ponadto wskazać należy, że istnieje obowiązek minimalizacji skutków szkody, inaczej nazywany także obowiązkiem współdziałania, który wynika bezpośrednio z treści art. 354 KC, a którego brak w realizacji postanowień zawartych w treści dokumentacji toczącego się postępowania. Zamawiający wprost przerzuca konsekwencje swojego działania lub zaniechania na Wykonawcę usługi. Tymczasem, na podstawie art. 354 § 1 KC dłużnik powinien wykonywać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób im odpowiadający. § 2 tego przepisu zakłada zaś, iż w taki sam sposób wierzyciel (w tym przypadku Zamawiający) **powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania, czego Zamawiający w niniejszym postępowaniu jednoznacznie odmawia.**

Wskazać bowiem należy, że **w treści Umowy**, której wyłącznym autorem jest Zamawiający, **brak jest jakichkolwiek obowiązków Zamawiającego**, których wykonanie mogłoby choćby zbliżyć Wykonawcę do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 grudnia 2006 r., **obowiązkiem poszkodowanego jest podejmowanie działań zmierzających do zminimalizowania szkody**. Brak z jego strony takiego działania nie może zwiększać obowiązku odszkodowawczego osoby zobowiązanej do naprawienia szkody (IV CSK 299/06, tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002, V CKN 745/00).

Przepis art. 354 stanowi w pewnym sensie odpowiednik ogólnej normy art. 56 k.c. dotyczącej treści stosunków prawnych wynikających z czynności prawnej, w której dla określenia treści czynności prawnej znajdują również zastosowanie oceny płynące z zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Powinności stron związane z określonym sposobem wykonania zobowiązania są elementem treści zobowiązania. **Zakresy obu przepisów jednak tylko częściowo się przecinają.** Wpływa na to przede wszystkim okoliczność, że art. 354 ma zastosowanie do wszystkich rodzajów zobowiązań bez względu na źródło ich powstania: czynność prawna, czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie, ustawa, akt administracyjny itp.

Odnosząc się bezpośrednio do obowiązków Zamawiającego to wskazać w tym miejscu trzeba na przepis art. 3 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”) określającego szereg obowiązków gminy. Wypełnienie tych obowiązków ma służyć poprawie gospodarowania odpadów na jej terenie. Jak wynika z art. 2 u.c.p.g.: Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:

- 1) tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych;
- 2) zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami:
 - a) instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,
 - b) stacji zlewnych, w przypadku gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty,
 - c) instalacji i urządzeń do zbierania, transportu i unieszkodliwiania zwłok zwierzęcych lub ich części,
- 3) obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi;
- 4) nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;
- 5) **zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych** obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady;
- 6) **tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy**, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych: wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz odpadów tekstyliów i odzieży;
- 6a) mogą tworzyć i utrzymywać punkty napraw i ponownego użycia produktów lub części produktów niebędących odpadami;
- 8) **prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności** w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Obowiązek osiągnięcia wymaganego prawem poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w odpowiedniej wysokości **spoczywa zatem na gminie**, a przeniesienie tego obowiązku na Wykonawcę **stanowi obejście przepisów prawa administracyjnego**. Jest bowiem oczywiste, że skoro ustawodawca zdecydował się na obciążenie właśnie gmin obowiązkiem osiągnięcia poziomów recyklingu i ponownego przygotowania do użycia odpadów komunalnych, to właśnie gminy muszą podejmować działania w tym kierunku. Gdyby ustawodawca miał inny zamiar – to tak jak w

odniesieniu do odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości – karę administracyjną nakładałoby się właśnie na podmiot odbierający odpady.

W przypadku jednak tzw. systemu gminnego, ustawodawca jednoznacznie obowiązkiem osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia i ewentualną karą, obciążył gminę, a w osiągnięciu tych poziomów powinno wspomagać gminę obowiązek sprząwcozdawczy poszczególnych podmiotów, w tym prowadzącego punkty selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, prowadzących zbieranie odpadów komunalnych na podstawie odpowiednich zezwoleń, a od roku 2025 także podmiotu reprezentującego podmioty wprowadzające napoje w opakowaniach. W konsekwencji, na poziomy osiągane przez gminę składa się szerego podmiotów, które także zbierają w szczególności odpady nadające się do recyklingu, które w ten sposób są „wymowane” ze strumieni odpadów odbieranych przez Wykonawcę usługi objętej niniejszym postępowaniem.

Nie jest z pewnością zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa przerzucenie na wykonawcę usługi wymogu stawianego przez przepisy prawa administracyjnego, a już w szczególności gdy Zamawiający nie wskazuje, w jaki sposób zamierza **realnie współdziałać**, aby w ogóle osiągnięcie wymaganych poziomów stało się możliwe.

Co warto zauważyć, kara administracyjna płaćna przez gminę powinna pochodzić ze środków otrzymywanych przez gminę od właścicieli nieruchomości. Jest zatem oczywiste, że jeśli osoby te w sposób nieprawidłowy segregują odpady, to i te osoby finalnie powinny być obciążone negatywnymi konsekwencjami swojego postępowania, a nie podmiot świadczący usługę zgodnie z przepisami prawa, to jest przekazując odpady do zagospodarowania zgodnie z zasadami bliskości i postępowania z odpadami.

Mając na uwadze, że Zamawiający nie wypełnił szeregu wyżej wskazanych obowiązków m.in. w zakresie działań edukacyjnych i informacyjnych dotyczących prawidłowej gospodarki odpadami (w tym w kontekście tego, jakie odpady np. z tworzyw sztucznych nadają się do recyklingu, a jakie nie), jak również w odniesieniu do postępowań o nałożenie opłat podwyższonych w związku z nieprawidłową segregacją odpadów, należy uznać, że nie zrobił niczego, by zapewnić prawidłową gospodarkę odpadami oraz aby uzyskać wymagane prawem poziomy recyklingu.

Co należy po raz kolejny podkreślić, to na Zamawiającego zostały nałożone ustawowe obowiązki m.in. w zakresie dyscyplinowania mieszkańców do selektywnego zbierania odpadów, gdyż to Gmina, jako podmiot publiczny, dysponuje dodatkowymi instrumentami prawnymi, do których z korzystania nie jest uprawniony Wykonawca. Gmina posiada m.in. możliwość nałożenia na mieszkańców wyższej opłaty za gospodarowanie odpadami w sytuacji, w której to pomimo złożenia deklaracji na odpady selektywnie zbierane, mieszkańcy nie dopełniają obowiązku segregacji odpadów.

Podkreślić należy, że to Gmina – Zamawiający - jest zobowiązana do podjęcia inicjatywy, mającej na celu uświadomienie mieszkańcom, jak powinna przebiegać prawidłowa segregacja opadów komunalnych w ich domach, a także jakie niesie to za sobą korzyści dla środowiska.

Jak wynika z wyżej przytoczonych przepisów to gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, m.in. poprzez zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Przy czym selektywne zbieranie odpadów komunalnych jest jedną z metod służących do osiągnięcia przez gminę wymaganych prawem poziomów recyklingu. W przypadku niskiej świadomości mieszkańców (na którą Wykonawca nie posiada jakiegokolwiek wpływu) nie będzie możliwe uzyskanie wymaganych prawem poziomów recyklingu.

Prowadząc selektywne zbieranie odpadów komunalnych, mieszkańiec **zobowiązany** jest do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów według zasad obowiązujących na terenie gminy. Zadaniem mieszkańców jest oddawanie odpadów należycie przygotowanych i posegregowanych. W przypadku, gdy w odpadach zmieszanych znajduje się duża ilość odpadów nienadających się do ponownego wykorzystania zwiększają one masę śmieci deponowanych na wysypisku bez możliwości odzysku odpadów, za co również odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca.

W tym stanie rzeczy, obowiązek nałożony przez Zamawiającego na Wykonawcę jest obowiązkiem niewykonalnym. Na uwagę zasługuje również fakt, że obok Wykonawcy występować będą kolejne podmioty, które są odpowiedzialne za procesy związane z odbieraniem lub zbieraniem odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie nieruchomości w tym:

- inne miejsca zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza terenem gminy, gdzie trafiają odpady selektywnie gromadzone, które „normalnie” znalazłyby się w pojemnikach/workach przekazywanych Wykonawcy do odbioru i zagospodarowania (mające najczęściej charakter surowcowy),
- podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, na które to podmioty – w przypadku braku osiągnięcia poziomów recyklingu – Zamawiający może nałożyć administracyjną karę pieniężną na podstawie przepisów u.c.p.g.,
- sklepy, które już obecnie zbierają odpady np. w ramach systemu kaucyjnego poza ustawowego, a które rozpoczną już stopniowo w roku 2024 wprowadzanie systemu kaucyjnego ustawowego, jak również sklepy które zbierają zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.

Na okoliczność braku pełnej odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie poziomów zwraca się uwagę w orzecznictwie. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Kr 1649/17 wskazał, że: „(...) Sąd stwierdza, że przywołać jednak należy i to spostrzeżenie, w którym sąd zwrócił uwagę na fakt, że art. 9x ust. 2 u.c.p.g. nie przewiduje badania zawinienia, jako przesłanki odpowiedzialności. Powyższe powoduje, że organ zwolniony jest od badania tej okoliczności z urzędu. W sytuacji jednak, gdy osoba zagrożona karą podnosi, że nie mogła osiągnąć danego poziomu recyklingu bądź spełnienia pozostałych wymagań określonych w art. 9g u.c.p.g., z powodów za które nie ponosi odpowiedzialności, może dojść do odstąpienia od wymierzenia kary. Jak słusznie bowiem podniosła skarżąca, odpowiedzialność obiektywna na gruncie wspomnianego przepisu nie jest i być nie może odpowiedzialnością absolutną. Oznacza to w tym

przypadku tyle, iż organ nie zajmuje się badaniem strony subiektywnej z urzędu, zatem istnieje tu swoiste domniemanie winy. Jednakże domniemanie to może być obalone przez podmiot zainteresowany”.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że odpowiedzialność Wykonawcy umowy o świadczenie usług jest ograniczona jedynie do obowiązku starannego działania - nie może być ona zobowiązana do osiągnięcia rezultatu. Nawet gdyby jednak tak było, to wówczas należałoby dokonać analogii do umowy o dzieło, w którym to przypadku – jeśli Zamawiający dostarcza materiału do wykonania dzieła (a tak należy w tym przypadku uznawać odpady przekazywane przez Wykonawcę do odbioru), to właśnie Zamawiający jest w istocie odpowiedzialny za to, by materiał ten nadawał się do wykonania tego dzieła (w tym przypadku – osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu). Zgodnie bowiem z przepisami u.c.p.g. rolą Gminy jest zapewnienie i propagowanie selektywnej zbiórki odpadów, a także informowanie mieszkańców o tym w jaki sposób przebiegać powinna prawidłowa segregacja odpadów, co zostało już szczegółowo wskazane we wcześniejszej części pisma.

Należy w tym miejscu podkreślić, że jedynie wyłączna wina Wykonawcy, uzasadniałaby powstanie obowiązku zwrotu naliczonej Zamawiającemu kary administracyjnej – czy to w formie odszkodowania, czy – jak w tym przypadku – kary umownej. Skoro zatem Wykonawca nie posiada bezpośredniego wpływu na poziom selektywnej zbiórki odpadów w Gminie, a także na ilość odpadów poddawanych recyklingowi w instalacji, gdyż wykonuje swoje obowiązki zgodnie z treścią Umowy, nie sposób uznać iż to Wykonawca winien zapłacić karę umowną za nieosiągnięcie poziomów recyklingu. Kara umowna czy świadczenie gwarancyjne co do zasady, może być naliczane w stosunku do wykonawcy zamówienia publicznego wyłącznie w sytuacji, **w której niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi następuje z winy wykonawcy.** Jak wyjaśniła m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 7 maja 2013 roku, sygn. akt KIO 909/13:

„Wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia nakładającego na wykonawcę kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności ocenione zostać powinno, w świetle klauzuli generalnej ograniczającej wykonywanie praw podmiotowych oraz zasadę swobody umów poprzez odesłanie do zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i 353[1] KC, za niewłaściwe”.

W kontekście powyższego stwierdzenia KIO, nie ma znaczenia to, czy w umowie zapisano karę umowną sensu stricto czy świadczenie o charakterze gwarancyjnym.

Obecna treść ustawy Prawo zamówień publicznych tym bardziej wzmacnia te zasady wskazując, że postanowienia przenoszące na Wykonawcę odpowiedzialność kontraktową za nie swoje działania lub zaniechania, **stanowią klauzule abuzywne.**

Ponadto zgodnie z art. 471 Kodeksu Cywilnego Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powyższe oznacza, że wina jest obligatoryjną przesłanką naliczenia kary umownej ale także i świadczenia gwarancyjnego. Jeżeli Wykonawca nie ponosi winy, to nie może być mowy o karze

umownej lub obowiązku świadczenia gwarancyjnego. Wiąże się z tym również fakt, że podmiot musi ponosić odpowiedzialność za naruszenie ciążącego na nim obowiązku. Brak odpowiedzialności wyłącza możliwość poniesienia negatywnych konsekwencji.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli spełnione są tzw. nieruchome przesłanki odpowiedzialności. Są nimi:

- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- szkoda,
- związek przyczynowy między faktem naruszenia zobowiązania a szkodą.

Tradycyjnie wymienia się następujące okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (które to w żadnym wypadku nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie):

- zachowania dłużnika noszące znamiona winy;
- zachowania osób trzecich, za pomocą których dłużnik wykonuje zobowiązanie lub którym wykonanie powierza;
- zachowania przedstawiciela ustawowego dłużnika;
- zdarzenia wykraczające poza wskazany wyżej zakres lub których zakres został ustalony wężiej, stosownie do postanowień ustawy lub czynności prawnej.

Powyższe potwierdza liczne orzecznictwo np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 748/12, gdzie podniesiono, że *„Choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 KC. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa.”* Ten sam sąd dalej stwierdził, że *„Ponieważ zgodnie z art. 56 KC czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353[1] KC swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego - strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika.”*

W tym miejscu warto również przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 maja 2019 r. wydanym pod sygn. akt I AGa 192/18: „*Artykuł 354 § 1 KC ustanawia ogólną dyrektywę interpretacyjną, którą należy stosować przy ocenie sposobu wykonania zobowiązania. Obejmuje on wszelkie zobowiązania, nie tylko wynikające z umowy. Wynika z niego, że dłużnik ma wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, ale jednocześnie w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a ponadto, jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Sposób wykonania zobowiązania wynikającego z umowy określają również ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań, a także przepisy właściwe dla poszczególnych typów zobowiązań umownych. (...) Powszechnie przyjmuje się, że z niewykonaniem mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie się dłużnika całkowicie odbiega od treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego.*”

Warto wskazać również na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt VI ACa 1490/17: „*Prawidłowa wykładnia art. 483 i 484 KC prowadzi do wniosku, że o ile nie zastrzeżono inaczej, iż dłużnik może się zwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali domniemanie zawarte w art. 471 KC, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność.*”

Zarzut dotyczący możliwości jednostronnej zmiany zakresu świadczonej usługi.

Zamawiający w treści Rozdziału VIII pkt 14 OPZ przewidział, że jeden z jego organów – Rada Miasta – może zmienić nowe przepisy z zakresu gospodarowania odpadami, które wykonawca będzie zobowiązany uwzględnić w zakresie usługi świadczonej w wykonaniu umowy, która ma zostać zawarta w wyniku niniejszego postępowania przetargowego. Jednak Zamawiający równocześnie zastrzegł, że taka zmiana przepisów prawa miejscowego nie będzie stanowiła podstawy do zmiany wynagrodzenia lub wypłaty dodatkowego wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego taki zapis jest zapisem naruszającym zasadę równowagi stron umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Może bowiem w ten sposób dojść do narzucenia Wykonawcy poniesienia takich kosztów, które sprawią, iż wykonanie umowy będzie prowadziło do wystąpienia straty. W ten sposób Zamawiający w żaden sposób nie dokonuje nawet podziału ryzyka z tym związanego, choć trudno nawet mówić w tym przypadku o ryzyku – w końcu Rada Miasta to jedno z organów Zamawiającego, gdzie to Prezydent Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego (a zatem kierownik Zamawiającego) jest podstawowym organem posiadającym inicjatywę uchwałodawczą.

W ten sposób dochodzi do naruszenia podstawowej zasady zamówień publicznych wskazującej na to, że zobowiązanie wykonawcy polega na wykonaniu tylko tego, co było zawarte w ofercie. Brak wiedzy o potencjalnych zmianach powoduje, że wykonawca nie może złożyć oferty obejmującej potencjalne czynności i koszty, jakie mogą wynikać z uchwalonej przez organ Zamawiającego uchwały.

W taki sposób Zamawiający przyznał sobie w istocie prawo naruszające zasady równowagi stron, w której to sytuacji przypisuje sobie uprawnienia całkowicie władcze w zakresie kształtowania już raz

zawartego stosunku prawnego, co w ocenie Odwołującego winno być kwalifikowane jako kaluzula abuzywna w ramach zamówień publicznych.

Wymogi stawiane wykonawcom

Istotną kwestią jest obniżenie stawianych w Ogłoszeniu i SWZ wymogów co do posiadanego doświadczenia i zasobów w tak dalekim stopniu, jak uczynił to Zamawiający w niniejszym postępowaniu, co dotychczas nie miało miejsca w odniesieniu do postępowan o udzielenie zamówienia publicznego w podobnych dotychczasowych postępowaniach u Zamawiającego. W ocenie Odwołującego doprowadzi to do sytuacji, w której nie zostaną spełnione żadne cele, o których mowa w treści art. 17 ust. 1 PZP.

Trzeba przypomnieć w tym miejscu, że zasada wyrażona w art. 16 pkt 1) PZP odnosi się do zachowania uczciwej konkurencji, co wcale nie oznacza, że ma to być dopuszczenie jakiegokolwiek konkurencji, w tym w szczególności przy uwzględnieniu dwóch pozostałych zasad przygotowania i przeprowadzenia zamówienia, to znaczy przejrzystości i proporcjonalności.

Co więcej, nie można zapominać o równych im zasadach udzielania zamówień, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) PZP, które także są zasadami naczelnymi udzielania zamówień. Zamawiający bowiem ma równolegle obowiązek zapewnienia, by na skutek udzielenia zamówienia otrzymał **„najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację”**, a także **„uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów”**.

Na kwestię jakości wskazuje także treść art. 116 ust. 1 PZP. I choć w tym przypadku ustawodawca posłużył się słowem „może”, które sugeruje brak konieczności postawienia warunków, to jednak interpretując ten przepis łącznie z wyżej już wskazanymi jednostakami art. 16 i 17 PZP, należy uznać, że postawienie warunków udziału w postępowaniu gwarantujących świadczenie przez wykonawcę usług odpowiedniej jakości, jest niezbędne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Tymczasem w ocenie Odwołującego, Zamawiający zrezygnował z osiągnięcia tych celów, czym naruszył wyżej wskazane zasady. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 2 maja 2022 roku, sygn. akt KIO 786/22: **„Szeroko pojęta definicja zachowania konkurencyjności *nie może przesłonić realizacji przez Zamawiającego priorytetowych celów i potrzeb, nie chodzi o realizację zamówienia w jakikolwiek sposób, a jedynie realizację zamówienia w sposób zapewniający osiągnięcie i zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.*”**

W tym zakresie należy wskazać, że Zamawiający sam wskazuje w dokumentacji postępowania – a nawet w treści samego warunku – iż dla należytego wykonania zamówienia niezbędne jest posiadanie o 100% więcej pojazdów, aniżeli wskazał w treści samego warunku. Z nieznanых przyczyn w istocie Zamawiający dopuszcza zatem, by udział w postępowaniu wzięły podmioty, które nie

posiadają wystarczającego sprzętu. Jaki to ma mieć cel? Nie wiadomo, skoro taki podmiot nie będzie w stanie wykonać usługi w sposób należyty. Można się jedynie domyślać, że Zamawiający postanowił dopuścić do udziału w postępowaniu podmiot lub podmioty, które – oferując potencjalnie niższą cenę – będą chciały za wszelką cenę uzyskać zamówienie w celu uzyskania późniejszych referencji co do świadczonej usługi, nawet kosztem częściowo nienależytego wykonania usługi.

Tym samym wprost Zamawiający dopuszcza wykonanie usługi przez podmiot, który nie daje gwarancji wykonania usługi o odpowiedniej do zakładanej w dokumentacji postępowania jakości.

Podkreślenia wymaga, także że z dniem 1 stycznia 2024 roku wchodzi w życie istotne zmiany w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi, a mianowicie wejście w życie tzw. systemu kaucyjnego, który już wpłynął na orzecznictwo KIO w zakresie poziomów recyklingu.

Trzeba bowiem wskazać, że w założeniach systemu kaucyjnego, w pierwszym roku jego obowiązywania jego skuteczność ma wynieść około 77%. Oznacza to, że taka liczba:

- butelek z tworzyw sztucznych po napojach (PET),
- metalowych puszek po napojach,
- szklanych opakowań wielokrotnego użytku

zostanie usunięta z gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

Istotną okolicznością w tym zakresie pozostaje także dalece idąca niepewność prawna spowodowana długotrwałą dyskusją na temat zmian w obecnie już obowiązujących przepisach prawa, które mogą wpływać na kształt systemu kaucyjnego, a tym samym i odpadów, które od mieszkańców zostaną odebrane z nieruchomości lub które mieszkańcy przekażą do PSZOK.

Trzeba tu zauważyć, że w roku 2025 obowiązujący gminy (a zatem i Zamawiającego) poziom recyklingu wynosi już aż 55%.

System gospodarowania odpadami komunalnymi polega na tym, że odpady komunalne są przekazywane na kilka sposobów:

- podmiotowi odbierającemu odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na podstawie umowy z gminą,
- podmiotowi odbierającemu odpady komunalne od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych na podstawie umów z właścicielami nieruchomości albo na podstawie umowy zawartej z gminą,
- bezpośrednio przez mieszkańców do PSZOK (zarówno odpady nadające się do recyklingu, jak i odpady, co do których można przeprowadzić tylko unieszkodliwienie),
- bezpośrednio przez mieszkańców do punktu skupów surowców wtórnych (w zasadzie tylko odpady nadające się do recyklingu z uwagi na to, że podmioty te nie są finansowane przez gminę lecz przez recyklerów poszukujących odpadów do recyklingu),
- sprzęt AGD i RTV jest przekazywany bezpośrednio do sklepów prowadzących ich sprzedaż.

Wobec powyższego, od 1 stycznia 2025 roku dojdą jeszcze podmioty prowadzące sklepy, które będą zbierały odpady opakowaniowe i opakowania wielokrotnego użytku oraz przekazywały je do poszczególnych podmiotów reprezentujących napoje w opakowaniach.

Tym samym zmniejszy się jeszcze bardziej strumień odpadów, nad którym jakkolwiek stopień kontroli będzie posiadała gmina (w tym przypadku Zamawiający) pomimo tego, że to gmina jest zobowiązana do osiągnięcia wymaganych przez u.c.p.g. poziomów recyklingu.

Mając to na uwadze, istotności nabiera posiadanie przez dotychczasowych wykonawców usług odbioru odpadów komunalnych i ich zagospodarowania niezbędnego doświadczenia. Stąd tak istotny jest wymóg, aby wykonawca zamówienia posiadał już odpowiednie doświadczenie w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, co przejawia się również w odpowiednim rozeznaniu rynku zagospodarowania odpadów. Brak postawienia takiego wymogu może spowodować, że w postępowaniu weźmie udział podmiot, który takiego odpowiedniego rozpoznania nie posiada, przez co poziomy recyklingu osiąganego przez gminę jeszcze spadną w stosunku do tych, które są osiąganego dotychczas, nie wspominając o zbliżeniu się ich do tych wymaganych przez ustawodawcę.

W tym zakresie podobnie, jak w powyższej kwestii wskazać należy, że zupełnie inny jest stopień skomplikowania zamówienia w przypadku odbioru odpadów w skali np. 10 000 Mg rocznie i z miejscowości wiejskiej lub małego miasteczka, a zupełnie inny stopień skomplikowania ma usługa świadczona w średniej wielkości mieście – tak jak w tym przypadku zamieszkałej przez 50 000 mieszkańców, gdzie powstaje w skali roku około 20 000 Mg odpadów odbieranych zarówno bezpośrednio z nieruchomości.

Mając powyższe na uwadze, w odniesieniu do zarzutów dotyczących obowiązku Wykonawcy osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz składowania odpadów komunalnych, wnoszę jak na wstępie odwołania.

Adwokat Filip Poniewski

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
3. odpis z KRS Odwołującego,

4. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
5. prezentacja Krzysztofa Kawczyńskiego z Komitetu Ochrony Środowiska Krajowej Izby Gospodarczej – Nowy System ROP – Oczekiwania Rynku i Perspektywa Wdrożenia,
6. prezentacja Anity Palukiewicz – SSW, Abrys – System ROP vs system kaucyjny
7. analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski za lata 2021 - 2023
8. potwierdzenie nadania kopii odwołania do Zamawiającego.

Otrzymują:

- 1 x Prezes Krajowej Izby Odwoławczej,
- 1 x Zamawiający,
- 1 x A/a.