

WYROK
z dnia 23 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 maja 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2017 r. przez **FBSerwis Spółkę Akcyjną w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w Poznaniu** orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża przez **FBSerwis Spółkę Akcyjną w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **FBSerwis Spółkę Akcyjną w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **FBSerwis Spółki Akcyjnej w Warszawie** na rzecz **Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w Poznaniu** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Uzasadnienie

Zamawiający - Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę odbioru i transportu odpadów komunalnych i odpadów ulegających biodegradacji, ze szczególnym uwzględnieniem bioodpadów oraz na odbiór, transport i zagospodarowanie pozostałych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne położonych na terenie sektora nr I - Poznań Grunwald wchodzącego w skład Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 8 maja 2017 roku wykonawca **FBSerwis Spółka Akcyjna w Warszawie** (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353 i ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 14 ust 1 oraz art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz w zw. z art. 207 § 1 i § 2 pkt 1 i 2 i art. 304 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.; dalej: „k.p.” w zw. z § 7 pkt 4, 7, 9, 10 i 13, § 8 ust. 1 i 2 i § 21 ust. 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym (Dz. U. Nr 26, poz. 313, ze zm.; dalej: „Rozporządzenie BHP Transportowe”) oraz w zw. z § 40 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650, ze zm.; dalej: „Rozporządzenie BHP Ogólne”) poprzez określenie w treści pkt 4.2.1 ppkt (iii) oraz (vii) Załącznika nr 4 do s.i.w.z. -

Wzoru Umowy (dalej: „Wzór Umowy”) oraz w pkt 3.3.1 ppkt (vi) i (vii) tiret drugie Załącznika nr 3 do s.i.w.z - Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) obowiązków dotyczących realizowania usługi odbioru niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z poszczególnymi nieruchomościami, w tym również w sytuacji utrudnionego lub

2

ograniczonego dojazdu czy też dostępu do nieruchomości i zlokalizowanych na niej pojemników na odpady oraz od wszelkich innych przeszkód, w tym poprzez manualne wyłaczanie pojemników do pojazdu odbierającego odpady w sytuacji, gdy na obszarze Sektora I zlokalizowane są nieruchomości, na których dostęp do pojemników wymaga manualnego przetaczania lub przenoszenia w warunkach powodujących niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia pracowników i niezgodnych z wymogami BHP wynikającymi z przywołanych przepisów Rozporządzenia BHP Ogólnego i Rozporządzenia BHP Transportowego, co oznacza, iż zamawiający ułożył stosunek prawny, który będzie go łączył z wykonawcą realizującym przedmiot zamówienia, w sposób sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego i obowiązującym przepisom prawa pracy i BHP;

2. art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób

bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na niewyczerpujący, sporządzenie oferty, tj. bez wskazania, że na obszarze Sektora I - Poznań Grunwald

w miejsc gromadzenia znajdują się nieruchomości, których położenie odpadów (umiejscowienie pojemników na odpady) powoduje, że realizacja usługi odbioru odpadów wiąże się z naruszeniem przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy i zagrożeniem zdrowia pracowników, która to okoliczność ma istotny wpływ na sporządzenie oferty i może wpływać na decyzję dotyczącą ubiegania się o zamówienie, przy czym zamawiający posiada wiedzę o ww. okolicznościach;

Odwołujący wnioś:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu modyfikację zapisów pkt 4.2.1 ppkt (iii) oraz (vii) wzoru umowy oraz w pkt 3.3.1 ppkt (vi) i (vii) tiret drugie OPZ poprzez jednoznaczne wskazanie, że wykonawca nie jest zobligowany do odbioru odpadów z nieruchomości w przypadkach, gdy pojemniki na odpady są zlokalizowane w miejscach, z których ich wyłaczanie lub wyniesienie wymagałoby wykonania prac niezgodnych z przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy,
3. nakazanie zamawiającemu wskazania w treści OPZ nieruchomości, w przypadku których manualny odbiór odpadów przez pracowników wykonawcy będzie naruszał przepisy bhp (zgodnie z załącznikiem do niniejszego odwołania - wykazem nieruchomości w sektorze Rataje).

Ponadto wnioś o:

3

4. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu (faktury), który przedłożony zostanie na rozprawie.

W zakresie zarzutu dotyczącego nakazania wykonawcy realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami BHP odwołujący podniósł, że przedmiotem zamówienia udzielanego w postępowaniu jest m.in. odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych przez mieszkańców położonych na obszarze Sektora I gospodarki odpadami Aglomeracji Poznańskiej - sektora Poznań Grunwald.

W ramach świadczenia usługi stanowiącej przedmiot zamówienia wykonawca jest zobligowany do samodzielnego wyłaczania (względnie wynoszenia) pojemników z nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej (np. bloki mieszkalne, kamienice) z miejsca, w którym te pojemniki są zlokalizowane (miejsc gromadzenia odpadów) do pojazdu odbierającego odpady i odstawienia pustych pojemników z powrotem na to miejsce.

Obowiązek ten został ukształtowany w sposób bezwzględny, tj. niezależnie od istnienia w danym przypadku jakichkolwiek przeszkód czy nawet okoliczności, które powodują zagrożenie dla zdrowia pracowników i uniemożliwiają wykonywanie czynności zgodnie z zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy.

Zamawiający w pkt 4.2.1. ppkt (iii) wzoru umowy określił bowiem, że wyłoniony w postępowaniu wykonawca będzie zobowiązany do realizacji usług stanowiących przedmiot

umowy również w przypadkach, kiedy dojazd do obsługiwanych nieruchomości jest utrudniony, w szczególności w przypadku złych warunków atmosferycznych, z powodu prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości itp., zaś w takich przypadkach nie będą wykonawcy przysługiwały żadne roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu Umowy.

Ponadto w pkt 4.2.1. ppkt (vii) wzoru umowy zamawiający wskazał, że wykonawca będzie zobligowany do wykonywania umowy poprzez manualne wytaczanie pojemników do pojazdu lub np. pojazdami o niewielkich wymiarach umożliwiającymi odbiór odpadów komunalnych z obsługiwanych nieruchomości, do których dojazd jest utrudniony z powodu np. wąskich wjazdów, niskich bram.

Podobne zapisy zostały zamieszczone w treści OPZ.

Zgodnie z postanowieniem pkt 3.3.1. ppkt (vi) OPZ, wykonawca jest zobowiązany realizować usługę odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwana nieruchomością, w tym z również w sytuacji

4

utrudnionego lub ograniczonego dojazdu, czy też dostępu do nieruchomości i zlokalizowanych na niej pojemników, itp. Stosownie zaś do treści pkt 3.3.1. ppkt (vii) OPZ, wykonawca zobligowany jest realizować obowiązek odbioru odpadów komunalnych niezależnie od warunków atmosferycznych, lub innych przeszkód, w tym utrudnień komunikacyjnych.

Odwolujący stwierdził, że powyższe zapisy jednoznacznie wskazują, że żadne utrudnienia, przeszkody czy uwarunkowania lokalizacyjne poszczególnych nieruchomości nie zwalniają wykonawcy z obowiązku terminowego odbioru odpadów. Wykonawca ma obowiązek odbioru odpadów z nieruchomości nawet wówczas, gdy pojemniki na odpady są zlokalizowane w miejscach trudno dostępnych, z których ich przetransportowanie (przeniesienie lub przetoczenie) przy użyciu jakichkolwiek pojazdów lub urządzeń czy sprzętu pomocniczego jest niemożliwe, a manualne przetaczanie lub przenoszenie przez pracowników jest niebezpieczne i pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi normami bezpieczeństwa i higieny pracy.

Tymczasem na obszarze, na którym ma być realizowana usługa stanowiąca przedmiot zamówienia (Sektor Grunwald), znajduje się co najmniej 80 takich nieruchomości, na których występują przywołane wyżej trudności. Są one związane z usytuowaniem pojemników:

- w halach garażowych, do których prowadzą strome drogi dojazdowe, których, kąty nachylenia znacznie przekraczają normy określone w Rozporządzeniu BHP,
- na nieutwardzonym i nierównym terenie,
- w piwnicach, na półpiętrach i w podwórzach, do których dostęp wymaga pokonania stopni schodowych.

W ocenie odwołującego, w miejscach tych nie jest możliwe zastosowanie jakiegokolwiek sprzętu, urządzeń czy pojazdów w celu przetoczenia pojemników na odpady. Przetransportowanie pojemników do pojazdów odbierających odpady jest możliwe wyłącznie w sposób ręczny (manualny) przez pracowników wykonawcy. Takie działanie nie jest jednak zgodne z obowiązującymi przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy.

Odwolujący wskazał, że stosownie do postanowienia § 7 Rozporządzenia BHP Transportowego, organizując ręczne prace transportowe należy brać pod uwagę konieczność unikania ręcznego przemieszczania przedmiotów, gdy m.in.: 4) kształt lub struktura przedmiotu może powodować urazy u pracownika, zwłaszcza w przypadku kolizji, 7) wykonanie pracy wymaga pochylenia tułowia pracownika o kąt większy niż 45° lub

5

wykonania czynności przemieszczenia w pozycji niestabilnej, 9) stanowisko pracy lub jego otoczenie uniemożliwia przemieszczanie przedmiotu na wysokości zapewniającej bezpieczeństwo lub przy prawidłowej pozycji ciała pracownika, 10) powierzchnia jest nierówna, stwarzająca zagrożenie przy poruszaniu się lub jest śliska w zetknięciu ze spodem obuwia pracownika, 13) przedmiot ogranicza pole widzenia pracownika. Nadto, zgodnie z 8 ust. 1 Rozporządzenia BHP Transportowego, przy pracach związanych z ręcznym przemieszczaniem przedmiotów należy zapewnić wystarczającą przestrzeń, zwłaszcza w

poziomie pionowej, umożliwiającą zachowanie prawidłowej pozycji ciała pracownika podczas pracy. Stosownie zaś do ust. 2 tego paragrafu, niedopuszczalne jest ręczne przemieszczanie przedmiotów przez pomieszczenia, schody, korytarze albo drzwi zbyt wąskie w stosunku do rozmiarów tych przedmiotów, jeżeli stwarza to zagrożenia wypadkowe. Natomiast w świetle postanowienia § 21 ust. 3 Rozporządzenia BHP Transportowego, niedopuszczalne jest ręczne przemieszczanie ładunków na wózkach po terenie o nachyleniu większym niż 8% lub na odległość większą niż 200 m. Powyższe sprawia, że postanowienia wzoru umowy i OPZ, nakazujące wykonawcy odbieranie odpadów z nieruchomości niezależnie od jakichkolwiek przeszkód, trudności i ograniczeń pozostają w sprzeczności z obowiązującym prawem, tj. z przepisami prawa pracy i normami bhp.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 353 ¹ k.c. (stosowanym odpowiednie do umów w sprawie zamówienia publicznego na mocy postanowienia art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p.), strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak się wskazuje w doktrynie, użyte w przedmiotowym przepisie pojęcie „ustawy” dotyczy wszelkich przepisów zawartych w ustawie lub wydanych na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej rozporządzeniu, a także przepisów zawartych w aktach prawa miejscowego (por. A. Olejniczak, komentarz do art. 353 ¹ k.c., A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX 2017, podobnie A. Rzebecka - Gił, komentarz do art. 353 ¹ k.c., Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, LEX 2017).

Odwołujący stwierdził, że wymaganie od wykonawcy, aby realizował on swoje świadczenie w sposób naruszający zasady bhp niewątpliwie pozostaje w sprzeczności z normami rangi ustawowej oraz z przepisami rozporządzeń wydanych na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej. Przepis art. 207 kodeksu pracy wskazuje bowiem jednoznacznie, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy (§ 1 zd. 1) i jest on zobowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez

6

zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki.

Co więcej, wymaganie od wykonawcy realizującego zamówienie, aby nakazywał swoim pracownikom (względnie - pracownikom zatrudnionych przez siebie podwykonawców) pracę w sposób niezgodny z przepisami bhp pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godząc jednoznacznie w istotne dobro, jakim jest zdrowie i życie owych pracowników. Działanie takie pozostaje również w sprzeczności z realizowanymi przez przepisy ustawy P.z.p. celami dotyczącymi ochrony praw pracowniczych i realizowania polityki społecznej państwa (czego wyrazem są m.in. funkcjonujące na gruncie przepisów ustawy P.z.p. tzw. klauzule społeczne, wymagania dotyczące zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę oraz przepisy dotyczące uwzględnienia w cenie ofertowej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej za zlecenie).

W ocenie odwołującego, ukształtowanie przez zamawiającego treści stosunku umownego wynikającego z udzielenia zamówienia w sposób dopuszczający (a wręcz wymuszający) pracę z naruszeniem zasad BHP należy uznać za działanie naruszające przepis art. 353 ¹ k.c. Konieczne jest zatem nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji zapisów wzoru umowy oraz OPZ poprzez wyraźne wskazanie w ww. dokumentach, iż wykonawca nie będzie zobligowany do odbierania odpadów z nieruchomości w tych przypadkach, kiedy odbiór odpadów z miejsc ich gromadzenia wymagałby wykonania pracy z naruszeniem przepisów bhp.

W zakresie zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element przygotowywanej przez zamawiającego dokumentacji. Nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia przy jednoczesnym, niczym nieograniczonym prawie dokonywania zmian w realizacji zamówienia przez zamawiającego (por. uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2010 r. sygn. akt 2376/10).

Odwołujący podniósł, że – jak zostało wskazane wyżej –w przypadku niektórych

nieruchomości, w odniesieniu do których miałyby być realizowana stanowiąca przedmiot zamówienia usługa odbioru odpadów istnieją uwarunkowania prowadzące do niemożliwości (bądź znacznego utrudnienia) zachowania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz zagrażające zdrowiu pracowników. Okoliczność powyższa jest niezmiernie istotna z punktu widzenia wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. Wiąże się ona bowiem z istotnym ryzykiem powstania niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia pracowników, co w

7

sposób oczywisty może mieć wpływ na decyzję o ubieganiu się o zamówienie udzielane w postępowaniu. W przypadku wykonawców, którzy zdecydują się w postępowaniu uczestniczyć, okoliczność taka może mieć istotny wpływ na kalkulację ceny ofertowej, wynikający z konieczności uwzględnienia w owej cenie przywołanego ryzyka i dodatkowych kosztów, które mogłyby powstać w wyniku np. wypadków przy pracy lub roszczeń pracowników kierowanych do pracodawcy.

W ocenie odwołującego, zamawiający winien ww. okoliczności opisać w treści OPZ tak, aby wykonawcy sporządzając swe oferty mieli pełną świadomość ryzyka, które w trakcie realizacji zamówienia będzie w tym zakresie istniało.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający posiada informację o opisanych trudnościach związanych z odbiorem odpadów z niektórych nieruchomości na obszarze Sektora nr I. Odwołujący w toku realizowanej obecnie usługi odbioru odpadów informował zamawiającego o dostrzeżonym zagrożeniu dla zdrowia pracowników. W odpowiedzi na to wezwanie zamawiający zajął stanowisko, iż warunki realizacji usługi na nieruchomościach znajdujących się na obszarze obsługiwanego sektora winny być przez wykonawcę znane przed zawarciem umowy i winny prowadzić zapewnienia potencjału dostosowanego do tych warunków.

Odwołujący zaznaczył, że w większości przypadków wykonawcy nie mają możliwości samodzielnego zapoznania się z uwarunkowaniami lokalizacyjnymi poszczególnych nieruchomości, bowiem miejsca, w których są zlokalizowane pojemniki w wielu przypadkach nie są ogólnodostępne - znajdują się w zamkniętych pomieszczeniach, garażach i w podwórzach, do których dostęp wymaga posiadania odpowiednich kluczy. W związku z tym zasadnym jest, aby wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w zamówieniu, na równych warunkach wiedzę o jego istnieniu posiadali. Konieczne jest zatem nakazanie zamawiającemu, aby w treści OPZ wskazał na nieruchomości, w przypadku których uwarunkowania terenowe utrudniają lub uniemożliwiają realizację usługi z zachowaniem obowiązujących przepisów bhp, opisał uwarunkowania utrudniające odbiór odpadów i wskazał środki, których stosowanie zapobiegne wymuszaniu naruszania reguł bhp.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w postępowaniu i zamierza złożyć swoją ofertę. Kwestionowane zapisy ograniczają możliwość wykonania przez odwołującego przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującym prawem, tj. z przepisami bhp i prawa pracy. Wprowadzenie zmian sugerowanych przez odwołującego pozwoli mu złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego i zrealizować zamówienie z zachowaniem wszelkich obowiązujących przepisów.

8

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 maja 2017 roku wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p.,
2. przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści odpowiedzi na odwołanie, na wskazane w treści przedmiotowego pisma okoliczności,
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego na podstawie norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według rachunku (faktury), która przedłożona zostanie na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający zaprzeczył wszystkim twierdzeniom odwołującego wyraźnie nieprzyznanym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający podniósł, odwołanie w świetle art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie, w niniejszej sprawie nie może być bowiem mowy o naruszeniu przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy P.z.p., w zarzucanym zakresie, w szczególności zaś takiego naruszenia, które może mieć istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie odwołującego, odwołanie – wbrew dążeniu zamawiającego do należytego zabezpieczenia jego interesu (poprzez sformułowanie postanowień umownych w sposób ograniczający ryzyko związane z nienależytą realizacją usługi) – zmierza do wyeliminowania trudności, na które napotkać może odwołujący przy realizacji zamówienia na warunkach określonych s.i.w.z.. Uwzględnienie żądań odwołania nie dość, że będzie nieuzasadnione, uniemożliwi osiągnięcie zamawiającemu celu zamówienia, dzięki odpowiedniemu sformułowaniu postanowień s.i.w.z.

Zamawiający zaznaczył, iż nie ma obowiązku uwzględnienia i wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia wymagań uzasadnionych celem zamówienia, nawet jeśli te stanowią mogą dla wykonawcy źródło ewentualnych niedogodności czy potrzeby reorganizacji swojej pracy bądź stworzenia nowych rozwiązań dostosowanych do realizacji konkretnego zamówienia.

Zamawiający podniósł, że na uwzględnienie nie zasługuje podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 353 i Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 oraz art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz w zw. z art. 207 § 1 i 2 pkt 1 i 2 i art. 304 § 1 Kodeksu pracy w zw. z § 7 pkt 4, 7, 9, 10 i 13, § 8 ust. 1, 2 i § 21 ust. 3 rozporządzenia z dnia 14 marca 2010 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym (Dz.U. Nr 26, poz. 313, ze zm.), a także w zw. z §

9

40 ust. 2 rozporządzenia z dnia 29 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650, ze zm.).

Zamawiający stwierdził, że skarżona treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 4.2.1 ppkt (iii) oraz (vii) Załącznika 4 do s.i.w.z. - Wzór Umowy (oraz w pkt 3.3.1 ppkt (vi) i (vii) tiret drugie Załącznika nr 3 do s.i.w.z. - Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia nie potwierdza nakazania wykonawcy realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, obowiązującymi przepisami prawa pracy lub bhp, w granicach której to podstawy faktycznej zarzutu powinna być badana ww. treść s.i.w.z.

Zamawiający stwierdził, że nie ułożył stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, obowiązującym przepisom prawa pracy lub bhp - powyższego nie potwierdza kwestionowana treść postanowień s.i.w.z. ani ich cel, którym nie jest narzucanie wykonawcy organizacji jego pracy ani konkretnych rozwiązań służących realizacji udzielanego w postępowaniu zamówienia.

W ocenie zamawiającego, niesłusznie też odwołujący powołuje się na przepisy prawa pracy oraz przepisy bhp, których adresatem jest pracodawca a nie zamawiający udzielający zamówienia publicznego, stosujący w myśl powołanych przez odwołującego art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. i art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy P.z.p. nie stanowią inaczej.

Zamawiający stwierdził, że nie narzuca sposobu w jaki wykonawca ma wywiązywać się z obowiązków wynikających z przepisów bhp.

Wedle pkt 4.2.1. ppkt (iii) Wzoru Umowy wykonawca jest zobowiązany:

„do realizacji usług stanowiących przedmiot Umowy również w przypadkach kiedy dojazd do obsługiwanych Nieruchomości jest utrudniony, w szczególności w przypadku złych warunków atmosferycznych, z powodu prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości itp. W takich przypadkach WYKONAWCY nie przysługują roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu Umowy; jeżeli z przyczyn nie leżących po stronie WYKONAWCY realizacja Umowy zgodnie z Harmonogramem w odniesieniu do niektórych Nieruchomości jest niemożliwa, WYKONAWCA jest zobowiązany zapewnić odbiór Odpadów komunalnych niezwłocznie po ustaniu tych okoliczności”,

Zgodnie zaś z pkt 4.2.1. ppkt (vii) Wzoru Umowy wykonawca jest zobowiązany:

10

„wykonywać Umowę poprzez manualne wytaczanie pojemników do pojazdu lub np. pojazdami o niewielkich wymiarach umożliwiającymi odbiór Odpadów komunalnych z obsługiwanych Nieruchomości, do których dojazd jest utrudniony z powodu np. wąskich wjazdów, niskich bram”;

Zgodnie natomiast z treścią pkt 3.3.1. ppkt (vi) Załącznika nr 3 do s.i.w.z.,

cyt.:

„WYKONAWCA zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych od Właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz Właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, zgodnie z poniższymi zasadami:

(...) WYKONAWCA jest zobowiązany realizować Usługę odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwana Nieruchomością, w tym również w sytuacji utrudnionego lub ograniczonego dojazdu, czy też dostępu do Nieruchomości i zlokalizowanych na niej pojemników, itp.”;

Wedle zaś brzmienia pkt 3.3.1. ppkt (vii) tiret drugie Załącznika nr 3 do s.i.w.z., cyt.:

„WYKONAWCA realizuje obowiązek odbierania odpadów komunalnych: (...) niezależnie od warunków atmosferycznych, lub innych przeszkód, w tym utrudnień komunikacyjnych,”

Zamawiający zaznaczył, że niezasadnie odwołujący odczytuje powyższe postanowienia s.i.w.z. wbrew ich dosłownemu brzmieniu, a także w oderwaniu od pozostałych niekwestionowanych przez odwołującego postanowień s.i.w.z. Zamawiający zwrócił uwagę, iż z dosłownego brzmienia pkt 4.2.1 ppkt (iii) oraz (vii) Wzoru Umowy w żaden sposób nie wynika takie rozumienie s.i.w.z. jakie przedstawia odwołujący, że usługa ma być przez wykonawcę realizowana wbrew zasadom współżycia społecznego oraz obowiązującym przepisom prawa pracy i bhp.

W ocenie zamawiającego, skoro wykonawca ma wykonać wszystkie obowiązki zawarte we Wzorze Umowy (pkt 4.1.2 Wzoru Umowy), to czytelnym jest w tej sytuacji, że Wzór Umowy nie zwalnia wykonawcy z respektowania przepisów bhp (pkt 4.2.1 ppkt iv Wzoru Umowy) ani innych przepisów prawa (pkt 4.1.1 Wzoru Umowy).

Zamawiający stwierdził, że intencją pkt 4.2.1 ppkt (iii) Wzoru Umowy i analogicznego postanowienia Załącznika nr 3 do s.i.w.z., w granicach dozwolonych ustawą P.z.p., jest podkreślenie, że utrudniony dojazd do obsługiwanych nieruchomości nie zwalnia wykonawcy

11

z realizacji jego zobowiązań objętych umową. Odwołujący niesłusznie przyjmuje natomiast, iż, skoro zamawiający nie zwolnił wykonawcy z realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia w sytuacji utrudnionego dojazdu do obsługiwanych nieruchomości, to wykonawca umowę realizować ma w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i obowiązującymi przepisami prawa pracy i bhp.

Zamawiający podkreślił, że sposób w jaki wykonawca wywiąże się ze swych umownych zobowiązań i zrealizuje usługę w sytuacji utrudnionego dostępu do obsługiwanych nieruchomości pozostaje natomiast w gestii wykonawcy (zamawiającego interesuje określony rezultat, co w braku jego uzyskania obligować będzie "wykonawcę do wykazania, iż w celu jego osiągnięcia podjęte zostały wszelkie "dostępne i dopuszczalne prawem środki). Zamawiający wskazał, iż niesłuszne jest poczynione przez odwołującego założenie, że realizacja usługi musi w przedmiotowej sytuacji prowadzić do naruszenia przepisów prawa pracy i bhp wskazanych w odwołaniu. Narzucanie wykonawcy sposobu realizacji zobowiązań objętych umową nie tylko nie jest intencją zamawiającego, ale również nie byłoby zgodne z ustawą P.z.p. Niezależnie od powyższego, zamawiający wskazał, iż odbiór odpadów z nieruchomości, do których dojazd jest utrudniony, jest możliwy na warunkach przewidzianych s.i.w.z., za czym przemawia nie tylko dostępność określonych rozwiązań technicznych, ale również i sama charakterystyka nieruchomości spośród wskazanych przez odwołującego.

W ocenie zamawiającego, zarzutów odwołującego nie potwierdzają również zaskarżone odwołaniem postanowienia Załącznika nr 3 do s.i.w.z., przed którymi postanowienia Wzoru Umowy mają pierwszeństwo (pkt 18.4 Wzoru Umowy). Powoływane przez odwołującego dowody nie tylko nie wykazują twierdzeń odwołującego, ale prezentują nieaktualny stan uwarunkowań na nieruchomościach (np. wizja lokalna z 16 stycznia 2016 r.), a także mogą świadczyć o nienależytej realizacji przez odwołującego zobowiązań umownych wynikających z obecnie wykonywanych umów.

Zamawiający stwierdził, że dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie oraz wizja lokalna przykładowych nieruchomości, na które wskazuje odwołanie, dokonana przez przedstawicieli zamawiającego, potwierdza, że odbiór odpadów z nieruchomości na

warunkach wskazanych w s.i.w.z. jest i będzie możliwy, istnieje szereg dostępnych metod lub rozwiązań, spośród których zamawiający wskazuje (w załączonych dokumentach) jedynie na przykładowe.

Zamawiający podniósł, że postanowienie pkt 4.2.1 ppkt (vii) Wzoru Umowy nie ogranicza sposobu wykonywania zamówienia przez wykonawcę, co w sposób wyraźny

12

wynika z brzmienia tego postanowienia, w którym zamawiający posłużył się określeniem „np.” a zatem wskazane w nich rozwiązania mają charakter przykładowy.

Zamawiający zaznaczył, że nie jest jego intencją zwalnianie wykonawcy z obowiązku odbioru odpadów z nieruchomości na warunkach, których domaga się odwołujący na str. 2 odwołania (w pkt 2) żądając nakazania zamawiającemu modyfikacji 4.2.1 ppkt (iii) oraz (vii) Wzoru Umowy oraz pkt 3.3.1 ppkt (vi) i (vii) tiret drugie Załącznika nr 3 do s.i.w.z.

W ocenie zamawiającego, odwołujący niesłusznie i wbrew poczynionym przez zamawiającego założeniom i celowi zamówienia oczekuje od zamawiającego zwolnienia z obowiązku odbioru odpadów z nieruchomości w przypadkach, gdy pojemniki są zlokalizowane w miejscach, z których ich wytoczenie lub wyniesienie wymagałoby wykonania prac niezgodnych z przepisami bhp, Odwołujący celowo pomija natomiast że:

1) odbiór odpadów może nastąpić przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych (zgodnych z przepisami bhp) niż wytoczenie lub wyniesienie pojemników, których to rozwiązań zamawiający - jak wskazał wyżej - nie narzuca,

2) lokalizacja pojemników może wynikać z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w sytuacji, w której wykonawca sam zapewni pojemnik lub nie realizuje innych zobowiązań umownych np. współpracy z właścicielem nieruchomości w zakresie zorganizowania, w porozumieniu z zamawiającym i właścicielem nieruchomości, zastępczego miejsca gromadzenia odpadów w przypadku tymczasowej zmiany organizacji ruchu dojazd do MGO, innej sytuacji uniemożliwiającej wystąpienia obiektywnej uniemożliwiającej zorganizowanie MGO na terenie nieruchomości (pkt 3.3 ppkt xx Załącznika nr 3 do s.i.w.z.), realizacji usług stanowiących przedmiot umowy w sposób ograniczający do minimum niedogodności dla mieszkańców (pkt 4.2.1 ppkt i Wzoru Umowy), współdziałania z Zamawiającym we wszystkich sytuacjach konfliktowych (pkt 4.2.1 ppkt xxi Wzoru Umowy),

3) bardzo szerokie zwolnienie z obowiązków, którego oczekuje odwołujący może stanowić w związku z tym pretekst do uchylania się przez wykonawcę od jego zobowiązań umownych.

W ocenie zamawiającego niesłuszne jest twierdzenie jakoby zamawiający dopuścił się we wskazanym w odwołaniu zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p..

Zamawiający podniósł, iż w niniejszej sprawie nie może być o powyższym naruszeniu mowy, Zamawiający – wbrew stanowisku odwołującego – wywiązał się bowiem należycie z obowiązków nałożonych na niego przepisem art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. Postanowienia

13

s.i.w.z. stanowią, zdaniem zamawiającego, wypełnienie dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. i pozwalają wykonawcom na prawidłowe przygotowanie oferty i oszacowanie w tym zakresie swojego ryzyka gospodarczego związanego z planowaną w ramach zamówienia usługą.

Zamawiający zauważył, że częścią s.i.w.z. jest szczegółowy wykaz nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia, stanowiący załącznik nr 4 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), będącego załącznikiem nr 3 do s.i.w.z. - „Załącznik nr 4 – Wykaz Nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia sektor I”. W powyższym wykazie, obejmującym ponad 20.000 nieruchomości, zamawiający opisał szczegółowo każdą nieruchomość w stopniu pozwalającym wykonawcy ustalić dokładną lokalizację miejsca realizacji usługi (poza dokładnym adresem danej nieruchomości – ulicą i numerem oraz miejscowością, także precyzyjne współrzędne geograficzne miejsca gromadzenia odpadów), wraz z typem pojemnika wymagającego dostarczenia, typem odpadów przypisanych do pojemnika oraz częstotliwością odbioru pojemnika.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt. 4.2.1. ppkt (iii) Wzoru Umowy, wykonawca jest zobowiązany:

„do realizacji usług stanowiących przedmiot Umowy również w przypadkach kiedy dojazd do obsługiwanych Nieruchomości jest utrudniony, w szczególności w przypadku złych warunków atmosferycznych, z powodu prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości itp. W takich przypadkach WYKONAWCY nie przysługują roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu Umowy; jeżeli z przyczyn nie leżących po stronie WYKONAWCY realizacja Umowy zgodnie z Harmonogramem w odniesieniu do niektórych Nieruchomości jest niemożliwa, WYKONAWCA jest zobowiązany zapewnić odbiór Odpadów komunalnych niezwłocznie po ustaniu tych okoliczności”,

Zgodnie z pkt. 4.2.1. ppkt (vii) Wzoru Umowy, wykonawca jest zobowiązany:

„wykonywać Umowę poprzez manualne wytaczanie pojemników do pojazdu lub np. pojazdami o niewielkich wymiarach umożliwiającymi odbiór Odpadów komunalnych z obsługiwanych Nieruchomości, do których dojazd jest utrudniony z powodu np. wąskich wjazdów, niskich bram”;

Zgodnie z treścią pkt 3.3.1. ppkt (vi) Załącznika nr 3 do s.i.w.z.,

„WYKONAWCA zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych od Właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz Właścicieli nieruchomości, na

14

ktrych nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, zgodnie z poniższymi zasadami:

(...) WYKONAWCA jest zobowiązany realizować Usługę odbioru odpadów komunalnych niezależnie od szczególnych uwarunkowań związanych z obsługiwaną Nieruchomością, w tym również w sytuacji utrudnionego lub ograniczonego dojazdu, czy też dostępu do Nieruchomości i zlokalizowanych na niej pojemników, itp.”;

W myśl pkt. 3.3.1. ppkt (vii) tiret drugie Załącznika nr 3 do s.i.w.z.,:

„WYKONAWCA realizuje obowiązek odbierania odpadów komunalnych: (...) niezależnie od warunków atmosferycznych, lub innych przeszkód, w tym utrudnień komunikacyjnych,”

Częścią s.i.w.z. jest szczegółowy wykaz nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia, stanowiący załącznik nr 4 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), będącego załącznikiem nr 3 do s.i.w.z. - „Załącznik nr 4 — Wykaz Nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia sektor I”. W powyższym wykazie, obejmującym ponad 20.000 nieruchomości, zamawiający opisał każdą nieruchomość ulicą i numerem oraz miejscowością, podając współrzędne geograficzne miejsca gromadzenia odpadów), wraz z typem pojemnika wymagającego dostarczenia, typem odpadów przypisanych do pojemnika oraz częstotliwością odbioru pojemnika.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż celem opisu przedmiotu zamówienia jest umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji. W przedmiotowym postępowaniu potrzebami tymi jest usługa odbioru i transportu odpadów. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 roku, poz. 250 ze zm.), utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. W myśl ust. 2 *in principio*, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania.

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu realizacji wskazanego wyżej zadania. Usługa dotyczy ponad 20.000 nieruchomości, oczywistym jest zatem, iż na nieruchomościach tych występują różne warunki jej realizacji.

15

Zamawiający załączył do s.i.w.z. szczegółowy wykaz wszystkich nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia. Każdy wykonawca, przed podjęciem decyzji o złożeniu oferty w przedmiotowym postępowaniu, winien zatem dokonać wizji i zapoznać się z nieruchomościami i z panującymi na nich warunkami odbioru odpadów.

Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu realizacji usługi. Przytaczane przez

odwołującego przepisy Kodeksu pracy i aktów wykonawczych, regulujących zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, są adresowane do pracodawcy, czyli wykonawcy realizującego daną usługę. To na wykonawcy spoczywa zatem obowiązek takiej organizacji pracy, by zasady bezpieczeństwa i higieny pracy zostały zachowane. O ile wykonawca nie jest w stanie zapewnić rozwiązań mających na celu zachowanie zasad bhp, nie powinien składać oferty w przedmiotowym postępowaniu. Podkreślenia wymaga, iż uczynienie zadość żądaniom wskazanym przez odwołującego w odwołaniu spowodowałoby, iż zamawiający nie zrealizowałby zadania, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Podkreślić należy, iż sporządzanie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wskazuje na rzeczywiste potrzeby zamawiającego.

Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 ustawy P.z.p. I tak, przedmiot zamówienia opisuje się 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. 1 ustawy P.z.p.).

Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel jaki zamierza osiągnąć.

A zatem nie można przyznać wykonawcom uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienia ich realizacji w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art 353 § 1 K.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie albo zasadom współżycia społecznego. W przypadku zamówienia publicznego, to zamawiający w sposób dyskrejonalny kształtuje większość *essentialiae* i *incidentaliae negotii*, przygotowując własną s.i.w.z. Zasada swobody kontraktowania ze strony wykonawcy nie zostaje w ten sposób ograniczona – przed terminem złożenia ofert może on składać wszelkie propozycje co do kształtu i brzmienia postanowień umownych, które zamawiający, zgodnie z własnymi

16

interesami, zawsze może uwzględnić. Natomiast w przypadku, gdy postanowienia takie wykonawcy nie odpowiadają, może do tego stosunku umownego – co jest jego fundamentalnym uprawnieniem – w ogóle nie przystąpić (nie składać oferty w postępowaniu). Ponadto, przez składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to wykonawca kształtuje część przyszłych postanowień umownych (w tym zawsze cenę) i w ten sposób może dostosować swoją ofertę do warunków wykonania zamówienia, np. tak skalkulować cenę, aby w jej ramach uwzględnić kompensację wszelkich ryzyk i obowiązków, które wynikają dla niego z umowy w sprawie zamówienia.

Jak daleko posunięta jest swoboda stron w ułożeniu łączącego je stosunku prawnego, w niektórych aspektach wprost wskazują przepisy Kodeksu cywilnego, gdzie np. art. 473 § 1 stanowi, iż dłużnik może przez umowę przyjąć (a więc druga strona może oczekiwać, że przyjmie i uzależniać od tego możliwość zawarcia z nim umowy) odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Oczywiście realizacja tego typu uprawnień podlegała będzie ocenie w świetle klauzul i zasad ogólnych K.c. Powyższe odnosi się w szczególności postanowień dotyczących przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2014 r., o sygnaturze KIO 1655/14, KIO 1657/14, rolą zamawiającego nie jest poszukiwanie rozwiązań, które mają zapewnić komfort realizacji zamówienia przez wykonawcę i zminimalizowanie ryzyk grożących wykonawcy, a przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w celu zaspokojenia potrzeb zamawiającego i zabezpieczenia jego interesów.

Izba stoi na stanowisku, iż w odniesieniu do zamówień publicznych zasada swobody umów i równości stron stosunku zobowiązaniowego (art. 353 § 1 K.c.) podlega modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu. Nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego

wynika wprost z przepisów ustawy P.z.p., które zastrzegają określone uprawnienia dla zamawiającego (np. wyrok KIO 283/14). Na gruncie ustawy P.z.p. dopuszczalna jest sytuacja, w której zamawiający, przygotowując umowę o zamówienie publiczne, przerzuci znaczną część ryzyka kontraktowego na wykonawcę. Zabezpieczenie interesów wykonawcy ma gwarantować możliwość wkalkulowania w cenę ofertową ciężaru narzuconych na niego zobowiązań i wynikającego z nich ryzyka. Takie stanowisko zajął m.in. Sąd Okręgowy we Wrocławiu, który w wyroku o sygn. akt X Ga 67/08 uznał, iż błędem jest utożsamianie podziału ryzyka z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego. Dodatkowo Izba orzekła, że wszyscy wykonawcy, którzy mogą się ubiegać o konkretne

17

zamówienie znajdują się w takiej samej sytuacji i dlatego nie można twierdzić, że postanowienia umowy - takie same dla wszystkich - mogą ich dyskryminować (np. wyrok KIO 283/14).

Tym samym Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....
18