Sygn. akt: KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Członkowie: Monika Banaszkiewicz

Marek Bienias

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9, 11, 19 września 2024 r. oraz

3 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

- w dniu 14 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2942/24)

- w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę PreZero Recycling Zachód sp. z o.o.

z siedzibą w Piotrowie Pierwszym (KIO 2949/24)

- w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe "HETMAN" sp.

z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2953/24)

- w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2959/24)

- w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie (KIO 2963/24)

- w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach (KIO 2969/24)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo

Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym w sprawie KIO 2942/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2963/24

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3, 4 oraz 5 odwołania wycofanych przez odwołującego w sprawie KIO 2942/24.

2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 5, 7, 15 oraz 16 odwołania wycofanych przez odwołującego w sprawie KIO 2953/24.

3. Uwzględnia w części zarzut 1 i w części zarzut 2 odwołania KIO 2942/24 i nakazuje zamawiającemu:

3.1. w zakresie zarzutu 1 odwołania: wykreślenie z warunku udziału w postępowaniu zawartego w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW żądania od wykonawców wykazania się

doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów.

3.2. w zakresie zarzutu 2 odwołania: modyfikację pkt 31 OPZ w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie 20 03 01 poprzez obniżenie

wymaganego poziomu do 11,62%.

oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

4. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

5. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/2 i odwołującego Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/2 i

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

5.2. zasądza od zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

6. Uwzględnia zarzut 1 i zarzut 2 w zakresie żądania ewentualnego odwołania KIO 2949/24 i nakazuje zamawiającemu:

6.1. w zakresie zarzutu 1 odwołania: wykreślenie z warunku udziału w postępowaniu zawartego w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW żądania od wykonawców wykazania się doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów.

6.2. w zakresie zarzutu 2 odwołania: modyfikację pkt 31 OPZ w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie 20 03 01 poprzez obniżenie

wymaganego poziomu do 11,62%.

oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

7. W pozostałym zakresie co do zarzutu 2 odwołania żądania głównego, zarzutu 3 i 4 oddala odwołanie.

8. Zarzut 1 odwołania w zakresie żądania ewentualnego pozostawia bez rozpoznania.

9. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 2/5 i odwołującego PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym w części 3/5 i

9.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

9.2. zasądza od zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym kwotę 3840 zł 00 gr (trzy tysiące osiemset czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania.

10. Uwzględnia w części zarzut 1 odwołania KIO 2953/24 i nakazuje zamawiającemu:

10.1. modyfikację pkt 31 OPZ w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie 20 03 01 poprzez obniżenie wymaganego poziomu do 11,62%.

oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

11. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

12. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/12 i odwołującego Przedsiębiorstwo Usługowe "HETMAN" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 11/12 i

12.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe "HETMAN" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 1014 zł 00 gr (jeden tysiąc czternaście złotych zero groszy) tytułem kosztów odwołującego dojazdu na

posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

12.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe "HETMAN" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 1666 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

13. Uwzględnia odwołanie KIO 2959/24 i nakazuje zamawiającemu: wykreślenie z warunku udziału w postępowaniu zawartego w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW żądania od wykonawców wykazania się doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

14. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i

14.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

14.2. zasądza od zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

15. Uwzględnia zarzut 2 i w części zarzut 1 odwołania KIO 2963/24 i nakazuje zamawiającemu:

15.1. w zakresie zarzutu 2 odwołania: wykreślenie z warunku udziału

w postępowaniu zawartego w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW żądania od

wykonawców wykazania się doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów.

15.2. w zakresie zarzutu 1 odwołania: modyfikację pkt 31 OPZ w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu

w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie 20 03 01 poprzez obniżenie

wymaganego poziomu do 11,62%.

oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

16. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

17. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 2/3 i odwołującego W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i

17.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w

Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące

sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

odwołującego oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero

groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

17.2. zasądza od zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie kwotę 11 200 zł 00 gr (jedenaście tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

18. Uwzględnia w części zarzut 2, a także zarzut ewentualny odwołania KIO 2969/24 i nakazuje zamawiającemu:

18.1. modyfikację pkt 26 OPZ poprzez doprecyzowanie, że pojazdy zamawiającego mają pierwszeństwo przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów, a kara umowna z § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy dotyczy wyłącznie sytuacji oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów spowodowanego przez inne pojazdy niż pojazdy zamawiającego.

18.2. obniżenia kary, o której mowa w § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy w sytuacji oczekiwania pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut spowodowanego przez inne pojazdy niż pojazdy zamawiającego i ustalenie jej maksymalnego poziomu do wysokości proporcjonalnej do stopnia naruszenia przez wykonawcę postanowień umownych spełniającej funkcję odszkodowawczą

oraz prewencyjno-represyjną,

oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

19. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

20. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i odwołującego FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach w części 2/3

20.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

20.2. zasądza od zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach kwotę 3 800 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -

Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

Sygn. akt: KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych, pochodzących z terenu m.st. Warszawy", numer postępowania: RZP.27.22.2024.KB. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 468950-2024, numer wydania Dz.U. S: 151/2024.

KIO 2942/24

W dniu 14 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wniósł wykonawca Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp poprzez ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, wykraczający poza minimalne poziomy zdolności i niezgodny z celem, jakiemu służyć ma warunek udziału w postępowaniu, a także w sposób niezasadnie ograniczający konkurencję w postępowaniu, co przejawia się w:

a) takiej konstrukcji warunku, która uzależnia jego spełnienie od efektu przeprowadzonego (w ramach referencyjnych umów) procesu przetwarzania wymaganej ilości odpadów komunalnych, tj. Zamawiający uzależnia spełnienie warunku od osiągniętego przez Wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, gdy tymczasem uzyskany poziom recyklingu odpadów jest wynikiem szeregu czynników, z których najważniejszy odnosi się do jakości strumienia odpadów przekazanego przez Zamawiającego lub podmioty działające na jego rzecz do przetworzenia, na który Wykonawca nie ma wpływu,

a dodatkowo w:

b) żądaniu od Wykonawców wykazania się doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów poszczególnych frakcji na skrajnie wysokim poziomie, co dotyczy Zadań o numerze: 1-4 (odpady o kodzie 20 03 01), 5-6 (odpady o kodzie 15 01 06), 7-8 (odpady o kodzie 15 01 01), 9-10 (odpady o kodzie 15 01 07), 18-19 (odpady o kodzie 20 03 07),

c) ilości odpadów, jakie Wykonawca musi przetworzyć, aby spełnić warunek udziału w postępowaniu (Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako „IDW"), str. 8 i nast.);

2. art. 99 ust. 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 j.t.) w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp poprzez opisanie warunków zamówienia w zakresie dotyczącym obowiązku osiągnięcia (w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie: 20 03 01 – zmieszane odpady komunalne, 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe , 15 01 01 – opakowania z papieru i tektury, 15 01 07 – opakowania ze szkła, 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe) określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w sposób nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty (w szczególności bardzo słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów u źródła m.st. Warszawie, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość" strumienia odpadów, a także sposobu wyliczania osiągniętego poziomu), a w konsekwencji nałożenie na Wykonawcę obowiązku niemożliwego do spełnienia w zakresie ww. frakcji odpadów, co dodatkowo świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego zasad proporcjonalności, równego traktowania wykonawców w postępowaniu i świadczy o naruszeniu zasad współżycia społecznego, zwłaszcza że sam Zamawiający (instalacja, która także przetwarza odpady komunalne odbierane z m.st. Warszawy) narzuconych Wykonawcom w postępowaniu poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów nie osiągała w ostatnich latach (pkt 31 OPZ, str.13);

3. art. 134 ust. 1 pkt 5 SWZ w zw. z art. 106 ust. 1 ustawy pzp oraz w związku z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp poprzez nałożenie na Wykonawców obowiązku złożenia wraz z ofertą dokumentów (zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia lub pozwolenia zintegrowanego/ pozwolenia, wydanego na podstawie ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, uwzględniającego warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia), które w ocenie Zamawiającego stanowić mają przedmiotowe środki dowodowe, gdy tymczasem dokumenty te mogą co najwyżej stanowić podmiotowe środki dowodowe, bowiem odnoszą się do

właściwości Wykonawcy, zwłaszcza że wiążą się z warunkiem udziału, o którym mowa w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW (Rozdz. III, pkt 12.6.8. IDW, str. 22 i nast.);

4. art. 353(1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy pzp poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a nadto jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i przejrzystości w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz możliwość zawieszenia realizacji Umowy bez jednoznacznego sprecyzowania okoliczności, w jakich do takiego zawieszenia może dojść, jak również maksymalnego czasu jego trwania, co uniemożliwia Wykonawcy należytą wycenę ryzyk kontraktowych (§6 ust. 2 Umowy, str. 19);

5. art. 99 ust. 1 ustawy pzp poprzez niejednoznaczne opisanie sposobu obliczania poziomów: przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz poziomów składowania, co wyraża się w posługiwaniu się przez Zamawiającego (w załączniku nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym", pkt 10.1) odmiennymi zakresowo pojęciami, co budzi niepewność co do tego, w jaki sposób poziomy recyklingu będą faktycznie wyliczane, a niejasność ta uniemożliwia Wykonawcy należyte skalkulowanie ryzyk kontraktowych (pkt 33 OPZ, str. 14).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) wykreślenia warunku udziału w postępowaniu zawartego w Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW;

2) modyfikację pkt 31 OPZ w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w odniesieniu do następujących frakcji odpadów poprzez obniżenie wymaganego poziomu w następujący sposób:

a) w przypadku odpadów o kodzie 20 03 01 – obniżenie do poziomu 1,59%,

b) w przypadku odpadów o kodzie 15 01 06 – obniżenie do poziomu 29%,

c) w przypadku odpadów o kodzie 15 01 01 – obniżenie do poziomu 82%,

d) w przypadku odpadów o kodzie 15 01 07 – obniżenie do poziomu 80%,

e) w przypadku odpadów o kodzie 20 03 07 – obniżenie do poziomu 4,00%,

3) wykreślenia pkt 12.6.8. IDW i wprowadzenia (w miejsce pierwotnie określonego obowiązku przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych) warunku udziału w postępowaniu

odnoszącego się do uprawnień Wykonawcy, którego spełnienie następować będzie o właściwe podmiotowe środki dowodowe;

4) zmiany § 6 ust. 12 Umowy poprzez doprecyzowanie okoliczności, w jakich Zamawiający będzie uprawniony do zawieszenia realizacji Umowy i jednoznaczne wskazanie, na jaki maksymalny okres Umowa może zostać zawieszona przez Zamawiającego (nie dłużej niż 1 miesiąc);

5) zmiany pkt 10.1. załącznika nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym" i doprecyzowanie sposobu obliczania poziomów recyklingu w kontekście objaśnienia nr 4.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że powyższe żądania obejmują także konieczność ewentualnej modyfikacji innych postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, które nie zostały wprost wyartykułowane w żądaniu, ale stanowią konsekwencję lub wynikają wprost z żądanych zmian, w związku z czym również powinny zostać wprowadzone.

KIO 2949/24

W dniu 16 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień SWZ oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego wniósł wykonawca PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt ustawy pzp poprzez sformułowanie przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do Zadań 1, 2, 3 i 4, o którym mowa w Części I -SWZ pkt 6.2.2.4, w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający wymaga wykazania się przez Wykonawcę osiągnięciem poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, (ustalany względem wskazanych powyżej ilości minimalnych zgodnie z warunkami określonymi w pkt 33 OPZ), w wysokości nie mniejszej niż: 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 1, 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 2, 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 3, 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 4,

co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 16 pkt 1) i 3) ustawy pzp tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców prowadząc do ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia oraz naruszenie zasad proporcjonalności poprzez zastosowanie środków dyskryminujących oraz nadmiernych i wykraczających poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu jakiemu służyć ma warunek udziału w postępowaniu.

2. art. 99 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz w zw. z art. 353 (1) k.c. - ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 j.t. ze zm.), dalej jako „k.c." i w zw. z art. 5 k.c. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim wykonawca zamówienia został zobowiązany do osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów poddawanych zagospodarowaniu w sposób nieprecyzyjny i nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty z tego względu, że przy podziale przedmiotu zamówienia na Zadania, które obejmują określone rodzaje odpadów (każde Zadanie jedną frakcję/kod odpadu), dla Zadań 1,2,3,4 zamówienia nie ma obiektywnie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia ze względu na skład morfologiczny i specyfikę odpadów przypisanych do Zadań 1,2,3,4 (ale także bez uwzględnienia takich okoliczności jak znany Zamawiającemu problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła" wśród mieszkańców m.st. Warszawy, najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie tzw. „systemu kaucyjnego", który może wpłynąć na morfologię odpadów będących przedmiotem niniejszego postępowania), co w konsekwencji narusza podstawowe zasady prowadzenia postępowania i skutkuje przerzuceniem na wykonawcę nadmiernego ryzyka gospodarczego. Taki opis przedmiotu zamówienia powoduje również naruszenie zasady równości i wzajemności (świadczeń) stron stosunku zobowiązaniowego i stanowi o sprzeczności tego stosunku z jego właściwościami i zasadami współżycia społecznego oraz nie uwzględnia wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

3. art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie w jakim dla Zadań 1,2,3, 4 niewywiązanie się przez wykonawcę z wymaganego do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia

i recyklingu odpadów komunalnych, obwarowane jest sankcją w postaci kar umownych określonych

w Część IV SWZ- Projektowane Postanowienia Umowy (Zadania 1-19) § 6 ust. 3 pkt 15 ), 16) i 17) w wysokości rażąco wygórowanej.

4. art. 439 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 ustawy pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń i przerzuca na Wykonawcę ryzyka związane ze zmianą cen materiałów i kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że zgodnie z postanowieniami Część IV SWZ- Projektowane Postanowienia Umowy ( Zadania 119), § 10 ust. 2 i 3 stronom przyznane zostało uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia Wykonawcy ograniczone do przypadku, gdy z danych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: jako „GUS"), tj. miesięcznego wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu dla przetwórstwa przemysłowego dla sekcji gospodarowania ściekami i odpadami (dalej „wskaźnik" oraz „Informacja") będzie wynikać, że z Informacji podanych za kolejne 6 miesięcy następujące nie wcześniej niż po miesiącu, w którym umowa została zawarta, wynika, że suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników (gdzie: poprzedni miesiąc = 100), z wyłączeniem korekt w kolejnych informacjach sygnalnych, jest większa niż 3,0% (spadek wskaźnika o więcej niż 3% lub wzrost wskaźnika o więcej niż 3%), gdy tymczasem poziom ten jest zbyt rygorystyczny, aby waloryzacja wynagrodzenia w rzeczywistości wystąpiła, była skuteczna i realnie chroniła Strony przed skutkami zmian cen materiałów i kosztów w sposób zgodny z celem klauzuli waloryzacyjnej, co powoduje, że postanowienia umowne zastosowane przez Zamawiającego tylko iluzorycznie realizują obowiązek wynikający z art. 439 ustawy pzp, zatem są użyte przez Zamawiającego wadliwie i w rzeczywistości nie gwarantują realizacji waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ i projektowanych postanowień umowy (oraz odpowiednio pozostałych dokumentów zamówienia) w sposób niżej wskazany:

a) w zakresie zarzutów 1: wykreślenie z warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do Zadania 1, 2 , 3 i 4, o którym mowa w Części I -SWZ pkt 6.2.2.4., wymogu wykazania się przez Wykonawcę osiągnięciem poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych („poziomy recyklingu") (ustalany względem wskazanych powyżej ilości minimalnych zgodnie z warunkami określonymi w pkt 33 OPZ), w wysokości nie mniejszej niż:

20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 1,

ewentualnie, w razie, gdyby Izba uznała, że osiągnięcie tzw. poziomów recyklingu odpadów

dla Zadania 1,2,3, jest możliwe o:

dokonanie modyfikacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do Zadania 1, 2, 3 i 4, o którym mowa w Części I - SWZ pkt 6.2.2.4., w zakresie wymogu wykazania się przez Wykonawcę osiągnięciem poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, i nadania mu następującego brzmienia:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

6.2.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej

tj. wykażą, że w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali, co najmniej jedną usługę, w ramach której w okresie nie dłuższym niż 12 następujących po sobie miesięcy przetworzyli/przetwarzają odpady określone w przedmiocie danej części zamówienia, której dotyczy oferta, w łącznej ilości nie mniejszej niż:

(….)

osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, (ustalany względem wskazanych powyżej ilości minimalnych zgodnie z warunkami określonymi w pkt 33 OPZ), w wysokości nie mniejszej niż:

2,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 4, (…)"

b) w zakresie zarzutu 2: wykreślenia z pkt 31 Część II SWZ – OPZ, dla Zadań nr 1, 2 ,3 i 4 zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości nie mniejszej niż 26,18 % w każdego z ww. Zadań oraz informacji, że brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. Analogiczny wymóg znajduje się także w Część IV SWZ- Projektowane Postanowienia Umowy (Zadania 1-19), w § 2 ust. 16. W konsekwencji powyższych zmian rezygnacji w pkt 32 Część II SWZ – OPZ dla Zadań nr 1,2 ,3 i 4 wymogu Wykonawca zobowiązany jest dla odpadów stanowiących daną część zamówienia w każdym roku kalendarzowym do osiągnięcia:

i. poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do

składowania;

ii. poziomu składowania.

w wysokości określonej w obowiązujących przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę.

ewentualnie, w razie, gdyby Izba uznała, że osiągnięcie tzw. poziomów recyklingu odpadów dla Zadania 1,2,3,4, jest możliwe o:

modyfikację pkt 31 Część II SWZ – OPZ, dla Zadań nr 1,2 ,3 i 4 poprzez przyjęcie, że wymagany minimalny poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych dla Zadania 1,2,3,4, wynosić powinien nie mniej niż 2,5 % w każdym z ww. Zadań

c) w zakresie zarzutu 3: usunięcie obowiązku osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu, o których mowa pkt 31 Część II SWZ OPZ, dla Zadań nr 1, 2 ,3 i 4 a w konsekwencji wykreślenie z Część IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (Zadania 1 19), § 6 ust. 3 pkt 15), 16) i 17)

odnoszącego się do kar umownych za niespełnienie tego obowiązku;

d) w zakresie zarzutu 4: modyfikację Część IV SWZ- Projektowane Postanowienia Umowy (Zadania 1-19), § 10 ust. 2 i 3 poprzez zmianę klauzuli waloryzacyjnej i mechanizmu jej wprowadzania tak, aby urzeczywistniała ona cel klauzuli, tj. poprzez dopuszczenie możliwości zmiany wynagrodzenia, i nadanie tym postanowieniem następującej treści:

„2 . Wniosek o zmianę Umowy (dalej jako: „Wniosek") może zostać złożony przez Stronę Umowy, po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, ale nie wcześniej niż po

opublikowaniu przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego szóstego (licząc od daty zawarcia umowy) miesięcznego wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu dla przetwórstwa przemysłowego dla sekcji gospodarowania ściekami i odpadami (dalej jako „Prezes GUS" oraz „Informacja").

3. Wniosek może zostać złożony przez Stronę Umowy w przypadku, gdy z Informacji podanych za kolejne 6 miesięcy następujące nie wcześniej niż po miesiącu, w którym umowa została zawarta, wynika, że suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników (gdzie: poprzedni miesiąc = 100), z wyłączeniem korekt w kolejnych informacjach sygnalnych —zgodnie z ust. 2 powyżej, jest większa niż 1,0% (spadek wskaźnika o więcej niż 1% lub wzrost wskaźnika o więcej niż 1%)"

Wniosek o dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia obejmuje także zmiany wprost w żądaniu niewskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania Wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

KIO 2953/24

W dniu 16 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego dokonanych w postępowaniu, polegających na ustaleniu treści dokumentacji postępowania – specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ") w sposób naruszający przepisy ustawy pzp – w zakresie wszystkich zadań wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe "HETMAN" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1,2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp oraz art. 353(1) k.c. oraz art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie, w którym wykonawca zamówienia został zobowiązany do osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów poddawanych zagospodarowaniu, w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie i wycenę oferty, a także w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem przy podziale zamówienia na zadania, które obejmują tylko określone rodzaje odpadów, dla niektórych z części zamówienia nie ma obiektywnie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia ze względu na skład morfologiczny i specyfikę odpadów przypisanych do danego zadania, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania i skutkuje

przerzuceniem na wykonawcę nadmiernego ryzyka gospodarczego; taki opis przedmiotu zamówienia powoduje również naruszenie zasady równości i wzajemności (świadczeń) stron stosunku zobowiązaniowego i stanowi o sprzeczności tego stosunku z jego właściwościami i zasadami współżycia społecznego;

2. art. 99 ust. 1,2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp poprzez sformułowanie wymagań opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieznajdujący uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie i wycenę oferty, a także w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie, w jakim

Zamawiający dopuścił możliwość przetworzenia zmagazynowanych odpadów nie później niż w terminie 30 dni po terminie realizacji zamówienia określonym w pkt 2 OPZ, co jest nieuzasadnione biorąc pod uwagę, że przepisy ustawy o odpadach dopuszczają magazynowanie odpadów przez okres 3 lat (pkt 5 OPZ),

3. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert, wskazanych w pkt 20.1.1. 2) oraz pkt 20.1.3. Części I SIWZ „Instrukcja dla wykonawców" w sposób nie znajdujący uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie i wycenę oferty, a także w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie, w jakim Zamawiający ustalił kryteria oceny ofert w zakresie dot. „kosztu transportów" odpadów komunalnych ponoszonego przez Zamawiającego lub Miasto Stołeczne Warszawa za transport odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej/-ych wskazanej/-ych przez Wykonawcę w ofercie.

4. art. 353(1), art. 5 k.c. oraz art. 58 § 2 i 3 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 99 ust. 1,2,4 ustawy pzp art. 16 ustawy pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w szczególności poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieprecyzyjny w zakresie dotyczącym braku określenia procedury reklamacyjnej związanej z jakością przekazywanych odpadów do zagospodarowania,

5. wyłącznie w zakresie zadań 18 i 19 - naruszenie art. 106 ust. 2 i 3 ustawy pzp poprzez sformułowanie w pkt 12.6.8. Części I SWZ – Instrukcji dla wykonawców wymagań w zakresie zadań 18 i 19 co do przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do

przedmiotu zamówienia i obiektywnych potrzeb Zamawiającego, a także ograniczających zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

6. wyłącznie w zakresie zadań 1-17 – naruszenie art. 433 pkt 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) k.c. przez określenie minimalnego progu wykonania umowy poprzez wskazanie minimalnej planowanej ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania w ilości 50% dla części zamówienia od nr 1 do nr 17, co jest wartością rażąco zaniżoną, a w efekcie świadczy o nadużyciu przez zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków wykonywania zamówienia, w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji minimalnej wartości zamówienia, oraz bez możliwości uzyskania odszkodowania z tytułu nieuzyskania zamówienia w zakresie maksymalnym. Określenie minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50% spowoduje złożenie przez wykonawców nieporównywalnych ofert.

7. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy pzp, 436 pkt 1 ustawy pzp, poprzez określenie w pkt 3 OPZ, że „planowany termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia to 02.09.2024 r."

8. art. 353(1) oraz art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp z art. 16 ustawy pzp, poprzez sporządzenie PPU w sposób naruszający zasady współżycia społecznego, zasady uczciwej konkurencji i uniemożliwiający oszacowanie ceny oferty, a w konsekwencji mogący prowadzić do nieporównywalności ofert w zakresie, w jakim Zamawiający określił w § 14 ust. 4-13 PPU, że ma prawo do przeprowadzania kontroli sposobu i prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawcę i podwykonawcę na zasadach określonych w tych postanowieniach umowy, które są niejednoznaczne i nieprecyzyjne, a sam wymóg prowadzenia przez Zamawiającego kontroli w tak szerokim zakresie jest nieuzasadniony,

9. art. 353(1) k.c. oraz art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp, art. 16 ustawy pzp, poprzez ustalenie w § 3 ust. 5 akapit drugi PPU że jeżeli w trakcie obowiązywania umowy wystąpią okoliczności mające wpływ na uzgodnioną masę odpadów przyjętych do zagospodarowania, a tym samym na wysokość wypłaconego wykonawcy wynagrodzenia, Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty,

10. art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 436 pkt 3 ustawy pzp, art. 16 pkt 3 ustawy pzp, poprzez ustalenie maksymalnej wysokości kar umownych na poziomie 40% łącznego wynagrodzenia wykonawcy za realizację przedmiotu umowy,

11. art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 436 pkt 3 ustawy pzp, art. 16 pkt 3 ustawy pzp, poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych rażąco

wygórowanych za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu z pominięciem faktu, że odpowiedzialność wykonawcy kształtować się winna stosownie do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, w szczególności biorąc pod uwagę znane Zamawiającemu problemy słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła" oraz braku właściwej weryfikacji odpadów, ich jakości, przez podmioty odbierające odpady i dostarczające odpady do zagospodarowania, na co wykonawca nie ma jakiegokolwiek wpływu, nie będąc podmiotem odbierającym odpady komunalne,

12. art. 353(1) i art. 5 k.c. art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 431 ustawy pzp, art. 439 ust. 2 pkt 4, art.16 pkt 3 ustawy pzp, poprzez określenie w § 10 ust. 11 PPU zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, które wprowadzają maksymalną zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w wysokości 5% ceny jednostkowej, o której mowa w formularzu ofertowym,

13. art. 353(1) i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 431 ustawy pzp, art. 439 ust. 2, art.16 pkt 3 ustawy pzp, poprzez określenie przyjęcie klauzul, które czynią waloryzację fikcyjną, de facto uniemożliwiając Wykonawcy złożenie wniosku waloryzacyjnego, tj. przyjęcie, że roszczenie o waloryzację przysługuje Wykonawcy wyłącznie w sytuacji, gdy suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników cen produkcji sprzedanej przemysłu dla przetwórstwa przemysłowego dla sekcji gospodarowania ściekami i odpadami, z wyłączeniem korekt w kolejnych informacjach sygnalnych, jest większa niż 3,0%,

14. art. 353(1) i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 431 ustawy pzp, 439 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy pzp, art.16 pkt 3 ustawy pzp, poprzez ustalenie w § 10 ust. 8 PPU mechanizmu ustalania zmiany wynagrodzenia w sposób w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, bez odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub wskazania innej podstawy,

15. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp, poprzez wskazanie w pkt 26 Części II SWZ – OPZ, że „Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów. Zamawiający nie przewiduje awizacji (w tym informacji mailowych i informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach", co jest wymaganiem nadmiernym i obiektywnie niemożliwym do spełnienia oraz dyskryminującym wykonawców nierealizujących odbioru odpadów. Wykonawca ten nie jest w stanie przewidzieć liczby transportów realizowanych danego dnia godzin ich realizacji,

a liczba ta i godziny dostaw jest całkowicie niezależna od Wykonawcy, ponieważ decydują o niej wykonawcy wykonujący odbiór odpadów z terenu m.st. Warszawy.

16. art. 91 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie podziału zamówienia w zakresie odpadów 20 03 07 na więcej niż 2 części (Zadania 18 i 19), pomimo że Zamawiający mógł i powinien dokonać podziału zamówienia na większą liczbę części (co najmniej 3), co skutkuje ograniczeniem konkurencji w postępowaniu i prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, których instalacje nie spełniają wymagania dopuszczenia do przetwarzania w skali roku ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 7 600 Mg, co jest konsekwencją tego zaniechania.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

Zarzut nr 1): zmianę treści Części III SWZ -Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie pkt. 31 w następujący sposób: „31. Wykonawca zobowiązany jest dla odpadów stanowiących daną część zamówienia w każdym roku realizacji zamówienia do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: [20 03 01: 20%, 15 01 06: 32%, 15 01 01: 90%, 15 01 07: 85%, ex 20 01 08 i 20 01 08: 90%, 20 02 01: 85%]".

Zarzut nr 2): nadanie pkt 5 Części III SWZ -Opis Przedmiotu Zamówienia następującej treści: „Wykonawca jest zobowiązany do przetworzenia odpadów w Okresie realizacji zamówienia. Zamawiający dopuszcza możliwość przetworzenia zmagazynowanych (także w procesie R13 i D15) odpadów nie dłużej niż wynika z procesów technologicznych lub organizacyjnych, uzasadnionych zastosowaniem tych procesów, nie dłużej jednak niż przez jeden rok, co pozostanie bez wpływu na cenę jednostkową określoną w formularzu ofertowym. Informacje o sposobie zagospodarowania tych odpadów należy przekazać w sprawozdaniu kwartalnym w ramach ostatniego kwartału realizacji zamówienia. Za odpady przetworzone po terminach wskazanych w zdaniach poprzedzających Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia."

Zarzut nr 3): usunięcie pkt 20.1.1. 2) oraz pkt 20.1.3. Części I SIWZ „Instrukcja dla wykonawców" (wykreślenie z kryteriów oceny ofert „Kosztu transportu" odpadów komunalnych ponoszonego przez Zamawiającego lub Miasto Stołeczne Warszawa za transport odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej/-ych wskazanej/-ych przez Wykonawcę w ofercie),

Zarzut nr 4): nadanie lit. e) o następującej treści do pkt 34 pkt 2 części III SWZ -Opis Przedmiotu Zamówienia oraz § 2 ust. 20 pkt 2 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy

„e) słabej jakości, nienadających się do recyklingu"

Zarzut nr 5): sformułowanie wymagań co do przedmiotowych środków dowodowych w zakresie zadań 18 i 19, ujętych pkt 12.6.8. Części I SWZ – Instrukcji dla wykonawców, w następujący sposób:

„w zakresie Zadania 18 i Zadania 19 -5 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07",

Zarzut nr 6): nadanie następującej treści pkt 29 i 30 Części III SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia:

„29. Ilość odpadów przekazywanych do zagospodarowania jest zależna od ilości odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości m.st. Warszawy oraz innych czynników określonych m.in. w pkt 6 OPZ. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze w przypadku, gdy ilość przekazanych do zagospodarowania odpadów w Okresie realizacji zamówienia będzie niższa od planowanej ilości maksymalnej. Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w minimalnym zakresie do ilości: [20 03 01: 52500,00 Mg, 15 01 06: 18750,00

Mg, 15 01 01: 15000,00 Mg, 15 01 07: 12750,00 Mg, ex 20 01 08 i 20 01 08: 6000,00 Mg, 20 02 01: 5250,00 Mg.]

30. Przewiduje się wznowienie umowy poprzez złożenie stosownego powiadomienia złożonego Wykonawcy w terminie nie później niż na 14 dni przed upływem Okresu realizacji zamówienia. Przez wznowienie umowy rozumie się przedłużenie Okresu obowiązywania umowy oraz Okresu realizacji zamówienia na kolejne 6 miesięcy oraz zagospodarowanie w tym czasie odpadów komunalnych pochodzących z terenu m.st. Warszawy w planowanej ilości maksymalnej w zależności od Zadania w następujący sposób: [20 03 01: 35000,00 Mg, 15 01 06: 12500,00 Mg, 15 01 01: 10000,00 Mg, 15 01 07: 8500,00 Mg, ex 20 01 08 i 20 01 08: 4000,00 Mg, 20 02 01: 3500,00 Mg.]

Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w okresie wznowienia umowy w minimalnym zakresie do ilości: [20 03 01: 26250,00 Mg, 15 01 06: 9375,00 Mg, 15 01 01: 7500,00 Mg, 15 01 07: 6375,00 Mg, ex 20 01 08 i 20 01 08: 3000,00 Mg, 20 02 01: 2625,00 Mg.]

W okresie wznowienia umowy, Wykonawca zobowiązany jest zagospodarowywać odpady na warunkach przewidzianych dla zamówienia podstawowego w okresie przed przedłużeniem umowy.

- określenie w par. 1 ust. 14 PPU oraz pkt 29 OPZ w sposób jednoznaczny, że wykonawcy przysługuje odszkodowanie, gdy Zamawiający nie dostarczy przewidzianej zamówieniem maksymalnej ilości odpadów;

- określenie w par. 1 ust. 14 PPU oraz pkt 29 OPZ w sposób jednoznaczny, że wykonawcy przysługuje zawsze odszkodowanie, gdy Zamawiający nie dostarczy przewidzianej zamówieniem minimalnej ilości odpadów bez względu na przyczynę niedotrzymania gwarantowanego minimum. Obecne brzmienie choć posługujące się określeniem deklarowanej ilości może być przedmiotem sporu czy też próby uniknięcia odpowiedzialności przez Zamawiającego za niedostarczenie minimalnej gwarantowanej ilości odpadów.

Zarzut nr 7): usunięcie pkt 3 akapitu drugiego z Części III SWZ -Opisu Przedmiotu Zamówienia

Zarzut nr 8): zmodyfikowanie § 1 ust. 4-11 Części VI SWZ – PPU poprzez określenie w sposób:

- odpowiednich i proporcjonalnych wymogów po stronie Zamawiającego, co do zasad przeprowadzenia kontroli, sposobu jej prowadzenia, zakresu informacji, jakich żądać może Zamawiający od wykonawcy i podwykonawców, sposobu ich przetwarzania, wykorzystania i czasu, w jakim Zamawiający będzie informacje przechowywał,

- rozwiązań stanowiących zabezpieczenie, że Zamawiający zachowa w tajemnicy i nie wykorzysta w celach innych niż realizacja przedmiotu umowy albo nie przekaże dalej, informacji uzyskanych w wyniku ewentualnie prowadzonych kontroli dotyczących danych handlowych lub technologicznych, a w przypadku gdyby dane takie zostały ujawnione, a ich nieuprawnione wykorzystanie wywołało szkodę po stronie wykonawcy lub podwykonawców, postanowień określających zasady odpowiedzialności Zamawiającego, co pozwoliłoby na zachowanie odpowiednich proporcji pomiędzy uprawnieniami Zamawiającego i jego obowiązkami oraz uzasadnionym interesem wykonawców i podwykonawców,

- zasady prowadzenia kontroli tj. odpowiedniego sposobu i terminu informowania o niej, precyzyjnego określania osób uprawnionych do udziału w niej (z dopuszczeniem osób trzecich), czasu jej prowadzenia oraz uregulowania postępowania i podejścia Zamawiającego w przypadku prowadzenia w tym samym czasie innych kontroli np. organów administracji publicznej,

- zasad gwarantujących przestrzeganie przez Zamawiającego zasad bezpieczeństwa podczas prowadzonych kontroli, jak również zasad odpowiedzialności Zamawiającego i wykonawcy w przypadku wypadków lub zdarzeń niepożądanych, gdyby takie zaszły w trakcie kontroli,

- wskazania obszaru i tematu kontroli wraz z zastrzeżeniem Zamawiającego, że kontrola nie wyjdzie swoim działaniem poza zakres zawartej umowy.

Zarzut nr 9): wykreślenie § 3 ust. 5 akapit drugi części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy,

Zarzut nr 10): nadanie § 6 ust. 4 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy następującego brzmienia: "Kary umowne, o których mowa w ust. 3 podlegają łączeniu, z zastrzeżeniem, że łączna wysokość kar umownych nie może być większa niż 20% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary".

Zarzut nr 11): wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 15-17 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy,

Zarzut nr 12): nadanie § 10 ust. 11 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy następującego brzmienia: „Strony dokonają zmiany ceny jednostkowej w formie pisemnego aneksu do Umowy w sytuacji, gdy wniosek o zmianę umowy został złożony na zasadach określonych w ust. 2 i 3 po spełnieniu wymogów określonych w ust. 4-10. Zmiana ceny jednostkowej nie może przekroczyć w okresie obowiązywania umowy łącznie wartości stanowiącej 15% ceny jednostkowej, o której mowa w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy."

Zarzut nr 13): nadanie § 10 ust. 3 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy następującego brzmienia: „Wniosek może zostać złożony przez Stronę Umowy w przypadku, gdy z Informacji podanych za kolejne 6 miesięcy następujące nie wcześniej niż po miesiącu, w którym umowa została zawarta, wynika, że suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników (gdzie: poprzedni miesiąc = 100), z

wyłączeniem korekt w kolejnych informacjach sygnalnych —zgodnie z ust. 2 powyżej, jest większa niż 1,0% (spadek wskaźnika o więcej niż 1% lub wzrost wskaźnika o więcej niż 1%).

Zarzut nr 14): nadanie § 10 ust. 8 części VI SWZ – Projektowanych Postanowień Umowy następującego brzmienia: „Wartość zmiany ceny jednostkowej - wartość zmiany (WZ) określa się na podstawie wzoru:

WZ = W x F%, przy czym:

W – cena jednostkowa netto, o której mowa w ust. 1;

F% – suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników, tj. wartość spadków lub wzrostu wskaźnika wyliczona zgodnie z ust. 3”

Zarzut nr 15): Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 26 Części II OPZ poprzez wskazanie, że: „Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów dłuższego niż 30 minut, chyba że z uwagi na ilość dostarczanych odpadów nie jest możliwe dotrzymanie terminu 30 minut. Zamawiający przewiduje awizację (w tym przekazywanie informacji mailowych i informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach”

Zarzut nr 16): Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu podziału zamówienia w zakresie odpadów 20 03 07 co najmniej na 3 części (Zadania 18 i 19), z równoczesnym obniżeniem wymaganych ilości dopuszczonych do przetwarzania w skali roku odpadów objętych przedmiotem zamówienia dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 w każdej z części (w tym w Zadaniu nr 18 i 19) do poziomu 5000 Mg lub niższego.

KIO 2959/24

W dniu 16 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec warunku udziału w postępowaniu w zakresie Zadania 1-4, zawartego w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz ogłoszeniu o zamówieniu wniósł wykonawca Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1, art. 116 ust. 1 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla Zadania 1-4 zamówienia ze wskazaniem, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali, co najmniej jedną usługę, w ramach której w okresie nie dłuższym niż 12 następujących po sobie miesięcy przetworzyli/przetwarzają odpady określone w przedmiocie danej części zamówienia, której dotyczy oferta, w łącznej ilości nie mniejszej niż:

– 17 500 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, dla Zadania 1,

– 17 500 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, dla Zadania 2,

– 17 500 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, dla Zadania 3,

– 17 500 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, dla Zadania 4,

osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych (ustalany względem wskazanych powyżej ilości minimalnych zgodnie z warunkami określonymi w pkt 33 OPZ), w wysokości nie mniejszej niż:

który to sposób sformułowania warunku nie umożliwia obiektywnej oceny zdolności wykonawcy (instalacji) do należytego wykonania zamówienia oraz jego zdolności do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a przez to nie umożliwia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co z kolei w konsekwencji narusza przejrzystość postępowania w zakresie doboru wykonawców mogących złożyć ofertę. Poziom przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu odpadów komunalnych zależy bowiem nie tyle od samych wykonawców i jakości ich instalacji, lecz głównie od jakości odpadów odebranych z terenu danej gminy i prawidłowości ich segregacji.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu: modyfikację SWZ i ogłoszenia o zamówieniu dla Zadania 1-4 poprzez usunięcie wymogu osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych w wysokości nie mniejszej niż 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01; przy czym wprowadzane modyfikacje muszą skutkować dostosowaniem wszystkich dokumentów zamówienia, wobec których jest to niezbędne w celu zapewnienia ich spójności.

KIO 2963/24

W dniu 16 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających dokonaniu w sposób niezgodnym z przepisami pzp: (1) opisu przedmiotu zamówienia oraz (2) opisu warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, tj. wobec zapisów SWZ wskazanych w treści odwołania (oraz odpowiednio ogłoszenia

o zamówieniu) wniósł wykonawca W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w

Warszawie – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 pzp w zw. z art. z art. 353(1) k.c. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia – w zakresie wymaganych do osiągnięcia w każdym z zadań poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu - w sposób, który nie uwzględnia wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym przede wszystkim w sposób nie uwzgledniający morfologii i specyfiki odpadów objętych przedmiotem zamówienia, dostępnych technologii ich przetworzenia oraz planowanych zmian przepisów prawa i ich skutków dla ilości odpadów nadających się do recyklingu, znajdujących się w strumieniu odpadów objętych zamówieniem. Nadto, taki sposób opisu warunku narusza zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, premiując z góry znanych Zamawiającemu wykonawców, wykonawców, których oświadczenia o wysokości osiągniętych poziomów recyklingu budzą uzasadnione wątpliwości, czy wreszcie takich, którzy nie zamierzają należycie zrealizować przedmiotu zamówienia, zakładając w cenie ofertowej zapłatę kar umownych. Taki opis przedmiotu zamówienia stanowi także o sprzeczności stosunku zobowiązaniowego powstałego w wyniku zawarcia umowy o zamówienie publiczne z jego właściwościami i zasadami współżycia społecznego. Zamawiający oczekuje przyjęcia przez wykonawców zobowiązania do osiągniecia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu pod rygorem zapłaty kar umownych, mimo iż sam zdaje sobie sprawę, że osiągnięcie tych poziomów przez wykonawców jest – w wielu przypadkach – w zasadzie niemożliwe z uwagi na morfologię i specyfikę odpadów, a co najmniej od wykonawców niezależne. Zamawiający przerzuca na wykonawców więc wszystkie ryzyka związane z realizacją zamówienia, w tym także te, na które wykonawcy nie mają żadnego wpływu i nie mogą im przeciwdziałać.

2. art. 112 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez dokonanie opisu warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania doświadczeniu w zagospodarowaniu odpadów pozwalającego na osiągniecie określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu w sposób, który powoduje, że warunek ten nie stanowi minimalnego poziomu zdolności do należytego wykonania zamówienia i nie pozwala na ubieganie się o niniejsze zamówienie wykonawcom zdolnym do jego prawidłowej realizacji.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu zmiany zapisów SWZ w następujący sposób:

1. Wskazanie w pkt 31 OPZ, że Wykonawca zobowiązany jest dla odpadów stanowiących daną część zamówienia w każdym roku realizacji zamówienia do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: - 20 03 01 – niesegregowane, zmieszane odpady komunalne – 10% - 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe, tj. metale i tworzywa sztuczne – 40%, - 15 01 01- papier – 70% - 15 01 07 – szkło – 80% - Ex 20 01 08 i 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji – 85% - 20 02 01 – odpady zielone – 90% - 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe – 5%

2. Określenie w pkt 6.2.2.4 SWZ, że Wykonawca powinien dysponować doświadczeniem w zagospodarowaniu odpadów w sposób pozwalający na osiągniecie następujących poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu: - 40 % dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 01 dla Zadania 7, - 40% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 01 dla Zadania 8, - 45% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07 dla Zadania 9, - 45% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07 dla Zadania 10, (…) - 3% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 dla Zadania 18, - 3% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 dla Zadania 19

KIO 2969/24

W dniu 16 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wniósł wykonawca FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp oraz art. 5, art. 58 i art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 t. j.) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp, a także 23 ust. 2 pkt 1, art. 23 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 23 ust. 10, art. 25 ust. 1, art. 43 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach („Ustawa o odpadach”), poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, jest nieproporcjonalny, a przy tym jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, tj. przez wprowadzenie w punkcie 21 akapit 4 OPZ oraz w § 2 ust. 11 akapit 4 Projektu Umowy wymagania, zgodnie z którymi „W przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie”, podczas gdy:

- takie wymaganie wprowadza obowiązek zbierania odpadów w instalacji przetwarzania odpadów, co nie jest dozwolone przepisami Ustawy o odpadach (gdyż zbieranie odpadów możliwe jest jedynie w stacji przeładunkowej, którą instalacja do przetwarzania odpadów być nie może, gdyż dochodzi w niej do przetwarzania odpadów, a nie zbierania odpadów),

- obowiązek dalszego przyjmowania odpadów w instalacji jest nieproporcjonalny do określonych w OPZ oraz w dokumentacji postępowania wymogów w zakresie posiadanych przez Wykonawcę zezwoleń, gdyż z OPZ ani z

dokumentacji postępowania nie wynika obowiązek posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w innych sytuacjach niż przy prowadzeniu stacji przeładunkowej,

- przyjęcie odpadów w instalacji do przetwarzania odpadów, a następnie dalsze ich przekazanie do instalacji zastępczej zgodnie z wprowadzonym przez Zamawiającego obowiązkiem, będzie niezgodne z posiadanym przez prowadzącego instalację zezwoleniem na przetwarzanie odpadów (pozwoleniem zintegrowanym), a w konsekwencji naruszać będzie obowiązek działania zgodnie z zezwoleniem oraz może stwarzać zagrożenie sanitarne, epidemiologiczne i pożarowe;

2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp oraz art. 5, art. 58 i art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 t. j.), dalej jako: „k.c.", a także art. 25 ust. 1 Ustawy o odpadach poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, jest nieproporcjonalny, a przy tym jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, tj. przez ustanowienie w punkcie 26 OPZ wymagania, zgodnie z którym: „Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów. Zamawiający nie przewiduje awizacji (w tym informacji mailowych i informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach", a także poprzez ustanowienie nieuzasadnionych i niewspółmiernych sankcji za niezrealizowanie tego obowiązku w postaci kary umownej ustanowionej w § 6 ust. 3 pkt 7 w zw. z § 6 ust. 3 pkt 3 Projektu Umowy, podczas gdy:

- obowiązek określony w punkcie 26 OPZ, z uwagi na brak jakichkolwiek ograniczeń oraz brak obowiązku awizacji, może być niemożliwy do wykonania, względnie promuje wykonawców prowadzących instalacje zaprojektowane i skonstruowane w określony sposób, tj. posiadające miejsce rozładunku odpadów obejmujące wiele stanowisk, co jednak nie jest priorytetem przy projektowaniu instalacji przetwarzających odpady, w związku z czym wskazany obowiązek narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz prowadzi do ryzyka nieporównywalności ofert,

- przyjęcie i umożliwienie rozładunku dostarczanych odpadów bez jakichkolwiek ograniczeń i bez awizacji może prowadzić do naruszenia obowiązków wykonawcy w zakresie magazynowania (zbierania) odpadów przed ich przetworzeniem, a nadto stwarzać zagrożenie epidemiologiczne, sanitarne i pożarowe,

3. art. 433 pkt 1 ustawy pzp poprzez wprowadzenie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie z uwagi na ustanowienie kar umownych za opóźnienie w przypadkach, o których mowa w § 6 ust. 3 pkt 7 – 10 Umowy, tj.

7) za każdy stwierdzony przypadek oczekiwania pojazdu powyżej 30 minut na wjazd i rozładunek odpadów z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 500,00 zł za każde rozpoczęte kolejne 30 minut oczekiwania każdego pojazdu, z zastrzeżeniem, że oczekiwanie pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy traktowane będzie jak odmowa przyjęcia odpadów przez Wykonawcę i skutkować będzie naliczeniem kary wyłącznie zgodnie z pkt. 3);

8) za niedotrzymanie terminów składania sprawozdań, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 3 umowy zawierających informacje i dokumenty, o których jest mowa w § 2 ust. 21 i 22 umowy oraz terminów składania korekt sprawozdań miesięcznych określonych w § 2 ust. 25 i § 3 ust. 4 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;

9) za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 13, 23, 27 i 31 umowy oraz w pkt 46, 47 Opisu Przedmiotu Zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;

10) za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 28 i 29 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;

podczas gdy na gruncie art. 433 pkt 1 ustawy pzp nie jest dopuszczalne wprowadzenie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie a w niniejszej sprawie ustanowienie takich kar umownych nie jest uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia,

4. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w punkcie 2 oraz 3 (w zakresie dotyczącym § 6 ust. 3 pkt 7 w zw. z § 6 ust. 3 pkt 3 Projektu Umowy) powyżej – art. 5, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 353(1) k.c. oraz art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp poprzez ustanowienie w § 6 ust. 3 pkt 7 w zw. z § 6 ust. 3 pkt 3 Projektu Umowy rażąco wygórowanej kary umownej w wysokości 0,1 % w przypadku, gdy dojdzie do oczekiwania pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, co ma być traktowane jak odmowa przyjęcia odpadów przez Wykonawcę i będzie skutkować naliczeniem kary wyłącznie zgodnie z § 6 ust. 3 pkt 3 Projektu Umowy, która to

kara jako odbiegająca od wysokości potencjalnej szkody, jaka może zostać poniesiona przez Zamawiającego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków umownych, za którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zostały zastrzeżone, musi być uznana za rażąco wygórowaną, a także odbiegająca od realiów rynkowych, przez to sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i jako taka na mocy art. 58 § 1 oraz 353(1) k.c. jest nieważna.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

a. wykreślenie punktu 21 akapit 4 OPZ, zgodnie z którym: „W przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie.”,

b. wykreślenie § 2 ust. 11 akapit 4 Projektu Umowy, zgodnie z którym: „W przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie.”,

c. wykreślenie punktu 26 OPZ, zgodnie z którym: „Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów. Zamawiający nie przewiduje awizacji (w tym informacji mailowych i informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach”,

d. wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy, zgodnie z którym: „za każdy stwierdzony przypadek oczekiwania pojazdu powyżej 30 minut na wjazd i rozładunek odpadów z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 500,00 zł za każde rozpoczęte kolejne 30 minut oczekiwania każdego pojazdu, z zastrzeżeniem że oczekiwanie pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy traktowane będzie jak odmowa przyjęcia odpadów przez Wykonawcę i skutkować będzie naliczeniem kary wyłącznie zgodnie z pkt. 3)”,

e. wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 8 Projektu Umowy, zgodnie z którym: „za niedotrzymanie terminów składania sprawozdań, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 3 umowy zawierających informacje i dokumenty, o których jest mowa w § 2 ust. 21 i 22 umowy oraz terminów składania korekt

sprawozdań miesięcznych określonych w § 2 ust. 25 i § 3 ust. 4 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia”,

f. wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 9 Projektu Umowy, zgodnie z którym: „za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 13, 23, 27 i 31 umowy oraz w pkt 46, 47 Opisu Przedmiotu Zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia”,

g. wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 10 Projektu Umowy, zgodnie z którym: za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 28 i 29 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia”,

h. ewentualnie, w przypadku uznania, że realizacja wniosku, o którym mowa w lit. a i b. powyżej, jest niewystarczająca – wprowadzenie dla przypadku awarii instalacji przetwarzania odpadów rozwiązań analogicznych do tych, które ustanowione zostały w stosunku do przewidzianej przez Zamawiającego możliwości zmiany instalacji, przy założeniu natychmiastowej akceptacji instalacji przez Zamawiającego,

i. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku, o którym mowa w lit. d. powyżej – wprowadzenie w miejsce obecnego § 6 ust. 3 pkt 3 Projektu Umowy następującej treści: „za każdy przypadek odmowy przyjęcia odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 2 umowy, z zastrzeżeniem, o którym mowa w § 2 ust. 45 – w wysokości 3 000,00 zł za każdy przypadek”,

W dniu 4 września 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionych odwołań w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 4 września pisma procesowe ze stanowiskiem w sprawach złożyli:

- Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

- PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym w sprawie KIO 2942/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

- W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24

- FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2963/24

- Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24

W dniu 9 września 2024 r. pismo procesowe stanowiące replikę Odwołującego na odpowiedź na odwołanie złożył Odwołujący Remondis w sprawie KIO 2942/24. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 5 odwołania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp.

W dniu 9 września 2024 r. pismo procesowe stanowiące replikę Odwołującego na odpowiedź na odwołanie złożył Odwołujący BYŚ w sprawie KIO 2963/24.

W dniu 9 oraz 10 września 2024 r. pismo procesowe z wnioskami dowodowymi złożył Zamawiający.

W dniu 10 września 2024 r. wnioski dowodowe złożył Odwołujący HETMAN w sprawie KIO 2953/24, Odwołujący FB Serwis w sprawie KIO 2969/24 oraz Odwołujący Pre Zero w sprawie KIO 2949/24. W dniu 10 września 2024 r. Odwołujący BYŚ w sprawie KIO 2963/24 oraz Odwołujący Remondis w sprawie KIO 2942/24 złożyli pisma procesowe z odniesieniem się do dowodów Zamawiającego z dnia 9 września 2024 r. oraz złożyli dodatkowe wnioski dowodowe.

W dniu 17 września 2024 r. pismo procesowe jako Przystępujący w sprawach KIO 2942/24, KIO 2949/24 oraz KIO 2963/24 złożył FB Serwis.

W dniu 18 września 2024 r. pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi jako Przystępujący w sprawie KIO 2949/24 złożył Wykonawca Remondis.

W dniu 1 października 2024 r. Zamawiający poinformował o dokonanych zmianach dokumentacji zamówienia załączając zmodyfikowane dokumenty. Jednocześnie Izba zaznacza, że pismo z dnia 3 października 2024 r. nie zostało ujęte w stanie faktycznym sprawy, z uwagi na treść art. 552 ustawy pzp, zgodnie z którym: „Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.” Zgodnie z protokołem postępowania Izba zamknęła rozprawę w dniu 3 października 2024 r. o godz. 13:58, natomiast zmiany dokumentów zamówienia, na jakie powołuje się Zamawiający zostały dokonane już po zamknięciu rozprawy (daty podpisania modyfikacji odpowiednio: 3 października 2024 r. o godz. 15:45 i 4 października 2024 r. o godz. 8:45, data zamieszczenia zmian na stronie internetowej prowadzonego postępowania, co Izba ustaliła z urzędu: 4 października 2024 r.).

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołania nie zawierają braków formalnych oraz został uiszczony wpis od każdego z wniesionych odwołań. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregokolwiek odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazali przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołujących, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy:

- Eko-Max Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

- PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Piotrowie Pierwszym w sprawie KIO 2942/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24

- W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W. B. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24

- FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach w sprawie KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2963/24

- Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołania wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pisma procesowe Stron i Przystępujących wraz z dowodami oraz dowody złożone przez Strony i Przystępujących na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

W zakresie podniesionych zarzutów w odniesieniu do wszystkich złożonych odwołań Izba ustaliła następujący stan faktyczny (z uwzględnieniem modyfikacji dokumentów zamówienia z dnia 1 października 2024 r.):

Izba ustaliła, że Zamawiający nie ustanowił warunku dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej.

W punkcie 6.2.2.4 SWZ Zamawiający ustanowił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„6.2.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykażą, że w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali, co najmniej jedną usługę, trwającą nie dłużej niż 12 następujących po sobie miesięcy, w ramach której przetworzyli frakcję odpadów komunalnych właściwą względem danej części zamówienia, której dotyczy oferta w łącznej ilości minimalnej:

- 17 500 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 18,00% (Zadanie 1),

- 17 500 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 18,00% (Zadanie 2),

- 17 500 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 18,00% (Zadanie 3),

- 17 500 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 18,00% (Zadanie 4),

- 6 250 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 06 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 22,00% (Zadanie 5),

- 6 250 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 06 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 22,00% (Zadanie 6),

- 5 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 65,00% (Zadanie 7),

- 5 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 65,00% (Zadanie 8),

- 4 250 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 93,00% (Zadanie 9),

- 4 250 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 93,00% (Zadanie 10),

- 2 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 74,00% (Zadanie 11),

- 2 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 74,00% (Zadanie 12),

- 2 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 74,00% (Zadanie 13),

- 2 000 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 74,00% (Zadanie 14),

- 1 750 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 02 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 85,00% (Zadanie 15),

- 1 750 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 02 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 85,00% (Zadanie 16),

- 1 750 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 02 01 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 85,00% (Zadanie 17),

- 1 900 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 9,80% (Zadanie 18),

- 1 250 Mg odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 osiągając przy tym poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż: 9,80% (Zadanie 19).

Wskazany powyżej odsetek (%) poziomu recyklingu oblicza się wg. wzoru, o którym mowa w pkt 33 Części II SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, przy czym jako odpady wytworzone należy traktować odpady przyjęte do przetworzenia co najmniej w ww. ilości minimalnej. W przypadku usługi polegającej na przetworzeniu większej ilość odpadów niż ilość minimalna, odsetek (%) ustala się względem ilości odpadów rzeczywiście przetworzonych w ramach realizacji usługi.

Wskazując na „co najmniej jedną usługę" Zamawiający dopuszcza wykazanie jednej lub kilku usług realizowanych na podstawie jednej umowy bądź kilku umów, w ramach których sumaryczna ilość odpadów będzie nie niższa niż określona przez Zamawiającego.

Celem oceny spełnienia warunku Zamawiający dopuszcza wykazanie się usługami będącymi w trakcie realizacji, z zastrzeżeniem, że do oceny brana będzie pod uwagę zrealizowana część zamówienia o wartościach nie mniejszych niż wskazane powyżej dla danego Zadania.

W przypadku, w którym Wykonawca złoży ofertę na jedną lub więcej części zamówienia, Zamawiający zweryfikuje, czy Wykonawca zrealizował usługę (lub usługi), w ramach których zagospodarował ilość odpadów, nie mniejszą niż wymagana, określona dla danej frakcji dla danego Zadania, zgodnie z danymi powyżej oraz osiągnął względem nich wymagany odsetek poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (przypisany do stosownej frakcji odpadów).

Przykład: Jeśli Wykonawca złoży ofertę na Zadanie 1, Wykonawca winien wykazać przetworzenie odpadów w okresie nie dłuższym niż 12 następujących po sobie miesięcy w ilości łącznej nie niższej niż 17 500 Mg, przy osiągnięciu poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na poziomie nie mniejszym niż 18,00%.

Jeśli Wykonawca złoży ofertę na więcej niż jedno zadanie w ramach danej frakcji odpadów, np. złoży ofertę na Zadanie 1 i Zadanie 2, Wykonawca winien wykazać przetworzenie odpadów w okresie nie dłuższym niż 12 następujących po sobie miesięcy w ilości łącznej nie niższej niż 17 500 Mg, przy osiągnięciu poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na poziomie nie mniejszym niż 18,00%.

Zamawiający nie będzie wymagał w przypadku złożenia oferty na więcej niż jedną część w ramach tej samej frakcji sumowania wymaganej wartości przetworzonej masy odpadów.

Zamawiający zastrzega, że w sytuacji składania oferty przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz analogicznie, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 118 Ustawy Pzp, warunek o którym mowa powyżej musi zostać spełniony w całości przez Wykonawcę (jednego z Wykonawców wspólnie składającego ofertę) lub podmiot, na którego zdolności w tym zakresie powołuje się Wykonawca – brak możliwości tzw. sumowania zasobów w zakresie doświadczenia."

Zgodnie ze wzorem wykazu wykonanych usług - Załącznik nr 5 do SWZ w kolumnie 4 wykonawcy są zobowiązani wskazać: „Przedmiot usługi: ……. ww. usługa obejmowała/ obejmuje swoim zakresem przetwarzanie odpadów sklasyfikowanych pod kodem ……..……. (wskazać zgodnie z kodem określonym w danej części zamówienia) w ilości nie mniejszej niż …….. w okresie nie dłuższym niż 12 następujących po sobie miesięcy." W kolumnie 5 natomiast: „Osiągnięty przez Wykonawcę usług poziom recyklingu, w ramach usługi/usług wskazanych w kolumnie 4."

Izba ustaliła ponadto, że Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

„12.6.8. Zamawiający, działając zgodnie z art. 106 ustawy, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług, z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, żąda złożenia wraz z ofertą nw. przedmiotowych środków dowodowych, tj.:

a) zezwolenie na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia wydane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 ze zmianami)

lub

b) pozwolenie zintegrowane/pozwolenie, wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 54 ze zmianami) uwzględniające warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, z dopuszczonymi do przetwarzania w skali roku ilościami odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż: w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3 i Zadania 4: - 70 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, w zakresie Zadania 5 i Zadania 6: - 25 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 06, w zakresie Zadania 7 i Zadania 8: - 20 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod

kodem 15 01 01, w zakresie Zadania 9 i Zadania 10: - 17 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07, w zakresie Zadania 11, Zadania 12, Zadania 13 i Zadania 14: - 8 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08, w zakresie Zadania 15, Zadania 16 i Zadania 17: - 7 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 02 01, w zakresie Zadania 18: - 7 600 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 w zakresie Zadania 19: - 5 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07. Uwaga:

Wykazując aktualność decyzji Wykonawca winien przedłożyć oświadczenie (własne lub podwykonawcy – stosownie do wskazania w ofercie instalacji własnej lub podwykonawcy) o spełnieniu wymagania nałożonego art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1592 ze zmianami)

sporządzone nie wcześniej niż na miesiąc przed jego złożeniem. (…) W celu potwierdzenia powyższego Wykonawca zobowiązany jest załączyć do ww. oświadczenia: (…)

Wykonawca musi zapewnić ważność i aktualność decyzji przez cały okres świadczenia przez siebie usługi.

Uwaga 2: (…) Uwaga 3:

W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty na 2 (lub więcej) części zamówienia, obejmujące tą samą frakcję i wykazania w treści Formularzy oferty dla poszczególnych zadań tej samej instalacji przetwarzania, Zamawiający dokonując oceny posiadanych uprawnień w zakresie przetwarzania, zweryfikuje możliwość realizacji usługi dla części zamówienia łącznie tj. zweryfikuje, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość przetwarzania odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem w ilości stanowiącej sumę ilości odpadów w ramach zadań, obejmujących te samą frakcję.

Np. w przypadku złożenia oferty na Zadanie 5 oraz Zadanie 6 i wskazania dla obu części, przetwarzania odpadów 15 01 06 w tej samej instalacji, Zamawiający, weryfikując możliwość realizacji usługi sprawdzi, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość przetwarzania odpadów, o których mowa powyżej, w ilości 50 000 Mg, odpowiadającej sumie wartości wymaganych w zakresie obu części.

Powyższe oznacza, że wymaganie odnoszące się do posiadania przez Wykonawcę/podwykonawcę uprawnienia do przetwarzania w okresie realizacji zamówienia odpadów określonej frakcji we wskazanej instalacji, dotyczy dysponowania mocami przerobowymi wskazanej instalacji, na poziomie nie mniejszym niż suma ilości danych odpadów wymaganych przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które

Wykonawca złoży ofertę. Ilości te muszą znaleźć pokrycie w posiadanych przez Wykonawcę/podwykonawcę uprawnieniach.

W przypadku, w którym dopuszczone do przetwarzania w skali roku ilości odpadów wskazane w decyzji będą mniejsze niż wyliczona przez Zamawiającego suma ilości odpadów dla zadań, na które Wykonawca złoży ofertę/oferty częściowe, Zamawiający odrzuci ofertę/oferty częściowe, jako niezgodne z warunkami zamówienia.

W przypadku wskazania w ofercie stacji przeładunkowej Wykonawcy lub podwykonawcy, Zamawiający, wymaga, aby Wykonawca załączył do oferty, aktualną decyzje własną lub podwykonawcy na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia w danej stacji, tj.:

a) zezwolenie na zbieranie odpadów wydane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 ze zmianami)

lub

b) pozwolenie zintegrowane/pozwolenie wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 54 ze zmianami) uwzględniające warunki zezwolenia na zbieranie odpadów będących przedmiotem zamówienia, przy czym w przypadku decyzji wydanych zgodnie z art. 43 ustawy o odpadach w brzmieniu zmienionym ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1592 ze zm.), decyzją z dopuszczonymi do zbierania w skali roku ilościami odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż: w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3 i Zadania 4: - 70 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01, w zakresie Zadania 5 i Zadania 6: - 25 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 06, w zakresie Zadania 7 i Zadania 8: -20 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 01, w zakresie Zadania 9 i Zadania 10: - 17 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 15 01 07, w zakresie Zadania 11, Zadania 12, Zadania 13 i Zadania 14: - 8 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08, w zakresie Zadania 15, Zadania 16 i Zadania 17: - 7 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 02 01, w zakresie Zadania 18: - 7 600 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07 w zakresie Zadania 19: - 5 000 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 07.

Dodatkowo, w przypadku Zadań: 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16 i 17 Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty aktualną decyzję prowadzącego stację przeładunkową (własną lub podwykonawcy - stosownie do wskazania stacji własnej lub podwykonawcy) na przetwarzanie odpadów (stosownie dla odpadów 20 03 01, 20 01 08 lub 20 02 01), tj.:

a) zezwolenie na przetwarzanie wydane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 ze zmianami)

lub

b) pozwolenie zintegrowane/pozwolenie, wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 54 ze zmianami) uwzględniające warunki zezwolenia na przetwarzanie tych odpadów.

Uwaga:

Wykazując aktualność decyzji Wykonawca winien przedłożyć oświadczenie (własne lub podwykonawcy – stosownie do wskazania w ofercie stacji własnej lub podwykonawcy) o spełnieniu wymagania nałożonego art. 14 ustawy z dnia 20 lipca

2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1592 ze zmianami) sporządzone nie wcześniej niż na miesiąc przed jego złożeniem. (…)

W celu potwierdzenia powyższego Wykonawca zobowiązany jest załączyć do ww. oświadczenia: (…)

Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia ważności i aktualności decyzji, o których mowa powyżej przez cały okres świadczenie przez siebie usługi.

Uwaga 2: dot. decyzji wydanych zgodnie z art. 43 ustawy o odpadach w brzmieniu zmienionym ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1592 ze zm.)

W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty na 2 (lub więcej) części zamówienia, obejmujące tą samą frakcję i wykazania w treści Formularzy oferty dla poszczególnych zadań tej samej stacji przeładunkowej, Zamawiający dokonując oceny posiadanych uprawnień w zakresie zbierania, zweryfikuje możliwość realizacji usługi dla części zamówienia łącznie tj. zweryfikuje, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość zbierania odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem w ilości stanowiącej sumę ilości odpadów w ramach zadań, obejmujących te samą frakcję.

Np. w przypadku złożenia oferty na Zadanie 5 oraz Zadanie 6 i wskazania dla obu części, zbierania odpadów 15 01 06 w tej samej stacji przeładunkowej, Zamawiający, weryfikując możliwość realizacji usługi sprawdzi, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość zbierania odpadów, o których mowa powyżej, w ilości 50 000 Mg, odpowiadającej sumie wartości wymaganych w zakresie obu części.

Powyższe oznacza, że wymaganie odnoszące się do posiadania przez Wykonawcę/podwykonawcę uprawnienia do zbierania w okresie realizacji zamówienia odpadów określonej frakcji we wskazanej stacji przeładunkowej, dotyczy dysponowania uprawnieniami do zbierania wskazanej stacji przeładunkowej, na poziomie nie mniejszym niż suma ilości danych odpadów wymaganych przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które Wykonawca złoży ofertę. Ilości te muszą znaleźć pokrycie w posiadanych przez Wykonawcę/podwykonawcę uprawnieniach.

W przypadku, w którym dopuszczone do zbierania w skali roku ilości odpadów wskazane w decyzji będą mniejsze niż wyliczona przez Zamawiającego suma ilości odpadów dla zadań, na które Wykonawca złoży ofertę/oferty częściowe, Zamawiający odrzuci ofertę/oferty częściowe, jako niezgodne z warunkami zamówienia.

UWAGA: Zamawiający informuje, że przewiduje wezwanie Wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa powyżej w pkt 12.6.8. w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży ich wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne.”

Zgodnie z OPZ:

- „1. Przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 469 600 Mg z podziałem na zadania w następujący sposób:”

Tabela nr 1.

| Lp. | Nr zadania przypisany przez Zamawiającego | KOD ODPADU | Maksymalna planowania ilość odpadów komunalnych do zagospodarowania [Mg] |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 20 03 01 | 70000 |
| 2 | 2 | 20 03 01 | 70000 |
| 3 | 3 | 20 03 01 | 70000 |
| 4 | 4 | 20 03 01 | 70000 |
| 5 | 5 | 15 01 06 | 25000 |
| 6 | 6 | 15 01 06 | 25000 |
| 7 | 7 | 15 01 01 | 20000 |
| 8 | 8 | 15 01 01 | 20000 |
| 9 | 9 | 15 01 07 | 17000 |
| 10 | 10 | 15 01 07 | 17000 |
| 11 | 11 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 8000 |
| 12 | 12 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 8000 |
| 13 | 13 | ex 20 01 08 | 8000 |
| 14 | 14 | ex 20 01 08 | 8000 |
| 15 | 15 | 20 02 01 | 7000 |
| 16 | 16 | 20 02 01 | 7000 |
| 17 | 17 | 20 02 01 | 7000 |
| 18 | 18 | 20 03 07 | 7600 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 19 | 19 | 20 03 07 | 5000 |
| SUMA | | | 469600 |

- „3. Przedmiot zamówienia realizowany będzie przez okres 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia (dalej w OPZ: „Okres realizacji zamówienia").

Planowany termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia to 01.12.2024 r. Termin ten może ulec przesunięciu, gdy w wyniku przedłużenia się procedury przetargowej umowa zostanie zawarta po 10.11.2024 r. W takim przypadku termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia zostanie wskazany w umowie, z tym, że okres pomiędzy dniem zawarcia umowy a terminem rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia nie może być dłuższy niż 30 dni.

W przypadku, gdy wskazana w ofercie instalacja przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia będzie znajdowała się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia będzie możliwy:

– nie wcześniej niż po otrzymaniu ostatecznej decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska zezwalającej na wywóz odpadów poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej (o ile jest wymagana), jednak nie później niż w ciągu 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy; lub

– po przeprowadzeniu skutecznie procedury informowania na podstawie art. 18 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1013/2006 w sprawie przemieszczania odpadów, jednak nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Z uwagi na konieczność rozliczenia umowy, będzie ona obowiązywała do upływu okresu 20 miesięcy liczonego od dnia rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia (dalej w OPZ: „Okres obowiązywania umowy")."

- „5. Wykonawca jest zobowiązany do przetworzenia odpadów w Okresie realizacji zamówienia. Zamawiający wymaga, aby odpady zmagazynowane (także w procesie R13

i D15) zostały przetworzone nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia kwartału, w którym zostały przyjęte (z wyłączeniem ostatniego kwartału w Okresie realizacji zamówienia, w którym odpady były przyjęte, o czym mowa poniżej). Zamawiający dopuszcza możliwość przetworzenia zmagazynowanych odpadów nie później niż w terminie 30 dni po zakończeniu Okresu realizacji zamówienia, co pozostanie bez wpływu na cenę jednostkową określoną w ofercie, zawartej w załączniku nr 2 do Umowy. Informacje o sposobie zagospodarowania tych odpadów należy przekazać w sprawozdaniu kwartalnym w ramach ostatniego kwartału realizacji zamówienia. Za odpady przetworzone po terminach wskazanych w zdaniach poprzedzających Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia."

- 15. Zamówienie obejmuje zagospodarowanie następujących rodzajów odpadów

komunalnych:

ZADANIE 1, 2, 3 i 4 obejmuje: „odpady zmieszane", tj. odpady pozostałe po wysegregowaniu frakcji zbieranych selektywnie, sklasyfikowane pod kodem 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;

ZADANIE 5 i 6 obejmuje: „metale i tworzywa sztuczne", tj. tworzywa sztuczne, w tym odpady opakowaniowe z tworzyw sztucznych, metale w tym odpady opakowaniowe z metali, opakowania wielomateriałowe, sklasyfikowane pod kodem 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe;

ZADANIE 7 i 8 obejmuje: „papier", tj. papier i tektura, w tym odpady opakowaniowe z papieru i tektury, sklasyfikowane pod kodem 15 01 01 – odpady opakowaniowe z papieru i tektury;

ZADANIE 9 i 10 obejmuje: „szkło", tj. szkło, w tym odpady opakowaniowe ze szkła, sklasyfikowane pod kodem 15 01 07 – opakowania ze szkła,

ZADANIE 11 i 12 obejmuje: odpady „bio", tj.:

- odpady kuchenne z gospodarstw domowych, z wyłączeniem odpadów pochodzenia zwierzęcego oraz tłuszczy, sklasyfikowane pod kodem ex 20 01 08 - explicite odpady

kuchenne ulegające biodegradacji,

- odpady kuchenne z gastronomi i bioodpady z targowisk, sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 - odpady kuchenne ulegające biodegradacji.

ZADANIE 13 i 14 obejmuje: odpady „bio", tj.:

- odpady kuchenne z gospodarstw domowych, z wyłączeniem odpadów pochodzenia zwierzęcego oraz tłuszczy, sklasyfikowane pod kodem ex 20 01 08 - explicite odpady

kuchenne ulegające biodegradacji,

ZADANIE 15, 16 i 17 obejmuje: „odpady zielone”, tj. odpady zielone, z wyłączeniem nierozdrobnionych gałęzi drzew i konarów, sklasyfikowane pod kodem 20 02 01 – odpady ulegające biodegradacji.

ZADANIE 18 i 19 obejmuje: „odpady wielkogabarytowe”, tj. odpady wielkogabarytowe, w tym meble i materace, sklasyfikowane pod kodem 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe.”

- „16. Wykonawca przyjmie odpady objęte przedmiotem zamówienia bezpośrednio do instalacji wskazanej w ofercie.

Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest wskazać w poszczególnych częściach (Zadaniach) wyłącznie jedną instalację przetwarzania odpadów dla danej frakcji objętej przedmiotem zamówienia. W przypadku Zadania 11 i 12 Wykonawca może wskazać maksymalnie jedną instalację zagospodarowania odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 oraz maksymalnie jedną instalację zagospodarowania odpadów sklasyfikowanych pod kodem ex 20 01 08. W przypadku pozostałych Zadań możliwe jest wskazanie maksymalnie jednej instalacji zagospodarowania w każdym z Zadań.

W zakresie Zadań: 1, 2, 3 i 4: W przypadku części obejmujących „odpady zmieszane” wykonawca zobowiązany jest przyjąć odpady bezpośrednio do instalacji komunalnej (o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach) lub instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych.

Wymogu realizacji zamówienia przy użyciu instalacji komunalnej nie stosuje się dla instalacji znajdujących się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeżeli po zawarciu umowy lub w toku realizacji zamówienia nastąpią zmiany obowiązujących regulacji prawnych dotyczących instalacji komunalnych lub instalacji przeznaczonych do termicznego przekształcania odpadów komunalnych, realizacja zamówienia przy użyciu wskazanej w ofercie instalacji komunalnej lub instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych jest możliwa wówczas, gdy będzie zgodna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami i na warunkach określonych w Istotnych Postanowieniach Umowy.

W zakresie Zadań: 11 i 12: W przypadku zadań obejmujących zarówno odpady sklasyfikowane pod kodem 20 01 08 jak i odpady sklasyfikowane pod kodem ex 20 01 08, Wykonawca zobowiązany jest wskazać jedną instalację dla każdej, wyszczególnionej frakcji – jedną instalację dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem ex 20 01 08 oraz jedną instalację dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08.

Instalacje zagospodarowania odpadów „bio” w ramach części – Zadania 11 oraz Zadania 12 powinny być zlokalizowane w odległości do 40 km od słupa kilometrowego w m.st. Warszawie, z dopuszczeniem, o którym mowa w pkt 18.

17. Dążąc do osiągnięcia jak najwyższych poziomów, o których mowa w pkt 31, Zamawiający nie dopuszcza możliwości kierowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia do przetwarzania w instalacjach do produkcji paliwa alternatywnego.

18. Zamawiający dopuszcza korzystanie ze stacji przeładunkowej dla odpadów objętych przedmiotem zamówienia (wyłącznie jednej stacji przeładunkowej dla danej frakcji w poszczególnych częściach Zamówienia). W przypadku Zadania 11 i 12 Wykonawca może wskazać maksymalnie jedną stację przeładunkową dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 08 oraz maksymalnie jedną stację przeładunkową dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem ex 20 01 08. W przypadku pozostałych Zadań możliwe jest wskazanie maksymalnie jednej stacji przeładunkowej w każdym z Zadań.

W przypadku korzystania ze stacji przeładunkowej, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia możliwości przyjęcia całej ilości odpadów do stacji przeładunkowej.

Koszt transportu odpadów ze stacji przeładunkowej do instalacji będzie pokrywany przez Wykonawcę.

W sytuacji, gdy wskazana w ofercie instalacja przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia będzie znajdowała się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Wykonawca zobowiązany jest do posiadania stacji przeładunkowej zlokalizowanej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

W zakresie Zadań: 1, 2, 3 i 4: W przypadku odpadów „zmieszanych” stacja przeładunkowa musi spełniać wymagania określone w art. 23 ust. 10 pkt 2 ustawy o odpadach.

W zakresie Zadań: 11, 12, 13, 14, 15, 16 i 17: W przypadku odpadów „bio” i „odpadów zielonych” stacja przeładunkowa musi spełniać wymagania art. 23 ust. 10 pkt 3 ustawy o odpadach.

W zakresie Zadań: 11, 12: W przypadku, gdy instalacja do przetwarzania odpadów „bio” zlokalizowana będzie w odległości do 40 km od słupa kilometrowego w m.st. Warszawie Zamawiający dopuszcza możliwość przyjęcia odpadów bio do stacji przeładunkowej, pod warunkiem, że jest ona położona nie dalej niż instalacja (odległość liczona będzie po najkrótszej drodze w linii prostej).

Zamawiający dopuszcza wskazanie instalacji do przetwarzania odpadów, zlokalizowanej w odległości większej niż 40 km od słupa kilometrowego w m.st. Warszawie, z zastrzeżeniem, iż w takiej sytuacji Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał stację przeładunkową dla tych odpadów znajdującą się w odległości do 40 km od słupa kilometrowego w m.st. Warszawie. Odległość do stacji przeładunkowej bądź instalacji liczona będzie po najkrótszej

drodze w linii prostej.

19. W przypadku posiadania i prowadzenia przez Wykonawcę lub podwykonawcę stacji przeładunkowej, Wykonawca przez cały Okres realizacji zamówienia zobowiązany jest dysponować aktualną decyzją własną lub podwykonawcy na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia w tej stacji, tj.:

1) zezwoleniem na zbieranie odpadów wydanym na podstawie ustawy o odpadach

lub

2) pozwoleniem zintegrowanym/pozwoleniem wydanym na podstawie ustawy Prawo Ochrony Środowiska uwzględniającym warunki zezwolenia na zbieranie odpadów będących przedmiotem zamówienia,

przy czym w przypadku decyzji wydanych zgodnie z art. 43 ustawy o odpadach w brzmieniu zmienionym ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1592 ze zm.), decyzją z dopuszczonymi do zbierania w skali roku ilościami odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż: (…)

W zakresie Zadań: 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16 i 17: W przypadku prowadzenia stacji przeładunkowej dla odpadów klasyfikowanych pod kodem 20 03 01, 20 01 08 oraz 20 02 01 Wykonawca zobowiązany jest dysponować aktualną decyzją prowadzącego stację przeładunkową (Wykonawca lub podwykonawca) dla danej frakcji odpadów na przetwarzanie tych odpadów, tj.:

- zezwoleniem na przetwarzanie wydanym na podstawie ustawy o odpadach

lub

- pozwoleniem zintegrowanym/pozwoleniem, wydanym na podstawie ustawy Prawo Ochrony Środowiska uwzględniającym warunki zezwolenia na przetwarzanie tych odpadów.

Uwaga: Wykazując aktualność decyzji, Wykonawca winien przedłożyć oświadczenie własne lub podwykonawcy (stosownie do wskazania stacji własnej lub podwykonawcy) o spełnieniu wymagania nałożonego art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach

oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1592 ze zm.) sporządzone nie wcześniej niż na miesiąc przed jego złożeniem.

Oświadczenie powinno dodatkowo zawierać informacje, że decyzja zachowuje ważność/aktualność oraz nie została cofnięta ani zmieniona na dzień składania oświadczenia, a Wykonawcy lub podwykonawcy nie są znane okoliczności uniemożliwiające uzyskanie zmienionej decyzji, w tym okoliczności wynikające z art. 46 ust. 1 lit. e ustawy o odpadach (tekst jedn. Dz. U. 2023 poz. 1587 ze zm.).

W celu potwierdzenia powyższego Wykonawca zobowiązany jest załączyć do ww. oświadczenia: (…)

Wykonawca musi zapewnić ważność i aktualność decyzji przez cały Okres realizacji zamówienia.

Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia.

20. Wykonawca, przez cały Okres realizacji zamówienia, zobowiązany jest, z uwzględnieniem pkt 21, 22 i 22a do gospodarowania odpadami komunalnymi objętymi przedmiotem

zamówienia, w sposób polegający na przetwarzaniu odpadów komunalnych we własnej instalacji lub w instalacji innej niż własna wskazanej w ofercie, dla której dysponuje aktualną decyzją podwykonawcy na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj.:

1) zezwoleniem na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia wydanym na podstawie ustawy o odpadach

lub

2) pozwoleniem zintegrowanym/pozwoleniem, wydanym na podstawie ustawy Prawo Ochrony Środowiska uwzględniającym warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, z dopuszczonymi do przetwarzania w skali roku ilościami odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż: (…) Uwaga:

Wykazując aktualność decyzji, Wykonawca winien przedłożyć oświadczenie własne lub podwykonawcy (stosownie do wskazania instalacji własnej lub podwykonawcy) o spełnieniu wymagania nałożonego art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1592 ze zm.) sporządzone nie wcześniej niż na miesiąc przed jego złożeniem.

Oświadczenie powinno dodatkowo zawierać informacje, że decyzja zachowuje ważność/aktualność oraz nie została

cofnięta ani zmieniona na dzień składania oświadczenia,

a Wykonawcy lub podwykonawcy nie są znane okoliczności uniemożliwiające uzyskanie zmienionej decyzji, w tym okoliczności wynikające z art. 46 ust. 1 lit. e ustawy o odpadach (tekst jedn. Dz. U. 2023 poz. 1587 ze zm.).

W celu potwierdzenia powyższego Wykonawca zobowiązany jest załączyć do ww. oświadczenia: (…)

Wykonawca musi zapewnić ważność i aktualność decyzji przez cały Okres realizacji zamówienia.

Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia.

W zakresie Zadań: 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 18 i 19: W przypadku gdy wskazana w ofercie instalacja przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia (własna lub podwykonawcy) będzie znajdowała się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej Zamawiający informuje, że termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia będzie możliwy nie wcześniej niż po otrzymaniu ostatecznej decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska zezwalającej na wywóz odpadów poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (o ile jest wymagana).

W zakresie Zadań: 5, 6, 7, 8, 9 i 10: W przypadku gdy wskazana w ofercie instalacja przetwarzania odpadów (własna lub podwykonawcy) będzie znajdowała się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Wykonawca ma obowiązek przedłożyć następujące dokumenty w języku polskim:

 uprawnienia podmiotu prowadzącego instalację do przetwarzania odpadów potwierdzające możliwość przetwarzania odpadu dla którego w ofercie wskazano tą instalację, zgodnie z przepisami kraju, w którym instalacja jest prowadzona, oraz

 pisemną umowę pomiędzy podmiotem, który organizuje przemieszczanie (wysyłający) a odbiorcą odpadów, o której mowa w załączniku nr VII do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1013/2006 w sprawie przemieszczania odpadów."

- „21. W przypadku wystąpienia awarii wskazanej w ofercie instalacji przetwarzania odpadów, Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia przetwarzania odpadów w instalacji zastępczej do czasu usunięcia awarii instalacji, na koszt własny Wykonawcy.

Przez awarię instalacji rozumie się zdarzenie niezależne od woli Wykonawcy o charakterze losowym, w następstwie, którego przetwarzanie odpadów w instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie jest niemożliwe z przyczyn technicznych.

W przypadku wystąpienia awarii Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie do:

1) pisemnego poinformowania Zamawiającego o wystąpieniu awarii,

2) złożenia wyczerpujących wyjaśnień i dowodów awarii,

3) wskazania przewidywanego terminu usunięcia awarii,

4) wskazania instalacji zastępczej do której odpady będą kierowane przez Wykonawcę w celu jej akceptacji przez Zamawiającego,

5) złożenia oświadczenia, że instalacja zastępcza spełnia wymagania prawa umożliwiające przyjmowanie przez nią odpadów do przetwarzania w tym oświadczenia potwierdzającego, iż podmiot prowadzący instalację zastępczą posiada wymagane uprawnienia do przetwarzania odpadów oraz oświadczenia, że instalacja spełnia wymagania wynikające z treści OPZ, określone w pkt 20 oraz umożliwia osiąganie poziomów stosownie dla odpadów objętych daną częścią zamówienia, o których mowa w pkt 31 i 32,

Wykonawca zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu przeprowadzenie kontroli, w tym odbycia wizji lokalnej instalacji, przeprowadzonej bez uprzedzenia w godzinach pracy instalacji, w celu potwierdzenia stanu awarii.

W przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie.

Wykonawca skieruje odpady do instalacji zastępczej w celu ich przetwarzania na własny koszt.

Odpady przekazane do instalacji zastępczej, która nie została zaakceptowana przez Zamawiającego, uznaje się za zagospodarowane niezgodnie z umową i nie przysługuje za nie wynagrodzenie.

22. Z zastrzeżeniem wymagań i warunków, o których mowa pkt 16-20, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie, w drodze aneksu do umowy, o ile Zamawiający zaakceptuje nową instalację. Akceptacja nowej instalacji będzie możliwa w sytuacji, gdy:

1) nowa instalacja spełnia wymogi wynikające z OPZ dla instalacji przetwarzania odpadów danego rodzaju, w

szczególności podmiot prowadzący nową instalację posiada odpowiednie uprawnienia do przetwarzania odpadów zgodnie z wymaganiami prawa oraz umożliwia osiąganie poziomów stosownie dla odpadów objętych daną częścią zamówienia, o których

mowa w pkt 31 i 32, SWZ w postępowaniu na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych, pochodzących z terenu m.st. Warszawy"

2) przekazanie odpadów odbędzie się za pośrednictwem stacji przeładunkowej, wskazanej w ofercie zgodnie z warunkami, o których mowa m.in. w pkt 18 i zlokalizowanej w odległości mniejszej niż zmieniona instalacja do przetwarzania odpadów,

lub

3) w przypadku Zadań od 1 do 10 oraz od 13 do 19: zmiana instalacji nie spowoduje zwiększenia kosztów transportu odpadów, ponoszonych przez m.st. Warszawa w stosunku do kosztów wyliczonych dla instalacji wskazanej pierwotnie w ofercie.

Zamawiający dopuszcza również możliwość zmiany lub dodania (w przypadku braku wskazania w ofercie) stacji przeładunkowej dla danego rodzaju odpadu, na takich samych warunkach i zasadach jak dla zmiany instalacji do przetwarzania odpadów.

Zmiana instalacji lub stacji przeładunkowej wymaga zawarcia aneksu do Umowy w formie pisemnej. Zamawiający zastrzega możliwość odmowy wprowadzenia zmiany instalacji w sytuacji, w której Wykonawca złoży więcej niż jeden wniosek o zmianę w danym kwartale oraz w sytuacji złożenia przez Wykonawcę wniosku w okresie pierwszych trzech miesięcy od dnia zawarcia umowy.

W przypadku akceptacji zmiany instalacji lub stacji (oraz dodania stacji w przypadku braku wskazania jej w ofercie), odpady będą dostarczane do pierwotnie wskazanej w ofercie lub obowiązującej w danym okresie (po zmianie) lokalizacji przez okres do 30 dni od dnia zawarcia aneksu do Umowy. Informacja o dacie wejścia w życie zmiany instalacji zostanie zawarta w treści aneksu do Umowy.

22a. W zakresie Zadań od 1 do 10 oraz od 13 do 19: W przypadku braku możliwości wskazania nowej instalacji, której to wskazanie spowoduje zmniejszenie kosztów transportu odpadów ponoszonych przez m.st. Warszawa w stosunku do kosztów wyliczonych dla instalacji wskazanej pierwotnie w ofercie, Zamawiający dopuszcza możliwość zgłoszenia nowej instalacji w sytuacji, gdy:

1) nowa instalacja spełni wymogi wynikające z OPZ dla instalacji przetwarzania odpadów zielonych, w szczególności podmiot prowadzący nową instalację posiada odpowiednie uprawnienia do przetwarzania odpadów zgodnie z wymaganiami prawa oraz umożliwia osiąganie poziomów stosownie dla odpadów objętych daną częścią zamówienia, o których mowa w pkt 31 i 32,

2) Wykonawca złoży oświadczenie o pokryciu wszelkich dodatkowych kosztów wynikających z transportu odpadów do nowej instalacji stanowiących różnicę pomiędzy kosztami transportu do nowej instalacji oraz kosztami jakie Zamawiający lub m.st. Warszawa poniósłby w przypadku skierowania odpadów do instalacji wskazanej w ofercie, oraz wyrazi zgodę na potrącenie dodatkowych kosztów z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Pozostałe postanowienia pkt 22 stosuje się odpowiednio."

- „26. Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów. Zamawiający nie przewiduje awizacji (w tym informacji mailowych i informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach."

- „29. Ilość odpadów przekazywanych do zagospodarowania jest zależna od ilości odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości m.st. Warszawy oraz innych czynników określonych m.in. w pkt 6 OPZ. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze w przypadku, gdy ilość przekazanych do zagospodarowania odpadów w Okresie realizacji zamówienia będzie niższa od planowanej ilości maksymalnej. Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w minimalnym zakresie do ilości:

| Lp. | Nr zadania przypisany przez Zamawiającego | KOD ODPADU | Minimalna planowania ilość odpadów komunalnych do zagospodarowania [Mg] |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 20 03 01 | 35000 |
| 2 | 2 | 20 03 01 | 35000 |
| 3 | 3 | 20 03 01 | 35000 |
| 4 | 4 | 20 03 01 | 35000 |
| 5 | 5 | 15 01 06 | 12500 |
| 6 | 6 | 15 01 06 | 12500 |
| 7 | 7 | 15 01 01 | 10000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 8 | 8 | 15 01 01 | 10000 |
| 9 | 9 | 15 01 07 | 8500 |
| 10 | 10 | 15 01 07 | 8500 |
| 11 | 11 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 4000 |
| 12 | 12 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 4000 |
| 13 | 13 | ex 20 01 08 | 4000 |
| 14 | 14 | ex 20 01 08 | 4000 |
| 15 | 15 | 20 02 01 | 3500 |
| 16 | 16 | 20 02 01 | 3500 |
| 17 | 17 | 20 02 01 | 3500 |
| 18 | 18 | 20 03 07 | 3800 |
| 19 | 19 | 20 03 07 | 2500 |

- „30. Przewiduje się wznowienie umowy poprzez złożenie stosownego powiadomienia złożonego Wykonawcy w terminie nie później niż na 14 dni przed upływem Okresu realizacji zamówienia. Przez wznowienie umowy rozumie się przedłużenie Okresu obowiązywania umowy oraz Okresu realizacji zamówienia na kolejne 6 miesięcy oraz zagospodarowanie w tym czasie odpadów komunalnych pochodzących z terenu m.st. Warszawy w planowanej ilości maksymalnej w zależności od Zadania w następujący sposób:

| Lp. | Nr zadania przypisany przez Zamawiającego | KOD ODPADU | Maksymalna planowania ilość odpadów komunalnych do zagospodarowania objęta wznowioną umową [Mg] |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 20 03 01 | 35000 |
| 2 | 2 | 20 03 01 | 35000 |
| 3 | 3 | 20 03 01 | 35000 |
| 4 | 4 | 20 03 01 | 35000 |
| 5 | 5 | 15 01 06 | 12500 |
| 6 | 6 | 15 01 06 | 12500 |
| 7 | 7 | 15 01 01 | 10000 |
| 8 | 8 | 15 01 01 | 10000 |
| 9 | 9 | 15 01 07 | 8500 |
| 10 | 10 | 15 01 07 | 8500 |
| 11 | 11 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 4000 |
| 12 | 12 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 4000 |
| 13 | 13 | ex 20 01 08 | 4000 |
| 14 | 14 | ex 20 01 08 | 4000 |
| 15 | 15 | 20 02 01 | 3500 |
| 16 | 16 | 20 02 01 | 3500 |
| 17 | 17 | 20 02 01 | 3500 |
| 18 | 18 | 20 03 07 | 3800 |
| 19 | 19 | 20 03 07 | 2500 |

Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w okresie wznowienia umowy w minimalnym zakresie do ilości:

| Lp. | Nr zadania przypisany przez Zamawiającego | KOD ODPADU | Minimalna ilość odpadów komunalnych przekazanych do zagospodarowania w ramach wznowienia [Mg] |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 20 03 01 | 17500 |
| 2 | 2 | 20 03 01 | 17500 |
| 3 | 3 | 20 03 01 | 17500 |
| 4 | 4 | 20 03 01 | 17500 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 5 | 5 | 15 01 06 | 6250 |
| 6 | 6 | 15 01 06 | 6250 |
| 7 | 7 | 15 01 01 | 5000 |
| 8 | 8 | 15 01 01 | 5000 |
| 9 | 9 | 15 01 07 | 4250 |
| 10 | 10 | 15 01 07 | 4250 |
| 11 | 11 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 2000 |
| 12 | 12 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 2000 |
| 13 | 13 | ex 20 01 08 | 2000 |
| 14 | 14 | ex 20 01 08 | 2000 |
| 15 | 15 | 20 02 01 | 1750 |
| 16 | 16 | 20 02 01 | 1750 |
| 17 | 17 | 20 02 01 | 1750 |
| 18 | 18 | 20 03 07 | 1900 |
| 19 | 19 | 20 03 07 | 1250 |

W okresie wznowienia umowy, Wykonawca zobowiązany jest zagospodarowywać odpady na warunkach przewidzianych dla zamówienia podstawowego w okresie przed przedłużeniem umowy."

- „31. Wykonawca zobowiązany jest dla odpadów stanowiących daną część zamówienia w każdym roku realizacji zamówienia do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w wysokości nie mniejszej niż:

| Lp. | Nr zadania przypisany przez Zamawiającego | KOD ODPADU | Wymagany poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych [%] |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 20 03 01 | 21,87% |
| 2 | 2 | 20 03 01 | 21,87% |
| 3 | 3 | 20 03 01 | 21,87% |
| 4 | 4 | 20 03 01 | 21,87% |
| 5 | 5 | 15 01 06 | 42,35% |
| 6 | 6 | 15 01 06 | 42,35% |
| 7 | 7 | 15 01 01 | 90,90% |
| 8 | 8 | 15 01 01 | 90,90% |
| 9 | 9 | 15 01 07 | 97,80% |
| 10 | 10 | 15 01 07 | 97,80% |
| 11 | 11 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 91,37% |
| 12 | 12 | ex 20 01 08 i 20 01 08 | 91,37% |
| 13 | 13 | ex 20 01 08 | 91,37% |
| 14 | 14 | ex 20 01 08 | 91,37% |
| 15 | 15 | 20 02 01 | 97,20% |
| 16 | 16 | 20 02 01 | 97,20% |
| 17 | 17 | 20 02 01 | 97,20% |
| 18 | 18 | 20 03 07 | 21,57% |
| 19 | 19 | 20 03 07 | 21,57% |

Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę."

- „32. Wykonawca zobowiązany jest dla odpadów stanowiących daną część zamówienia w każdym roku kalendarzowym do osiągnięcia:

1) poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

2) poziomu składowania.

w wysokości określonej w obowiązujących przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę."

- „33. Obliczenia dotyczące poziomów, o których mowa w pkt 31 i 32, należy wykonać w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w tym obowiązujących aktów wykonawczych w tym zakresie, przy zastosowaniu wzorów, o których mowa w załączniku nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych między Wykonawcą a Zamawiającym" z zastrzeżeniem, że w przypadku poziomów, o których mowa w pkt 31 i 32 jako odpady wytworzone należy traktować odpady przyjęte do przetworzenia.

W przypadku zmiany obowiązujących przepisów, Zamawiający zastrzega wprowadzenie stosownych zmian w formie oświadczenia Zamawiającego sporządzonego w formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności o zmianie załącznika nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych między Wykonawcą a Zamawiającym" w tym zakresie. Decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do Zamawiającego, a Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia z tego tytułu."

- „34. Wykonawca odpowiada za: (…) 2) szczegółowe udokumentowanie przypadków odmowy przyjęcia odpadów oraz przekazanie informacji do Zamawiającego o odmowie przyjęcia odpadów:

a) dostarczonych przez pojazd nieuprawniony, w rozumieniu pkt 49,

b) dostarczonych z zadań odbioru niewskazanych przez Zamawiającego (nieobowiązujących w danym okresie),

c) dostarczonych w sposób niezgodny z wykazem instalacji/stacji przeładunkowych wskazanym w treści oferty stanowiącej Załącznik nr 2 do umowy,

d) innych niż określone w pkt 15.

3) sporządzanie sprawozdań:

a) miesięcznych zgodnie z załącznikiem nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych między Wykonawcą a Zamawiającym" i przekazywanie ich do Zamawiającego w terminie 7 dni licząc od dnia zakończenia miesiąca kalendarzowego świadczenia usługi;

b) kwartalnych zgodnie z załącznikiem nr 3 do Umowy „Wymagania w zakresie wymiany danych między Wykonawcą a Zamawiającym" i przekazywanie ich do Zamawiającego w terminie 20 dni, licząc od dnia zakończenia kwartału kalendarzowego;"

Zgodnie z par. 1 ust. 4-11, 14 PPU:

„4. Zamawiający ma prawo do przeprowadzania kontroli sposobu i prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę. Kontroli podlegają w szczególności zgodność wykonywania przedmiotu zamówienia z postanowieniami umowy oraz z przepisami prawa, miejsce zagospodarowywania odpadów, sposób i prawidłowość utrzymania i eksploatacji instalacji oraz stacji przeładunkowej. Zamawiający przeprowadza kontrolę, po uprzednim poinformowaniu Wykonawcy o terminie i przedmiocie kontroli, nie później jednak niż na 24 godziny przed planowaną kontrolą. W ramach czynności kontrolnych Zamawiający może stosować wszelkie sposoby i metody kontroli realizacji Umowy adekwatne do rodzaju kontrolowanego obowiązku, w tym ma prawo do wykonywania dokumentacji zdjęciowej, filmowej lub dźwiękowej według własnego uznania. Zamawiający zastrzega sobie prawo udziału w kontroli podmiotów trzecich upoważnionych przez Zamawiającego.

5. W przypadku, gdy Wykonawca realizuje umowę przy pomocy podwykonawców, uprawnienie Zamawiającego do przeprowadzenia kontroli i żądania przedstawienia informacji lub dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego dotyczy również podwykonawców, z zastrzeżeniem, że kontrola podwykonawcy jest prowadzona przy udziale Wykonawcy.

6. W przypadku, gdy Zamawiający podczas przeprowadzania kontroli stwierdzi, że Wykonawca lub podwykonawca nie wykonuje przedmiotu zamówienia zgodnie z postanowieniami umowy oraz przepisami prawa, w sporządzanym protokole kontroli, wyszczególni nieprawidłowości, określi zalecenia pokontrolne i wskaże terminy ich wykonania.

7. Wykonawca jest uprawniony do składania zastrzeżeń do ustaleń kontroli, o której mowa w ust. 4 lub 5, protokołu kontroli, oraz zaleceń pokontrolnych i terminów ich wykonania.

8. Zalecenia pokontrolne Zamawiającego przedstawione po przeprowadzonej kontroli są wiążące dla Wykonawcy, o ile w terminie 21 dni od doręczenia protokołu kontroli nie doręczono Zamawiającemu pisemnych zastrzeżeń dotyczących ustaleń kontroli.

9. W przypadku wniesienia przez Wykonawcę zastrzeżeń dotyczących ustaleń kontroli, Zamawiający w terminie 14 dni ustosunkuje się do zgłoszonych zastrzeżeń oraz przedstawi wnoszącemu zastrzeżenia ostateczny protokół

kontroli.

10. Potwierdzeniem przeprowadzenia kontroli będzie sporządzony i podpisany przez Strony (bez uwag lub z zastrzeżeniami) protokół kontroli.

11. Strony dołożą wszelkich starań, aby wykonanie zaleceń pokontrolnych służyło zapewnieniu najwyższej jakości realizacji przedmiotu zamówienia i optymalizacji kosztów oraz aby zalecenia pokontrolne zostały wykonane. (…)

14. Zamawiający deklaruje realizację zamówienia w minimalnym zakresie, tj. …… Mg (informacja ta zostanie uzupełniona w momencie przygotowania umowy do podpisu z wybranym Wykonawcą, zgodnie z informacją w tym zakresie zawartą w opisie przedmiotu zamówienia), w Okresie realizacji zamówienia, określonym w § 2 ust. 2 umowy. Ilość odpadów przekazywanych do zagospodarowania jest zależna od ilości odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości m.st. Warszawy. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze w przypadku, gdy ilość przekazanych do zagospodarowania odpadów w Okresie realizacji zamówienia będzie niższa od maksymalnej ilości określonej w ust. 1."

Paragraf 2 ust. 6 PPU: „6. Miejscem świadczenia usługi są instalacja i stacja przeładunkowa wskazane przez Wykonawcę w ofercie stanowiącej Załącznik nr 2 do umowy, z zastrzeżeniem zmian dopuszczonych umową. Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie wyłącznie za odpady przetworzone w instalacji zaakceptowanej przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami umowy i wskazanej w ofercie."

Paragraf 3 ust. 1-6 i ust. 9 PPU stanowi: „1. Łączne wynagrodzenie należne Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy nie przekroczy kwoty netto ..... zł (słownie:

..... zł) powiększonej o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu jego naliczenia.

2. Cena jednostkowa wskazana w ofercie stanowiącej Załącznik nr 2 do umowy, zawiera w sobie koszty realizacji przedmiotu zamówienia w tym koszty ubezpieczeń, opłaty celne i podatkowe oraz wszelkie inne koszty Wykonawcy. Cena jednostkowa nie może ulec zwiększeniu w okresie obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem postanowień § 9 ust. 5 i § 10 umowy.

3. Faktury będą wystawiane przez Wykonawcę w systemie miesięcznym na podstawie zatwierdzonych przez Zamawiającego sprawozdań miesięcznych, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 3 lit. a umowy oraz w oparciu o cenę jednostkową, o której mowa w ust. 2 z zastrzeżeniem ust. 4 i 5 poniżej.

4. Jeżeli w wyniku uzgadniania sprawozdania kwartalnego, o którym mowa w § 2 ust. 20 pkt 3 lit. b umowy nastąpi konieczność korekty sprawozdania miesięcznego skutkująca zmianą wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania umowy, Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany jest doręczyć skorygowaną fakturę zgodną ze zweryfikowanym sprawozdaniem miesięcznym oraz zweryfikowane sprawozdanie miesięczne. Niedostarczenie skorygowanej faktury wraz ze zweryfikowanym sprawozdaniem miesięcznym skutkować będzie wstrzymaniem wypłaty wynagrodzenia za kolejny okres.

5. Jeżeli w wyniku procedury zatwierdzenia sprawozdania miesięcznego lub kwartalnego, o której mowa w § 2 ust. 23, 23a, 23b, 24 i 25 umowy nastąpi konieczność korekty ilości odpadów zaakceptowanych w rozliczeniu miesięcznym skutkująca obniżeniem wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania umowy, Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty. Zamawiający jest uprawniony, wedle własnego wyboru, do pomniejszenia kolejnej płatności lub kolejnych płatności należnych Wykonawcy o stwierdzoną różnicę wynagrodzenia, lub pokrycia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czego Wykonawca nie kwestionuje i na co wyraża zgodę.

Jeżeli w Okresie obowiązywania umowy wystąpią okoliczności mające wpływ na uzgodnioną masę odpadów przyjętych do zagospodarowania, a tym samym na wysokość wypłaconego Wykonawcy wynagrodzenia, Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty. Zamawiający jest uprawniony, wedle własnego wyboru, do pomniejszenia kolejnej płatności lub kolejnych płatności należnych Wykonawcy o stwierdzoną różnicę wynagrodzenia i/lub pokrycia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czego Wykonawca nie kwestionuje i na co wyraża zgodę.

Niedoręczenie Zamawiającemu skorygowanych sprawozdań miesięcznych oraz faktur korygujących zgodnych ze skorygowanymi sprawozdaniami miesięcznymi pozostaje bez wpływu ani nie ogranicza realizacji uprawnień Zamawiającego określonych w niniejszym ustępie, w szczególności do potrącenia nadpłaconego wynagrodzenia z kolejnej lub kolejnych płatności i/lub pokrycia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czego Wykonawca nie kwestionuje i na co wyraża zgodę

6. Jeżeli w wyniku procedury zatwierdzenia sprawozdania miesięcznego lub kwartalnego, o której mowa w § 2 ust. 23, 23a, 23b, 24 i 25 umowy nastąpi konieczność korekty ilości odpadów zaakceptowanych w rozliczeniu miesięcznym skutkującej podwyższeniem wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania umowy, Zamawiający dokona płatności w ciągu 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury korygującej. (…)

9. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy wyłącznie za odpady przetworzone,

natomiast za odpady zmagazynowane w danym okresie, także w procesach R13 i D15, rozliczenie nastąpi w momencie udokumentowania przetworzenia tych odpadów, z zastrzeżeniem § 2 ust. 7 umowy."

Zgodnie z par. 6 ust. 3 pkt 3, 7-10 oraz 15 – 17 PPU:

„3. Zamawiający może naliczyć kary umowne:

3) za każdy przypadek odmowy przyjęcia odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 2 umowy, z zastrzeżeniem, o którym mowa w § 2 ust. 45 – w wysokości 0,1% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary (…)

7) za każdy stwierdzony przypadek oczekiwania pojazdu powyżej 30 minut na wjazd i rozładunek odpadów z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 500,00 zł za każde rozpoczęte kolejne 30 minut oczekiwania każdego pojazdu, z zastrzeżeniem, że oczekiwanie pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy traktowane będzie jak odmowa przyjęcia odpadów przez Wykonawcę i skutkować będzie naliczeniem kary wyłącznie zgodnie z pkt. 3);

8) za niedotrzymanie terminów składania sprawozdań, o których mowa w § 2 ust. 20 pkt 3 umowy zawierających informacje i dokumenty, o których jest mowa w § 2 ust. 21 i 22 umowy oraz terminów składania korekt sprawozdań miesięcznych określonych w § 2 ust. 25 i § 3 ust. 4 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;

9) za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 13, 23, 27 i 31 umowy oraz w pkt 46, 47 Opisu Przedmiotu Zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;

10) za niedotrzymanie terminów, o których mowa w § 2 ust. 28 i 29 umowy – w wysokości 250,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia; (…)

15) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę w którymkolwiek roku kalendarzowym, w którym realizowana jest umowa poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych których zagospodarowanie stanowi wynikający z umowy obowiązek Wykonawcy, zgodnie ze zobowiązaniem Wykonawcy określonym w § 2 ust. 16 umowy, w wysokości stanowiącej iloczyn brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (zgodnie z § 2 ust. 16 umowy) oraz jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska;

16) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę w którymkolwiek roku kalendarzowym, w którym realizowana jest umowa poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie ze zobowiązaniem Wykonawcy

określonym w § 2 ust. 17 pkt 1 umowy – w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu;

17) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę w którymkolwiek roku kalendarzowym, w którym realizowana jest umowa poziomu składowania zgodnie ze zobowiązaniem Wykonawcy określonym w § 2 ust. 17 pkt 2 umowy – w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu;"

Paragraf 6 ust. 4 PPU stanowi: „4. Kary umowne, o których mowa w ust. 3 podlegają łączeniu, z zastrzeżeniem, że łączna wysokość kar umownych nie może być większa niż 40% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary."

Paragraf 6 ust. 5 PPU stanowi: „5. W celu wyjaśnienia przyczyn mogących skutkować naliczeniem kar umownych, o których mowa w ust. 3, Zamawiający może wezwać Wykonawcę w celu złożenia wyjaśnień dotyczących stwierdzonego naruszenia wykonywania umowy. Wykonawca w terminie 7 dni od otrzymania SWZ w postępowaniu na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych, pochodzących z terenu m.st. Warszawy" wezwania złoży na piśmie wyjaśnienia. Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami albo po bezskutecznym upływie terminu na złożenie wyjaśnień Zamawiający podejmie decyzję o naliczeniu kary, o której poinformuje Wykonawcę w formie pisemnej."

Zgodnie z par. 10 ust. 1-3 PPU (Waloryzacja wynagrodzenia):

„1 . Cena jednostkowa, o której mowa w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, może ulec zmianie w sytuacji zmiany ceny materiałów lub kosztów koniecznych dla wykonania przedmiotu umowy, które mają wpływ na zmianę kosztów, które ponosi Wykonawca, na zasadach określonych poniżej.

2. Wniosek o zmianę Umowy (dalej jako: „Wniosek") może zostać złożony przez Stronę Umowy, po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, ale nie wcześniej niż po opublikowaniu przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego szóstego (licząc od daty zawarcia umowy) miesięcznego wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu dla

przetwórstwa przemysłowego dla sekcji gospodarowania ściekami i odpadami (dalej jako „Prezes GUS" oraz „Informacja").

3. Wniosek może zostać złożony przez Stronę Umowy w przypadku, gdy z Informacji podanych za kolejne 6 miesięcy następujące nie wcześniej niż po miesiącu, w którym umowa została zawarta, wynika, że suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników (gdzie: poprzedni miesiąc = 100), z wyłączeniem korekt w kolejnych informacjach sygnalnych —zgodnie z ust. 2 powyżej, jest większa niż 3,0% (spadek wskaźnika o więcej niż 3% lub wzrost wskaźnika o więcej niż 3%).

4. Wykonawca składający Wniosek zobowiązany jest wykazać wpływ zmiany ceny materiałów lub kosztów, które są konieczne do wykonania przedmiotu Umowy, na koszt wykonania przedmiotu Umowy, które ponosi Wykonawca przy jej wykonywaniu oraz złożyć stosowne dowody na potwierdzenie powyższego, w szczególności:

1) szczegółową kalkulację cen materiałów i kosztów przy kalkulacji ceny oferty netto i szczegółową kalkulację aktualnie ponoszonych kosztów; oraz

2) przedstawienie porównania kalkulacji cen netto, która musi w sposób niebudzący wątpliwości wykazywać aktualne ceny lub koszty związane z realizacją przedmiotu Umowy oraz wpływ tych zmian na zmianę kosztów wykonania przedmiotu Umowy oraz ich wysokość; oraz

3) dowody potwierdzające ponoszenie poszczególnych kosztów w czasie kalkulacji ceny składanej oferty oraz ponoszonych kosztów wykonywania Umowy np. oryginałów lub poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii faktur wraz z przelewami, zmiany umów o pracę w zakresie wynagrodzenia pracowników zatrudnionych do wykonania przedmiotu Umowy."

Paragraf 10 ust. 8 PPU: „8. Wartość zmiany ceny jednostkowej - wartość zmiany (WZ) określa się na podstawie wzoru:

WZ = W x F%, przy czym:

W – cena jednostkowa netto, o której mowa w ust. 1 powyżej;

F% – wartość procentowa zmian, wynikająca z wyliczeń i dowodów"

Zgodnie z § 10 ust. 11 PPU: „11. Strony dokonają zmiany ceny jednostkowej w formie pisemnego aneksu do Umowy w sytuacji, gdy wniosek o zmianę umowy został złożony na zasadach określonych w ust. 2 i 3 po spełnieniu wymogów określonych w ust. 4-10. Zmiana ceny jednostkowej nie może przekroczyć w okresie obowiązywania umowy łącznie wartości

stanowiącej 5% ceny jednostkowej, o której mowa w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy."

DOWODY KIO 2942/24:

Dowody z odwołania:

1. Źródło:

2. Źródło:

3. ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI DLA M.ST. WARSZAWY ZA ROK 2023:

„Tab. 7.2. Masa odebranych i zebranych odpadów komunalnych w podziale na

niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz odpady zebrane selektywnie w latach 2021– 2023 [2023 r.: 20 03 01: 54,21%, odpady zebrane selektywnie: 45,79%] (…) 9.1.

Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Unia Europejska wdrażając gospodarkę o obiegu zamkniętym postawiła ambitne cele przed państwami członkowskimi. Wymagania te zostały transponowane do prawodawstwa krajowego. Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminie, gminy obowiązane są osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w poszczególnych latach w wysokości co najmniej: 1) 20% wagowo – za rok 2021; 2) 25% wagowo – za rok 2022; 3) 35% wagowo – za rok 2023; 4) 45% wagowo – za rok 2024; 5) 55% wagowo – za rok 2025; (…) Miasto Stołeczne Warszawa w 2023 r. osiągnęło poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości 25,46%. (…) W 2023 r. do ponownego użycia i recyklingu przekazano łącznie 198 425,3273 Mg odpadów poszczególnych frakcji odpadów komunalnych wskazanych w tabeli 9.1.1. Do obliczeń wysokości osiągniętego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych uwzględniono masę odpadów, które zostały posegregowane i poddane recyklingowi "u źródła". (...) 11. Podsumowanie Miasto Stołeczne

Warszawa osiągnęło: poziom ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, który wyniósł 12,83% (dopuszczalny poziom masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r., do 16 lipca 2020 r. nie powinien przekroczyć 35%); poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu

odpadów komunalnych, który wyniósł 25,46% (wymagany poziom w 2023 r. powinien wynosić, co najmniej 35%); poziom składowania odpadów komunalnych w wysokości 16,86%."

4. Broszura informacyjna dedykowana dla mieszkańców m.st. Warszawy dotycząca selektywnej zbiórki odpadów.: zmieszane: „tak: resztki mięsne oraz kości, mokry i zabrudzony papier, zużyte artykuły higieniczne, pieluchy jednorazowe, żwirek dla zwierząt, fajans, potłuczone szyby i lustra, zniszczone tekstylia. (…) WSKAZÓWKA: Do zmieszanych wrzucaj tylko to, czego nie udało się rozdzielić do pojemników na odpady segregowane lub czego nie można było oddać do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (…)."

Dowody złożone przez Odwołującego Remondis na posiedzeniu:

1. analiza składu morfologicznego odpadów o kodzie 200301 odebrane z Miasta St. Warszawy wykonaną w sierpniu 2024 r. przez INNEKO sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim na zlecenie GBA to GBA Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Skład w badanej próbie: papier i tektura: 0,20 kg (0,21%), tworzywa sztuczne: 1,40 kg (1,44%), tekstylia: 6,10 kg (6,29%), Szkło: 0,40 kg (0,41%), Odpady organiczne: 8,20 kg (8,45%), Metale: 0,20 kg (0,21%), Drewno: 2,10 kg (2,16%), Odpady wielomateriałowe: 0,40 kg (0,41%), Inertne: 2,10 kg (2,16%), Odpady inne: 10,50 kg (10,82%), Frakcja <80 mm: 55,20 kg (56,91%), Balast: 10,20 kg (10,52%). Zgodnie z punktem 6 „Przebieg badania" – odpady inne i balast to odpady mocno zabrudzone i zawilgocone nie nadające się do ponownego wykorzystania (recyklingu).

2. analiza składu morfologicznego odpadów o kodzie 150106 odebrane z Miasta St. Warszawy wykonaną w sierpniu 2024 r. przez INNEKO sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim na zlecenie GBA to GBA Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Skład w badanej próbie: papier i tektura: 1,20 kg (1,13%), tworzywa sztuczne: 24,0 kg (22,74%), tekstylia: 1,10 kg (1,03%), Szkło: 0,50 kg (0,47%), Odpady organiczne: 12,40 kg (11,65%), Metale: 1,10 kg (1,03%), Drewno: 0,60 kg (0,56%), Odpady wielomateriałowe: 2,10 kg (1,97%), Inertne: 0,20 kg (0,19%), Odpady inne: 6,80 kg (6,39%), Balast: 56,20 kg (52,82%).

Zgodnie z punktem 6 „Przebieg badania" – odpady inne i balast to odpady mocno zabrudzone i zawilgocone nie nadające się do ponownego wykorzystania (recyklingu).

3. dwie ulotki dot. systemu kaucyjnego: „Jak będzie działać system kaucyjny?", „Mniej odpadów. Opakowania z kaucją i wielokrotnego użytku podwójnie eko – mniej odpadów, więcej pieniędzy!" – działania promocyjne w skali kraju w celu promocji systemu kaucyjnego. System obejmie jednorazowe butelki z tworzywa sztucznego o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra i metalowe puszki o pojemności do 1 litra.

4. oświadczenie FB Serwis Kamieńsk odnośnie do poziomu recyklingu zmieszanych odpadów komunalnych z m.st. Warszawy w I połowie 2023 r. kod 19 12 12 – ostateczny proces zagospodarowania R3, D5, składowisko w Ruszczynie

5. oświadczenie FB Serwis Wrocław odnośnie do poziomu recyklingu zmieszanych odpadów komunalnych z m.st. Warszawy w I połowie 2023 r.

6. oświadczenie FB Serwis Wrocław odnośnie do poziomu recyklingu zmieszanych odpadów komunalnych w II połowie 2023

Dowody do pisma procesowego Odwołującego Remondis z dnia 10 września 2024 r.:

1. ulotka pobrana ze strony internetowej ZGO NOVA: „popiół jest mało użyteczny jako surowiec wtórny, stanowi natomiast bardzo duże zanieczyszczenie innych odpadów, z którymi jest dostarczany do procesu sortowania. Niszczy maszyny i urządzenia do sortowania odpadów."

2. artykuł "Jarocin, czyli jak zmienić MBP w centrum recyklingu": „…w pierwszej kolejności [ma znaczenie] strumień odpadów trafiających do instalacji. Rozwój recyklingu zależy od tego w jaki sposób modyfikować będziemy strumień odpadów. To kwestia szerszego konsensusu, współpracy w ramach społeczności lokalnej. Gdy ona szwankuje, szwankuje cały system recyklingu".

3. wiadomości e-mail FB Serwis z Remondis dot. Informacji za II półrocze 2022: „Chciałabym jednak dopytać czy wskazane dla kodów 20 01 08, 20 01 08ex, 20 02 01 oraz 15 01 04, 15 01 07, 19 12 02, 19 12 04 procesy R3, R4 i R5 są procesami odzysku czy recyklingu?" Odpowiedź FB Serwis: „W przypadku odpadów z gr. 15 i 19 są to procesy recyklingu (z informacji pozyskanych od kontrahentów). Proces R3 wskazany przy odpadach 200108, ex200108, 200201 to procesy odzysku." oraz wiadomość e-mail FB Serwis do Remondis z dnia 3 września 2024 r. kod 19 12 12: odpady zagospodarowane w procesie odzysku R3.

DOWODY KIO 2949/24

Dowody Odwołującego Pre Zero złożone na posiedzeniu: dwa artykuły:

- „MPO Warszawa. Więcej niż połowa odpadów ląduje w czarnym worku.” – „Zdecydowaną większość, bo nieco ponad 167 tys. ton, stanowią zmieszane odpady komunalne, czyli takie, których nie można poddać recyklingowi. – czytamy w komunikacie MPO”

- „Stolica nie radzi sobie z segregacją nieczystości. Nie osiągnęła wymaganego poziomu recyklingu.”: „Rzecznik ratusza Monika Beuth (…) Jedną z przyczyn braku osiągnięcia

wymaganego poziomu recyklingu była niewystarczająca ilość i jakość odpadów frakcji papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oraz bioodpadów odebranych i zebranych selektywnie, spowodowana ich niewystarczającą segregacją u „źródła” – oceniła. Według niej „kolejną przyczyną jest niewystarczająca ilość odpadów, które można było przekazać do recyklingu. Wysegregowane w instalacjach komunalnych z odpadów zmieszanych poszczególne frakcje nadające się do recyklingu i przygotowania do ponownego użycia stanowią zaledwie kilka procent przekazanego do tych instalacji strumienia odpadów.” „Sytuacja ta z przyczyn niezależnych od Miasta znalazła odzwierciedlenie w wielkościach poziomu recyklingu osiąganego przez poszczególnych przedsiębiorców, a także przez Miasto w 2022 r. Według danych sprawozdawczych 9 spośród 24 przedsiębiorców odbierających odpady komunalne na terenie m.st. Warszawy nie osiągnęło wymaganego poziomu recyklingu” – napisała rzecznik w podpowiedzi na pytania PAP w tej sprawie.”

Dowody załączone do pisma procesowego Pre Zero z dnia 10 września 2024 r.:

Zaświadczenie Zarządcy ITPOK w Poznaniu dotyczące osiągniętych poziomów recyklingu w odpadów zmieszanych niesegregowanych w latach 2022-2023 – na okoliczność wykazania, że z frakcji odpadów zmieszanych (niesegregowanych) nie ma możliwości osiągniecia wymaganych przez Zamawiającego poziomów recyklingu pomimo iż miasto Poznań w roku 2023 osiągnęło ustawowy poziom recyklingu liczony od całej masy odpadów odebranych i przyjętych do zagospodarowania – „W imieniu PreZero Zielona Energia Sp. z o.o. właściciela: Instalacji Termicznego Przekształcania Frakcji Resztkowej Zmieszanych Odpadów Komunalnych (ITPOK) w Poznaniu, ul. Energetyczna 5, 61-016 Poznań przetwarzającego termicznie niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01 z terenu Miasta Poznania i gmin ościennych ZAŚWIADCZA SIĘ, że osiągnięty poziom recyklingu odpadów powstałych z przetworzenia niesegregowanych odpadów komunalnych w 2022 r. wynosił 2,99%, a w 2023 r. wynosił 2,86%. Informacje, o powyżej osiągniętych poziomach recyklingu przez TOK Poznań otrzymały gminy, z których odpadów dostarczane były do instalacji, jak i dostawcy odpadów niesegregowanych.”

Dowody Przystępującego Remondis do pisma procesowego z dnia 18 września 2024 r. do sprawy KIO 2949/24:

1. Sprawozdanie Zamawiającego (jako podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości) złożonego do Prezydenta m.st. Warszawy za rok 2023: DZIAŁ VI TABELA A: INFORMACJA O MASIE ODPADÓW PRZEKAZANYCH DO PRZYGOTOWANIA DO PONOWNEGO UŻYCIA IRECYKLINGU: 15 01 01 Opakowania z papieru i tektury, 15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych, 15 01 03 Opakowania z drewna, 15 01 04 Opakowania

z metali, 15 01 05 Opakowania wielomateriałowe, 15 01 07 Opakowania ze szkła, 19 01 02 Złom żelazny usunięty z popiołów paleniskowych, 19 01 07* Odpady stałe z oczyszczania gazów odlotowych, 19 01 12 Żużle i popioły paleniskowe inne niż wymienione w 19 01 11, 19 01 13* Popioły lotne zawierające substancje niebezpieczne, 19 05 03 Kompost nieodpowiadający wymaganiom (nienadający się do wykorzystania), 19 12 01 Papier i tektura, 19 12 02 Metale żelazne, 19 12 03 Metale nieżelazne, 19 12 04 Tworzywa sztuczne i guma, 19 12 05 Szkło, 19 12 07 Drewno inne niż wymienione w 19 12 06, 19 12 09 Minerały (np. piasek, kamienie), 20 02 01 Odpady ulegające biodegradacji.

2. Listy instalacji komunalnych województwa warmińsko- mazurskiego wraz z dokumentem obrazującym źródło pobrania tej listy, tj. Biuletyn Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie – brak instalacji BIOELEKTRA.

3. Pismo Ministerstwa Środowiska Departament Gospodarki Odpadami z dnia 29 lipca 2024 r. odnośnie do możliwości zaliczania żużli i popiołów powstałych w wyniku procesu termicznego przekształcania odpadów komunalnych oraz cementowania do odpadów poddanych recyklingowi.

DOWODY KIO 2953/24

Dowody do pisma procesowego z dnia 10 września 2024 r. Odwołującego Hetman:

1. sprawozdanie z badań nr 2385/12/2023 – analiza składu morfologicznego odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy o kodzie 15 01 07: 57,79% szkło, 6,23% tworzywa sztuczne, 0,05% metal, 13,64% Inertne, kamienie, 22,34% inne zanieczyszczenia łącznie.

2. sprawozdanie z badań nr 2386/12/2023 – analiza składu morfologicznego odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy o kodzie 15 01 06: ok. 57% zanieczyszczenia i odpady nienadające się do recyklingu.

3. sprawozdanie z badań nr 2387/12/2023 – analiza składu morfologicznego odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy o kodzie 20 03 01, w tym papier nierecyklingowalny: 4,01%, karton zabrudzony, nierecyklingowalny: 18,78%, drewno przegniłe nienadające się do recyklingu: 10,46%, Inertne, kamienie: 1,17%, odpady inne (pieluchy): 11,44%, Frakcja < 80 mm: 39,22%.

4. sprawozdanie z badań nr 2388/12/2023 – analiza składu morfologicznego odpadów z Miasta Stołecznego

Warszawy o kodzie 20 03 07, w tym karton zabrudzony,

nierecyklingowalny: 10,69%, drewno przegniłe, nierecyklingowalne: 16,04%, Inertne, kamienie, gruz: 10,50%, inne zanieczyszczenia łącznie: 15,15%.

5. oświadczenie Sibelco Green Solutions Poland S.A. z 2 stycznia 2024 r.: „Informujemy, że odpady o kodzie 150107, 191205 oraz 200102 przekazane w 01.01.2023-31.12.2023 r. do Sibelco Green Solutions Poland S.A. zostały przyjęte do procesu R5 (Recykling lub odzysk innych materiałów nieorganicznych) w poniższych zakładach Sibelco Green Solutions Poland S.A.:

* Zakład Uzdatniania Stłuczki Szklanej w Lublińcu (ul. Klonowa 58, 42-700 Lubliniec)

* Zakład Uzdatniania Stłuczki Szklanej w Wyszkowie (ul. Zakolejowa 23, 07-200 Wyszków)

* Zakład Uzdatniania Stłuczki Szklanej w Pełkiniach (Pełkinie 136 A, 37-511 Wólka Pełkińska)

* Zakład Uzdatniania Stłuczki Szklanej w Czarnkowie (ul. Józefa Nojego 5, 64-700 Czarnków) Szczegółowe informacje dotyczące lokalizacji zakładu dokonującego przyjęcia i przetworzenia, a także informacje o ilościach przyjętych odpadów znajdują się oraz są potwierdzone na kartach przekazania odpadu, które znajdują się w systemie BDO.

Do procesu recyklingu, w wyniku którego odpady zostały powtórnie przetworzone na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami, wprowadzono 80% masy odpadów dostarczonych do zakładu Sibelco Green Solutions Poland S.A. (według metody obliczeń z Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych).”

6) oświadczenie Miejskiego Zakładu Oczyszczania w Wołominie z 11 lipca 2024 r.: „Miejski Zakład Oczyszczania w Wołominie Sp. z o. o. przedstawia informacje dotyczące zagospodarowania odpadów w I półroczu 2024 r.:

• do instalacji do kompostowania odpadów biodegradowalnych przyjęto od Państwa Mg odpadów o kodzie 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji)

• odpady o kodzie 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji) zostały ostatecznie poddane procesowi odzysku R3 w instalacji do kompostowania odpadów biodegradowalnych zlokalizowanej w miejscowości Stare Lipiny gm. Wołomin

• w ostatecznej fazie procesu przetwarzania powstaje produkt: organiczny środek poprawiający właściwości gleby pn. „Zielony Wołomin” (Decyzja Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 15.01.2019 Nr G-801/19) w ilości Mg z uwagi na procesowy ubytek masy w wysokości 15 % wsadu.”

DOWODY KIO 2959/24

Dowody złożone na posiedzeniu przez Odwołującego EKO MAX:

1. oświadczenia dwóch instalacji odnośnie do poziomu recyklingu dla odpadów zmieszanych:

- Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej OPOCZNO: „w wyniku przetwarzania

niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w Instalacji przetwarzania odpadów komunalnych spółka może wysortować ze strumienia odpadów 20 03 01 około 2% odpadów, które mogą zostać przekazane do recyklerów.”

- Remondis sp. z o.o.: „w wyniku przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w Instalacji do mechaniczno – biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych, spółka może wysortować ze strumienia odpadów 20 03 01 około 2% odpadów, które mogą zostać następnie przekazane do recyklerów.”

DOWODY KIO 2963/24

Dowody złożone przez Odwołującego BYŚ na posiedzeniu:

1. warunki przyjęcia stłuczki szklanej do recyklingu (Krynicki Recykling): z dowodu wynika, że zakwalifikowanie odpadu do klasy B ze względu na wilgotność spowoduje zmniejszenie masy o 5%, a do klasy C o 10%. W kategorii C wymagania: nieorganiczne do 0,2%, organiczne (worki foliowe, papier, drewno, plastik, guma, tekstylia) do 2%, znicze, szyby, szkło do 1%, metale do 1%, substancje organiczne: do 10%, wilgotność do 10%; w kategorii B: organiczne (worki foliowe, papier, drewno, plastik, guma, tekstylia) do 1-2%, znicze, szyby, szkło do 0,2-1%, substancje organiczne: 3-10%, wilgotność 3-10%; w kategorii A: organiczne (worki foliowe, papier, drewno, plastik, guma, tekstylia) do 1%, znicze, szyby, szkło do 0,2%, substancje organiczne: 3%, wilgotność 3%;

2. wymagania jakościowe makulatur (Mondi Świecie S.A.):

II. 1. Niedopuszczalne zanieczyszczenia niepapiernicze.

Np. minerały, zszywki, spinacze, chemikalia, grube połączenia metalowe, ślady tytoniu, resztki artykułów spożywczych i pasz, mączka rybna, folie aluminiowe, szkło, drewno, płyty pilśniowe, wiórowe

II. 2. Niedopuszczalne zanieczyszczenia papiernicze np. papiery fotograficzne, okładki sztuczne, pergamin sztuczny itp.)

Dostawy o zawartości zanieczyszczeń ponad 5% mogą zostać zwrócone. Dopuszczalne zawilgocenie makulatury wynosi do 10%.

3. specyfikacja zakupu poużytkowych butelek PET: Indorama Ventures Recykling Poland sp. z o.o.: zanieczyszczenia: do 3% tworzywo sztuczne, do 1% PVC, do 0,5% metale, do 0,5% inne zanieczyszczenia. Z dowody wynika, że niedopuszczane zanieczyszczenia stanowią etykiety termokurczliwe. Posortowane na kolory. Butelki PET muszą pochodzić z gospodarstw domowych i charakteryzować się maksymalną 5% zawartością butelek z zastosowań niespożywczych.

4. trzy oświadczenia recyklerów odnośnie do poziomu zanieczyszczeń (szkło):

- REMONDIS Glass Recykling Polska sp. z o.o.: stwierdzono 20% zanieczyszczeń,

- dwa oświadczenia SIBELCO Green Solutions Poland S.A.: stwierdzono 20%

zanieczyszczeń.

5. rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie szczegółowych warunków zaliczania masy odpadów opakowaniowych do poddanych recyklingowi: par. 2 ust. 2 „Warunkiem zaliczenia odpadów opakowaniowych powstałych z opakowań wielomateriałowych lub innych opakowań składających się z więcej niż jednego materiału do masy odpadów opakowaniowych poddanych recyklingowi według materiału dominującego w danym odpadzie jest to, że masa każdego z powstałych materiałów zawartych w tym opakowaniu nie przekracza 5% całkowitej masy opakowania."

6. dwa zdjęcia przedstawiające frakcję odpadów szklanych odbieraną z nieruchomości z Miasta Stołecznego Warszawy (widoczne worki foliowe, papierowe, etykiety, plastik) oraz przygotowaną do przekazania do recyklingu.

Dowody załączone do pisma procesowego z dnia 4 września 2024 r. przez Wykonawcę BYŚ jako Przystępujący:

1. wydruki ze strony internetowej na okoliczność wykazania, jakie rodzaje, typy odpadów komunalnych powinny znajdować się w odpadach objętych poszczególnymi częściami niniejszego zamówienia, a jakie odpady nie powinny trafiać do poszczególnych strumieni odpadów komunalnych: instrukcja zbiórki plastik, instrukcja zbiórki szkło, instrukcja zbiórki zmieszane.

2. Artykuły prasowe:

- „Recykling tworzyw sztucznych" E.M. Siedlecka Wydział Chemii UG, ul. Wita Stwosza 63, 80-308 Gdańsk: „Do najważniejszych rodzajów tworzyw sztucznych zaliczamy (…) tworzywa

termoplastyczne i tworzywa termoutwardzalne (…) Tworzywa termoplastyczne mogą być poddawane wielokrotnie obróbce termicznej, podczas której miękną i topnieją, a po ochłodzeniu ponownie stają się twarde. Ta właściwość powoduje, że ze starych wyrobów, można otrzymać nowe produkty w wyniku prostych procesów (recykling materiałowy). Przykładem są produkty wykonane z PE (polietylenu), PS (polistyrenu), PET czy też PCV (polichlorku winylu). Stanowią one 80% wszystkich wykorzystywanych tworzyw sztucznych. Z kolei tworzywa termoutwardzalne (duroplasty) mogą być roztapiane i formowane, ale po uformowaniu pozostają twarde i nie miękną pod wpływem ogrzewania. Do tych tworzyw należą: epoksydy, fenoplast, poliuretany, politetrafluoroetylen (PTFE), żywice poliestrowe. Tworzywa te stanowią 20% wszystkich stosowanych tworzyw. (…) Przykładem surowca powszechnie poddawanego recyklingowi materiałowemu są wysortowane z odpadów komunalnych butelki PET (rys. 2. prezentacja). Odpady te poddaje się procesom przygotowawczym takim jak usunięcie naklejek, nakrętek i innych zanieczyszczeń (PCV, PP papier). Jest to konieczne w celu otrzymania czystego surowca do dalszej przeróbki."

- „Plastik — dlaczego nie każdy nadaje się recyclingu?": „Co oznaczają poszczególne cyfry? (…) 1 — PET/PETE — politereftalan etylenu — wykorzystywany do produkcji butelek na napoje, jednorazowych naczyń czy do produkcji polarów. PET należy do jednych z najbezpieczniejszych tworzyw sztucznych, o ile nie jest wystawiony na wysokie temperatury. Nie wolno go podgrzewać ani pozostawiać na słońcu, gdyż zawarty w nim trójtlenek antymonu, środek zmniejszający palność, może łatwo przeniknąć do napoju. PET nie wolno również ponownie używać, ponieważ jego porowata struktura ułatwia bakteriom gromadzenie i namnażanie się na powierzchni, a to z kolei może być źródłem wydzielania szkodliwych związków chemicznych, wpływających negatywnie na układ hormonalny. Nadaje się do recyklingu i produkcji nowych opakowań, o ile jest transparentny (bezbarwny, zielony i niebieski). 02 — PE-HD — polietylen wysokiej gęstości — używany w produkcji butelek na mleko, niemowlęcych butelek na mleko, pojemników do przechowywania żywności, zabawek, opakowań chemii gospodarczej, rur czy kontenerów na śmieci. Jest jednym z najbezpieczniejszych tworzyw sztucznych, jego prawidłowe użytkowanie nie wiąże się z problemami zdrowotnymi, a PE-HD doskonale nadaje się do wielokrotnego wykorzystywania i do recyklingu. (…) 03 — PVC, 04 — PE-LD, 05 — PP, 06 — PS, 07 — O (…) Jedynie plastik 1 i 02 nadają się bez zastrzeżeń do recyklingu. Pozostałe typy odpadów od 03 do 07, z uwagi na ich znikomą lub ujemną wartość przetwórczą, są przyjmowane do zakładu, ale nie poddaje się ich ponownemu przetworzeniu."

- „Recykling tworzyw sztucznych w Polsce. Jak segregować plastik?" 23 marca 2022: „Recykling tworzyw sztucznych jest kluczowym warunkiem poprawy jakości środowiska. Dane statystyczne pokazują, że Polska ma w tym zakresie dużo do zrobienia, gdyż obecnie recyklingowi podlega niecałe 30% odpadów z tworzyw sztucznych. (…) Odzysk plastiku nie jest procesem skomplikowanym technicznie, gdyż metody segregacji odpadów i wtórnego przetwarzania są powszechnie znane. Co więcej, w zasadzie wszystkie rodzaje plastiku nadają się do recyklingu. (…) Wśród powszechnie znanych rodzajów plastiku nadających się do recyklingu należy wymienić przede wszystkim tworzywa służące do produkcji m.in. jednorazowych opakowań, butelek i folii opakowaniowych, czyli PET, HDPE i LDPE. To właśnie opakowania stanowią 56% wszystkich odpadów z tworzyw sztucznych. Kolejnym rodzajem popularnego tworzywa podlegającego recyklingowi jest szeroko stosowany w budownictwie polichlorek winylu, czyli PVC, z którego produkowane są m.in. okna i drzwi, izolacje przewodów, a także opakowania. Wszystkie powyższe tworzywa są termoplastami, dlatego po rozdrobnieniu, zmieleniu i ponownemu stopieniu można je ponownie zgranulować i użyć w kolejnych procesach produkcyjnych. Bardzo popularnym plastikiem znajdującym zastosowanie w niemal wszystkich branżach przemysłu (…) jest również polipropylen oznaczany skrótem PP (…) ŹRÓDŁA ODPADÓW PONOWNE WYKORZYSTANIE PLASTIKU W POLSCE Według danych GUS za rok 2019 Polska generuje około 1,9 mln odpadów pokonsumenckich z tworzyw sztucznych rocznie, z czego ponad połowę stanowią opakowania. Za kolejne 27% odpowiadają inne branże, m.in. meblowa, zabawkarska czy odzieżowa. W najmniejszym stopniu do powstawania odpadów z tworzyw sztucznych przyczyniają się branża budowlana (…) i branża automotive (…) z odsetkiem ok. 6% oraz AGD i RTV (…) na poziomie 5%. Obecnie aż 42% plastikowych opadów jest składowanych na wysypiskach. Kolejne 30% ulega na wykorzystanie ich energetycznego potencjału. Natomiast zaledwie blisko jest wykorzystywana w procesie recyklingu tworzyw sztucznych. Eksperci wskazują, że główną przyczyną tego problemu jest nadal niewielka ilość odpadów zbieranych selektywnie."

3. Artykuł prasowy zawierający analizę danych statystycznych GUS za 2023 r. odnoszących się do odpadów komunalnych: w 2022 r. 26,7%, w 2023 r. 15,8% odpadów komunalnych realnie trafiło do recyklingu.

4. „Stolica nie radzi sobie z segregacją" wypowiedzi prasowe Rzecznika Urzędu m. st. Warszawy.: „Miasto na bieżąco prowadzi działania edukacyjno – informacyjne w zakresie hierarchii postępowania z odpadami, prawidłowej segregacji odpadów komunalnych oraz korzyści wynikających z wyboru selektywnej zbiórki. Jedną z przyczyn braku osiągnięcia

wymaganego poziomu recyklingu była niewystarczająca ilość i jakość odpadów frakcji papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oraz bioodpadów odebranych i zebranych selektywnie, spowodowana ich niewystarczającą segregacją u źródła" (źródło:

, ).

5. pismo Biuro Gospodarki Odpadami Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 13 maja 2024 r., znak: GO-SG.604.3.5.2024.TNA, na okoliczność, że wykazania, że podmiot, na rzecz którego działa Zamawiający, potwierdza, iż wprowadzenie systemu kaucyjnego spowoduje spadek ilości odpadów surowcowych nadających się do recyklingu w strumieniu odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia: „W planach wydatków w zakresie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na lata 2023-2024 uwzględniono możliwość waloryzacji ceny jednostkowej. Wykonawcy nie skorzystali dotychczas z przysługującego im prawa do klauzuli waloryzacyjnej. (…) Przed samorządami kolejne zmiany związane z wejściem w życie od 1 stycznia 2025 r. systemu kaucyjnego, który obejmie odpady opakowaniowe znajdujące się w odpadach komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości. Wiadomo jest, że w obecnie przyjętej formie system kaucyjny negatywnie wpłynie na gminne systemy gospodarki odpadami, głównie poprzez wyeliminowanie ze strumienia odpadów wartościowych surowców, co bezpośrednio przełoży się na koszty jednostkowe zagospodarowania odpadów. W chwili obecnej nie ma możliwości oszacowania wpływu wprowadzenia systemu kaucyjnego na koszty gminnych systemów. Szacunki branży wskazują, że strumień odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości może zmniejszyć się nawet o 20% ale to zależy od regionu kraju oraz zamożności i nawyków mieszkańców. Nieprzewidywalne są także z tego powodu koszty zagospodarowania odpadów pozbawionych wartościowych odpadów."

Dowody załączone do pisma procesowego Odwołującego BYŚ z dnia 9 września 2024 r.:

1. Umowa wykonawcza z dnia 17 grudnia 2017 r. zawarta pomiędzy Zamawiającym a m. st. Warszawa: „Świadczenie Usług Publicznych przez MPO odbywa się w granicach powierzenia dokonanego Uchwałą oraz Aktem Założycielskim, w sposób szczegółowo określony w Umowie, i obejmuje: świadczenie Usług Publicznych z zachowaniem należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, mając na względzie zapewnienie najwyższej jakości usług i optymalizacji kosztów świadczenia tych usług, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w sposób przyczyniający się do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy

opadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c Ustawy." (§ 3 ust. 1 pkt 6 umowy) „przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych w Instalacjach w sposób przyczyniający się do osiągania odpowiednich do unormowań prawnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c Ustawy." (§ 3 ust. 2 pkt 5 umowy).

2. Wyciąg z SWZ dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 104 000

Mg, które Zamawiający prowadził pod numerem: DZA.ZOZ.27.01.2021.LK. na okoliczność wykazania, że mimo niezmienionych uwarunkowań realizacji zamówienia w latach ubiegłych wystarczające było przyczynienie się wykonawców usługi zagospodarowania odpadów do osiągniecia poziomów recyklingu wymaganych prawem.

3. Wyciągi ze sprawozdań finansowych MPO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dowód na okoliczność wykazania, że sam Zamawiający nie osiąga wymaganych prawem poziomów recyklingu, mimo iż wymaga ich osiągniecia od innych podmiotów.

Dowody załączone do pisma procesowego Odwołującego BYŚ z dnia 10 września 2024 r.:

1. oświadczenia FBSerwis złożone Zamawiającemu w 2022 r. - wykonawca w latach wcześniejszych osiągał poziom recyklingu z odpadów o kodzie 20 03 01 mniejszy niż 5% (łącznie 21,99% i 23,79%).

2. ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI DLA M.ST. WARSZAWY ZA ROK 2023 Tab. 9.1.2. Informacja o przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi odpadach komunalnych, str. 41 – 42, W tabeli tej m. st. Warszawa wskazało wszystkie odpady, jakie zostały przekazane do recyklingu, a pochodzą z odpadów zebranych na jej terenie, w tym odpady z przydomowych kompostowników, jednak w zestawieniu tym nie pojawiają się odpady o kodzie 19 12 12 i ex 19 12 12 i ilościach wynikających z oświadczeń FBSerwis.

DOWODY KIO 2969/24

Dowody złożone przez Odwołującego FB Serwis na posiedzeniu:

1. wiadomość email na okoliczność stawki za 1h postoju pojazdu w zakresie kar umownych:

Informacja od Spedytora Usługi Transportowe i Handel Zdzisław Dąbrowski: „Stawka za 1 godzinę postoju musi kalkulować się w cenie 70 zł. Licząc możliwość dziennego zarobku auta i wyciągając koszt kierowcy, opłaty stałe, leasingi itp.”

Dowody złożone przez Odwołującego FB Serwis na rozprawie:

1. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 8 sierpnia 2023 r. w zakresie zadania 1 i 2 w postępowaniu na „Transport odpadów komunalnych ze stacji przeładunkowej Zamawiającego do zewnętrznych instalacji lub stacji przeładunkowych” nr postępowania: RZP.27.18.2023.DW prowadzonego przez Zamawiającego: jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Usługi Transportowe i Handel Zdzisław Dąbrowski, cena oferty dla zadania 1: 9 050 563,86 zł, dla zadania 2: 9 050 563,86 zł. Ilość kursów dla zadania 3796.

2. Wyliczenie własne Odwołującego, z którego wynika na podstawie powyższych danych, że wartość 1 kursu wynosi: 2 384,24 zł

Dowody złożone przez Odwołującego FB Serwis w dniu 10 września 2024 r.:

1. kopia decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 31 maja 2023 r. znak: DKO-WOK.401.205.2023.ks (DKO-WOK .420.82.2020) - na okoliczność, iż przewidziany przez Zamawiającego nakaz przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzającej odpady również w czasie jej awarii może skutkować naruszeniem prawa: „W rozpatrywanej sprawie Małopolski WIOŚ słusznie ustalił, że Strona prowadziła zbieranie odpadów niezgodnie z posiadanym pozwoleniem zintegrowanym, co dało wyraźną podstawę do wymierzenia Stronie przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska administracyjnej kary pieniężnej. Kara ta jest obligatoryjna i przepisy ustawy o odpadach nie przewidują odstępstw od jej nałożenia.”

2. korespondencja elektroniczna:

- z przedsiębiorcą (Grzegorz Kwiecień) zajmującym się transportem odpadów – na okoliczność, iż warunki rynkowe usług transportu odpadów przewidują niewielkie koszty związane z oczekiwaniem pojazdów transportujących odpady na rozładunek: „proszę o informację dot. dodatkowych opłat, jakie naliczacie Państwo za dodatkowy czas oczekiwania na rozładunek w przypadku transportu odpadów. Proszę o wskazanie wysokości opłat za oczekiwanie na rozładunek w odniesieniu do czasu w kolejce. (…) Dodatkowe opłaty stosujemy w przypadku notorycznego przetrzymywania aut przez klienta. Proponujemy klientom takie rozwiązanie. Dwie lub trzy godziny wolne od przestoju a każda następna godzina 100-120zł netto. Warunki są zależne od długości trasy jakie pokonuje auto z towarem.”

- zestawienie pojazdów transportujących odpady do instalacji FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. w dniu 22 maja 2024 r. – na okoliczność wykazania niemożliwości zapewnienia wszystkim pojazdom transportującym odpady z Warszawy (w ramach zamówień udzielanych przez Zamawiającego) możliwości rozładunku bez oczekiwania na wjazd) – dowód objęty tajemnicą przedsiębiorstwa;

- z Zamawiającym w sprawie zasygnalizowanej w piśmie procesowym Zamawiającego z dnia 10 września 2024 r. – na okoliczność wykazania niemożliwości zapewnienia wszystkim pojazdom transportującym odpady z Warszawy (w ramach zamówień udzielanych przez Zamawiającego) możliwości rozładunku bez oczekiwania na wjazd.

DOWODY ZAMAWIAJĄCY

Dowody złożone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie:

Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla gminy Miasta Gdańsk za 2023 r.: „IV. Analiza stopnia wywiązania się z wymogów prawnych w zakresie osiąganych poziomów zagospodarowania odpadów komunalnych. Zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt. 1 ucpg gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych 35% wagowo za rok 2023. Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych dla GMG w 2023 r. wyniósł 37,26 %."

Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla Miasta Poznania za 2023 r.: „4.2. Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych Za rok 2023 gminy zobowiązane były do osiągnięcia wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych na poziomie 35%. Uzyskany poziom dla miasta Poznania wyniósł 38,41% wagowo, co oznacza, że osiągnięto wymagany poziom dla roku 2023."

Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla Miasta Bydgoszczy za 2023 r.: „5.3 Poziomy recyklingu, odzysku i ograniczenia składowania odpadów komunalnych Podstawa prawna: Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Osiągnięty poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych za 2023 r. wyniósł 36,52 % przy wymaganych ustawowo 35%."

Opracowanie Instytutu Ochrony Środowiska. Państwowy Instytut Badawczy, Gospodarka odpadami komunalnymi w Polsce, Warszawa 2021 r.: „Zawartości poszczególnych rodzajów

odpadów z tworzyw sztucznych w odpadach zmieszanych, w oparciu o prowadzone badania składu odpadów komunalnych w latach 2017-2019, zawarto w tabeli 11. Zawartość odpadów z tworzyw sztucznych mieści się w zakresie od 14,2% dla terenów wiejskich do 15,4% dla małych miast (średnio 14,3%)." Tabela 11 dla dużych miast jest to 13,7%.

Dowody złożone przez Zamawiającego w dniu 9 września 2024 r.:

1. zestawienie własne Zamawiającego dotyczące charakterystyki strumienia odpadów powstającego na terenie m. st. Warszawa wraz z wskazaniem osiągniętych tzw. „poziomów recyklingu" w okresie od 2014 r. do 2023 r. wraz z dokumentami: Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi m.st. Warszawy za lata 2014-2023.

Poziomy recyklingu za rok 2021: 22,46%, za rok 2022: 23,04%, za rok 2023: 25,46%.

2. zestawienie własnego Zamawiającego dotyczące poziomów recyklingu osiągniętych w latach 2018 – 2023 r. przez Miasto Jarocin wraz z dokumentami: Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Jarocin za lata: 2018 – 2023.

Poziomy recyklingu za rok 2021: 26,23%, za rok 2022: 35,1058%, za rok 2023: 49,77%.

3. wydruk artykułu „Poziomy recyklingu: konsekwencja, ale nie tylko" opublikowanego na stronie internetowej : „– Osiąganie odpowiednich poziomów recyklingu to wynik konsekwentnego działania zmierzającego do wypracowania efektywnego systemu zbiórki odpadów komunalnych w gminach, a także udoskonalania metod przetwarzania w instalacjach komunalnych. Wielu efektów nie uda się osiągnąć z dnia na dzień czy z roku na rok. Jednak w dalszym ciągu, należy podejmować wszelkie możliwe działania, które choćby częściowo zrekompensują braki w dość krótkim tempie – ocenia Zuzanna Kamińska, ekspert Wielkopolskiego Centrum Recyklingu w Jarocinie. To szczególnie ważne z dwóch powodów. Po pierwsze, wymogi dotyczące poziomów recyklingu krytycznie wzrosną w najbliższym czasie. Po drugie, polskie instalacje rozwijają się w nierównomiernym tempie. Pośród prymusów znajdują się ciągle liczne instalacje, które nie zdążyły dostatecznie się przygotować do spełnienia prawnych wymogów. Ekspertów i prymusów zapytaliśmy o rady dla tych, którzy nie dążyli na czas przygotować się do rosnących wymogów recyklingowych. (…) Utrudnieniem jest nierównomierny rozwój instalacji komunalnych. Te lepsze, które potrafiły zorganizować pieniądze na inwestycje, prowadzą recykling dokładniej. – W słabszych i na ogół mniejszych obiektach duża część odpadów, które mogłyby zostać wykorzystane, trafia na składowiska – ocenia Piotr Szewczyk, prezes Rady RIPOK. (…) Premia za konsekwencję Do zakładów, które już dziś mogą cieszyć się z efektów recyklingowych będących efektem konsekwencją

w działaniu, należy z pewnością Wielkopolskie Centrum Recyklingu w Jarocinie. Zakład już w lutym 2020 roku osiągnął samowystarczalność energetyczną, m.in. dzięki stosowaniu fermentacji metanowej suchej odpadów biodegradowalnych kuchennych. Są to odpady, które – jeżeli są zbierane w sposób selektywny – nadają się do niemal 100-procentowego przetworzenia. (…) Wielkopolskie Centrum Recyklingu posiada szereg nowoczesnych rozwiązań w zakresie zarówno technologii przetwarzania odpadów, jak i prowadzenia świadomego zarządzania środowiskowego, dążącego do poprawy ogólnej efektywności środowiskowej poprzez postępowanie wg wytyczonych procedur dotyczących postępowania z odpadami (odbiór, przetworzenie, system zarządzania jakością odpadów i prawidłową segregacją).Wielkopolskie Centrum Recyklingu już od wielu lat wprowadza unowocześnienia techniczne, dostosowując stosowane technologie przetwarzania odpadów do obowiązujących wytycznych BAT. (…) Wielkopolskie Centrum Recyklingu w Jarocinie jest największą instalacją mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów w Wielkopolsce. Nowoczesność zakładu polega przede wszystkim na nieszablonowych i innowacyjnych rozwiązaniach technologicznych. (…) Inwestycja w bio – Gdybym miała w tej chwili ocenić i doradzić, co można poprawić, by osiągnąć relatywnie szybko postęp w dziedzinie recyklingu, powiedziałabym: poprawić recykling frakcji bio – mówi Zuzanna Kamińska z Wielkopolskiego Centrum

Recyklingu. (…) Licząc wagowo, to frakcja osiągająca w różnych instalacja 20-30%(wagowo) wszystkich odpadów. – My stosujemy rozwiązanie, w którym odpady kuchenne przetwarzane są w biogaz, a inne odpady bio podlegają procesom kompostowania. W obydwu przypadkach warto zadbać o to, by produkt był jak najlepszej jakości, tzn. bez zawartości zanieczyszczających frakcji, takich jak np. worki, a dla produktu uzyskanego z odpadów, należy stworzyć jak najlepsze kanały dystrybucji – mówi Zuzanna Kamińska. W wypadku Jarocina ten produkt to kompost „Terrawit", uzyskiwany z odpadów zielonych, starannie wyselekcjonowanych i poddawanych kompostowaniu w tunelu, następnie pryzmowany i napowietrzany. (…) Troska o strumień Dla poprawienia jakości bio recyklingu niezbędne jest zadbanie o poprawę jakości strumienia odpadów. Poligonem doświadczalnym tej współpracy lata temu był wymóg selektywnej zbiórki popiołu. Popiół jest mało użyteczny jako surowiec wtórny, stanowi natomiast bardzo duże zanieczyszczenie innych odpadów, z którymi jest dostarczany do procesu sortowania. Niszczy maszyny i urządzenia do sortowania odpadów. Mieszkańcy na ogół łatwo godzą się na obowiązek osobnego zbierania odpadów, co ośmiela do coraz szerszego wprowadzania obowiązkowej selekcji odpadów bio, w tym osobnej dla odpadów kuchennych. (…) Siła separatorów W ocenie Instytutu Ochrony Środowiska-Państwowego Instytutu Badawczego w Polsce większość instalacji MBP ma stosunkowo proste układy technologiczne w części mechanicznej, oparte zasadniczo na ręcznym

sortowaniu frakcji nad sitowej oraz ręcznym sortowaniu selektywnie zbieranych odpadów opakowaniowych i surowcowych. „Wymagają one modernizacji dla dostosowania do nowych wymagań wynikających ze wzrostu ilości odpadów zbieranych selektywnie. Ta modernizacja powinna obejmować przynajmniej uzupełnienie linii technologicznych o separatory balistyczne, min. 5-6 separatorów optopneumatycznych, separator metali nieżelaznych i dodatkowe kabiny ręcznego sortowania. Należy ponadto przeanalizować w poszczególnych przypadkach celowość wyodrębnienia linii do sortowania selektywnie zbieranych odpadów opakowaniowych" – ocenia Instytut Ochrony Środowiska-Państwowy Instytut Badawczy. (…) Zalecenia wzięły sobie do serca władze Gdańska. „Pełna automatyzacja procesu, dzięki 22 separatorom optycznym, umożliwi odzyskiwanie dwa razy więcej surowców ze wszystkich odpadów trafiających do instalacji" – informuje tamtejszy Urząd Miasta. (…) – Prace przy modernizacji sortowni trwały ponad rok. Już teraz, po jej rozruchu, wiemy, że nasze miasto ma unikatową instalację do sortowania odpadów zmieszanych. Nasza sortownia cechuje się najwyższą przepustowością w Polsce. Dzięki zamontowanym urządzeniom – separatorom optycznym – możemy wyprodukować 14 rodzajów surowców wtórnych – mówi Grzegorz Orzeszko, prezes gdańskiego Zakładu Utylizacyjnego. (…) Dzięki wdrożonym rozwiązaniom w sortowni można odzyskiwać 85% surowców ze wszystkich trafiających do sekcji sortowania. (…) Te 14 rodzajów odzyskiwanych w instalacji surowców to: butelka PET transparentna, butelka PET niebieska, butelka PET zielona, butelka PET kolorowa, tacka PET, kartony do płynnej żywności, folia transparentna (LDPE), folia kolorowa (LDPE), makulatura, metale nieżelazne, metale żelazne oraz opakowania z PEHD, PP i PS."

4. wydruk dokumentu „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w gminie miejskiej Kraków za 2023 rok": „IX. UZYSKANE POZIOMY PRZYGOTOWANIA DO PONOWNEGO UŻYCIA I RECYKLINGU ODPADÓW KOMUNALNYCH Gmina Miejska Kraków w 2023 r. osiągnęła: 1) poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wynoszący 46,10 % - zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt 1 ustawy gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 35% wagowo – za rok 2023;"

5. wydruku dokumentu „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Miasto Szczecin": „5.2. Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia ich składowania Osiągnięty poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu frakcji odpadów komunalnych w roku 2023 wyniósł 43,58%. Wymaganym poziomem recyklingu za rok 2023 było 35%."

6. wydruk artykułu „Anglia zmienia zasady segregacji: jeden pojemnik do wszystkiego. „Koniec chaosu" opublikowany w Rzeczpospolita: „Anglia zdecydowała o wprowadzeniu prostych zasad segregacji odpadów. Już niebawem – niezależnie od miejsca zamieszkania – plastik, metal, szkło, papier i karton lądować będą w jednym koszu na śmieci. (…)"

7. wydruk artykułu „Jak segregują wrocławianie? Dałoby się odzyskać jeszcze połowę" opublikowany na stronie internetowej : „(…) Z pomocą przychodzą nam badania przeprowadzone przez naukowców z Wydziału Inżynierii Środowiska Politechniki Wrocławskiej. Eksperci badali, ile i jakich odpadów wyrzucamy we Wrocławiu przez cały rok – od wiosny 2022 do wiosny 2023. W zestawieniu uwzględniono nieruchomości jednorodzinne i wielorodzinne, a wyniki uśredniono. (…) W analizie przyglądano się temu, co wrzucamy do czarnego pojemnika, kiedy już oddzielimy poszczególne frakcje nadające się do recyklingu – papier, tworzywa sztuczne, szkło i bioodpady. Wyniki były zaskakujące. Za dużo zmieszanych Okazuje się, że w odpadach zmieszanych znalazło się ponad 30 proc. odpadów kuchennych, ponad 15 proc. odpadów z papieru, 14,5 proc. tworzyw sztucznych oraz 8,5 proc. szkła. W wyrzuconych przez nas odpadach ponad 68 proc. powinna zostać posegregowana i trafić do pojemników na poszczególne frakcje. Tym bardziej że odpady zmieszane to tak naprawdę odpady, które pozostają po segregacji – powinno ich być w naszych domach jak najmniej. (…) Segregacja to obowiązek! (…) Odpady, które zamiast zostać posegregowane, trafiają do czarnego pojemnika, są praktycznie nie do odzyskania. – Nie możemy zakładać, że ktoś posegreguje nasze śmieci za nas. Odzyskiwanie surowców z odpadów zmieszanych jest bardzo trudne. To skomplikowany, czasochłonny i kosztowny proces – mówi Aleksandra Palus, (…)."

8. zestawienie własne Zamawiającego dotyczącego dotychczas stosowanych przez Zamawiającego warunków kontraktowych w zakresie określenia w tym atomizacji przedmiotu zamówienia oraz wymogów dotyczących poziomu recyklingu wraz z SWZ lub SIWZ sporządzonymi i wykorzystanymi na potrzeby postępowań o udzielenie zamówień publicznych:

a) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu m.st. Warszawy", RZP.27.31.2023.LK,

b) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy”, RZP.27.41.2022.LK,

c) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 320 653 Mg” , RZP.27.35.2022.LK,

d) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 261 973 Mg”, RZP.27.12.2022.LK,

e) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 144 000 Mg”, SZP.27.70.2021.LK,

f) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 266 000 Mg” SZP.27.48.2021.LK,

g) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 502 500 Mg”, DZA.ZOZ.27.65.2020.LK

„1. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu m.st. Warszawy”, RZP.27.31.2023.LK Przedmiot zamówienia: [odpady 20 02 01, ex 20 01 08, 20 01 08] Postanowienia ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, w wysokości nie mniejszej niż 87%, obliczonego w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

2. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy”, RZP.27.41.2022.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1 pkt 2, pkt 3 oraz pkt 4, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

3. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 320 653 Mg” , RZP.27.35.2022.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania

do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne: -w zakresie Zadania 1 (3) w wysokości nie mniejszej niż 28 % w 2023 r. i 33% w 2024 r., -w zakresie Zadania 4 (9) w wysokości nie mniejszej niż 29% w 2023 r. i 34% w 2024 r., obliczonego w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia ww. poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

4. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 261 973 Mg”, RZP.27.12.2022.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1 pkt 2, pkt 3 oraz pkt 4, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

5. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 144 000 Mg”, SZP.27.70.2021.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1 pkt 2, pkt 3 oraz pkt 4, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

6. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 266 000 Mg” SZP.27.48.2021.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zobowiązany jest do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne,

w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności art. 3 b ust. 1 pkt. 1, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 3. Brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę. (…)

7. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 502 500 Mg", DZA.ZOZ.27.65.2020.LK (…) Ust. 30 i 32 OPZ: 30. Wykonawca, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zobowiązany jest do zagospodarowania odpadów w okresie realizacji umowy w sposób przyczyniający się do osiągnięcia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne. (…)"

9. odpis pisma FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. z dnia 26 marca 2024 r.: poziom recyklingu 35,77%, 20 03 01 wyszczególniono 19 12 12 oraz ex 19 12 12.

10. odpis pisma FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. z dnia 26 marca 2024 r.: poziom recyklingu 35,39%, 20 03 01 wyszczególniono 19 12 12 oraz ex 19 12 12.

11. odpis pisma FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. z dnia 26 marca 2024 r.: poziom recyklingu 40,58%, 20 03 01 wyszczególniono ex 19 12 12.

12. odpis pisma FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. z dnia 26 marca 2024 r.: poziom recyklingu 40,58%, 20 03 01 wyszczególniono 19 12 12 oraz ex 19 12 12.

13. odpis pisma PU Hetman z dnia 12 kwietnia 2024 r.: poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych za rok 2023 dla umowy nr 365/RZPIZDOI022I2022 z dnia 23 listopada 2022 r:15 01 01: 90,53 %, 15 01 06: 60,39 %, 15 01 07: 95,47 %, ex20 01 08: 100,00%, 20 02 01: 100,00%, 20 03 01: 24,34 %, 20 03 07: 37,91 %, łącznie 37,65 %.

14. odpis pisma BYŚ – W. B. z dnia 11 maja 2024 r.: poziom recyklingu 35,19%

15. odpis pisma BYŚ – W. B. z dnia 11 maja 2024 r.: poziom recyklingu: 32,49%

16. odpis pisma BYŚ – W. B. z dnia 13 maja 2024 r.: poziom recyklingu: 33,64%

17. wydruk projektu z dnia 23 lipca 2024 r. ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem: „UZASADNIENIE Projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi wprowadza zmiany do przepisów dotyczących systemu kaucyjnego dla opakowań i ma celu doprecyzowanie kwestii dotyczących wydawania,

cofania i zmieniania zezwolenia na prowadzenie systemu kaucyjnego, które wydaje minister właściwy do spraw klimatu, zwany dalej „ministrem", na wniosek podmiotu reprezentującego, który będzie prowadził system kaucyjny. Prace nad projektem zostały zainicjowane w związku z pojawiającymi się wątpliwościami, czy obecne przepisy są wystarczające do zapewnienia planowego uruchomienia systemów kaucyjnych oraz rzetelnego ich prowadzenia. Projekt uwzględnia również postulaty przedstawicieli branż, które będą objęte działaniem systemu kaucyjnego, zgłaszane w ramach konsultacji organizowanych w I kw. 2024 r. Niezwykle ważne jest, aby system, który zostanie uruchomiony w 2025 r., działał nie tylko sprawnie, ale też rzetelnie, przejrzyście i wydajnie. W tym celu niezbędne jest doprecyzowanie przepisów dotyczących przygotowania i prowadzenia systemu kaucyjnego."

18. pismo Rządowego Centrum Legislacji z dnia 3 września 2024 r.: „Wymaga zauważenia, że zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (zwanej dalej „ustawą z dnia 13 lipca 2023 r."), przedsiębiorcy, którzy przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy utworzyli system pobierania i zwracania kaucji za opakowania, w tym zbierania opakowań i odpadów opakowaniowych powstałych z opakowań, o których mowa w załączniku nr 1a do ustawy zmienianej w art. 1, mogą prowadzić ten system do dnia 31 grudnia 2024 r. na zasadach dotychczasowych przy czym opakowania, o których mowa w załączniku nr 1a do ustawy zmienianej w art. 1, w których produkty będące napojami zostały wprowadzone do obrotu przez wprowadzających produkty w opakowaniach na napoje lub wprowadzających bezpośrednio produkty w opakowaniach na napoje przed dniem 1 stycznia 2025 r., mogą być zbierane. Terminy te omawianą nowelizacją są przedłużane odpowiednio do dnia 31 grudnia 2025 r. i 1 stycznia 2026 r. (art. 4 projektu). RCL zwraca uwagę, że biorąc pod uwagę obecny etap prac nad projektem oraz obowiązek notyfikowania przedmiotowego projektu Komisji Europejskiej."

19. wydruk artykułu „Strona samorządowa KWRiST negatywnie o projekcie dot. systemu kaucyjnego w Polsce" opublikowanego dnia 28 sierpnia 2024 r. na stronie internetowej

20. wydruk artykułu „Lidl i Biedronka mówią jednym głosem. "Pęd rządu do zbyt szybkiego bycia eko" opublikowanego w Business Insider ().

Dowody złożone przez Zamawiającego do pisma z dnia 10 września 2024 r.:

1. pismo Odwołującego Remondis z dnia 28 lutego 2024 r.: poziom recyklingu Remondis za 2023 r: 16,4%. Czystość surowca dla odpadu o kodzie: 15 01 01 wynosiła: 95%, 91%, 92 %, dla odpadu o kodzie 15 01 07: 80%

(„W wyniku przetworzenia powstało 80% stłuczki szklanej (produkt) i 15% odpadów o kodzie 19 12 05, które zostały przekazane do kolejnego recyklera, który oświadczył, że towar posiadał tylko 5% zanieczyszczeń.")

2. pismo Odwołującego Remondis z dnia 28 lutego 2024 r.: poziom recyklingu Remondis za 2023 r: 17,85%. Czystość surowca dla odpadu o kodzie: 15 01 01 wynosiła: 95%, 91%, 92 %, dla odpadu o kodzie 15 01 07: 80% („W wyniku przetworzenia powstało 80% stłuczki szklanej (produkt) i 15% odpadów o kodzie 19 12 05, które zostały przekazane do kolejnego recyklera, który oświadczył, że towar posiadał tylko 5% zanieczyszczeń.") podwykonawca PUHP LECH sp. z o.o.: 15 01 01: 94,899%,15 01 07: 92,438%.

3. pismo Odwołującego FB Serwis z dnia 26 marca 2024 r.: poziom recyklingu 40,58%, 20 03 01 wyszczególniono ex 19 12 12.

4. pismo Zamawiającego z dnia 3 listopada 2023 r.: „Z oświadczenia o wytworzonych odpadach z odpadów przyjętych do przetworzenia wynika, że z całości odpadów o kodzie 15 01 07 przetworzonych w procesie R12 w instalacji KoM-Eko ul. Metalurgiczna 9B, 20-234 Lublin, Wytworzono jedynie ten sam odpad tj. 15 01 07. Biorąc pod uwagę, że w II kwartale 2023 r. Wykonawca oświadczył, że w tej instalacji i w tym procesie z odpadu o kodzie 15 01 07 wytworzył także odpady o kodzie 19 12 10, Zamawiający wzywa do potwierdzenia prawidłowości wykazanych informacji w oświadczeniu za III kwartał 2023 r."

5. pismo KOM-EKO S.A z dnia 8 listopada 2023 r.: „Wyjaśnienia Ad. B. Niniejszym spółka KoM-EKo S.A. oświadcza, że z uwagi na czystość z odpadów przyjętych do przetworzenia w III kwartale 2023 r., z całości odpadów o kodzie 15 01 07 przetworzonych w procesie R12, wytworzono ten sam odpad tj. 15 01 07. Potwierdzamy więc prawidłowość wykazanych informacji w oświadczeniu za III kwartał 2023r."

6. pismo Odwołującego HETMAN z dnia 12 kwietnia 2024 r.: 15 01 01: 90,53%, 15 01 06: 60,39%, 15 01 07: 95,47%, ex 20 01 08: 100,00%, 20 02 01: 100,00%, 20 03 01: 24,34%, 20 03 07: 37,91%.

7. pismo Odwołującego FB Serwis z dnia 26 marca 2023 r.: poziom recyklingu 35,39%.

8. pismo Odwołującego FB Serwis Kamieńsk z dnia 14 marca 2024 r. wraz z załączonym pismem Mondi Świecie S.A. z dnia 11 marca 2024 r.: strata procesowa dla odpadu o kodzie 15 01 01 wynosiła 9% masy odpadów.

9. umowa nr UMIA/GO/III/1/8/11/2023 – 2024 z dnia 3 kwietnia 2023 r.: „pomiędzy: Miastem stołecznym Warszawa a konsorcjum: 1) PARTNER sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (…) 2) D. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PARTNER D. A., adres: Al. Jana Pawła II 80 lok. 158, 00-175 Warszawa (…) Przedmiot Umowy Przedmiotem Umowy jest realizacja Zadania nr 2, które dotyczy świadczenia usług w dzielnicach Białołęka i Targówek m.st. Warszawy1, w ramach zamówienia pn. „Odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości, położonych w dzielnicach Białołęka, Targówek, Mokotów, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo i Wola m.st. Warszawy (Zadania nr 2, 3, 4, 7 i 9)" (…) par. 8 Odpowiedzialność Wykonawcy, kary umowne (…) ykonawca, z zastrzeżeniem, o którym mowa w § 2 ust. 4 in fine Umowy, zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej: (…) 4) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w odbiorze innych niż odpady zielone i odpady wielkogabarytowe odpadów komunalnych z MGO względem terminu wynikającego z Planu Odbiorów – w wysokości 50 zł za każde MGO, którego to dotyczy; 5) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w odbiorze odpadów zielonych lub odpadów wielkogabarytowych z MGO względem terminu wynikającego z Planu Odbiorów lub ustalonego z właścicielem nieruchomości zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 3 lit. b Umowy, lub w podstawieniu pojemnika na te odpady – w wysokości 50 zł za każde MGO, którego to dotyczy;"

10. decyzja Marszałka Województwa Łódzkiego z dnia 26 sierpnia 2019 r. (złożony w zakresie FB Serwis i kwestionowanego kodu odpadów 19 12 12).

Dowody złożone przez Zamawiającego na rozprawie w dniu 19 września 2024 r.:

Korespondencja w sprawie poziomu recyklingu z FB Serwis oraz z Miastem Stołecznym Warszawa. Z odpowiedzi Miasta Stołecznego Warszawy wynika, że Miasto uznało oświadczenia składane przez FB Serwis jako niewystarczające do potwierdzenia możliwości zaliczenia ilości odpadów o kodach: 19 12 12 i ex 19 12 12 do masy odpadów poddanych recyklingowi zgodnie z par. 10 Rozporządzenia i konieczna jest ponowna analiza stanowiska po przekazaniu dokumentów dających podstawę do uwzględnienia przedmiotowych odpadów w masie odpadów poddanych recyklingowi.

KIO 2942/24

Na wstępie, działając na podstawie art. 520 oraz art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3 - 5 odwołania wycofanych przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem Stron. Oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała

postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów bez konieczności jego rozpoznawania i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie wycofanych zarzutów.

W pozostałym zakresie odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzut 1 odwołania dotyczący warunku udziału w postępowaniu z Rozdz. II, pkt 6.2.2.4 IDW.

Zarzut zasługiwał na częściowe uwzględnienie.

Przedmiot sporu w zakresie zarzutu 1 odwołania sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy ustanowiony w postępowaniu warunek dotyczący doświadczenia wykonawcy został ustalony zgodnie z art. 112 ustawy pzp na minimalnych poziomach zdolności i w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący kwestionował treść warunku co do istoty żądając jego wykreślenia w całości. Izba w części podzieliła stanowisko Odwołującego uznając, że warunek w zakresie wymagania wykazania się osiągnięciem w ramach wcześniejszej realizacji określonym poziomem przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych jest nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nieznajdujący uzasadnienia w celu jaki Zamawiający planuje osiągnąć, a tym samym niezasadnie ograniczający konkurencję w postępowaniu.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że nieproporcjonalność warunku dotyczy uzależnienia jego spełnienia od osiągniętego poziom recyklingu odpadów, który jest wynikiem szeregu czynników, z których najważniejszy odnosi się do jakości strumienia odpadów przekazanego przez Zamawiającego lub podmioty działające na jego rzecz do przetworzenia, na który Wykonawca nie ma wpływu. Ponadto, Odwołujący upatrywał nadmiarowości warunku w żądaniu od Wykonawców wykazania się doświadczeniem w osiągnięciu poziomów recyklingu odpadów poszczególnych frakcji na skrajnie wysokim poziomie, co dotyczy Zadań o numerze: 1-4 (odpady o kodzie 20 03 01), 5-6 (odpady o kodzie 15 01 06), 7-8 (odpady o kodzie 15 01 01), 9-10 (odpady o kodzie 15 01 07), 18-19 (odpady o kodzie 20 03 07) oraz w ilości odpadów, jakie Wykonawca musi przetworzyć, aby spełnić warunek udziału w postępowaniu. Co do poziomów recyklingu Odwołujący argumentował, że warunek jest nieadekwatny do celu jakiemu ma służyć, gdyż nieosiągnięcie określonego poziomu recyklingu w żadnym wypadku nie oznacza, że wykonawca realizował umowę nienależycie, a osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu w jednym roku lub w ramach jednej umowy nie daje żadnej gwarancji, że wykonawca już zawsze, w kolejnych latach, będzie osiągał co najmniej takie

poziomy jak te, wynikające z referencyjnej umowy. Podnosił, że tak definiowane doświadczenie Wykonawców będzie zwyczajnie nieporównywalne i nie będzie ono obrazowało rzeczywistych możliwości Wykonawcy. Każda z referencyjnych usług świadczona bowiem była przez Wykonawców w odmiennych warunkach, w odniesieniu do innego strumienia odpadów, zebranych najpewniej z innych nieruchomości, więc „rozliczanie" w takich warunkach Wykonawców z uzyskanego poziomu recyklingu nie powinno mieć miejsca. Odwołujący zauważył także, że poziomy recyklingu, jakich Zamawiający oczekuje w ramach referencyjnych usług są przy tym rażąco wygórowane i nieprzystające do realiów rynku, w szczególności w odniesieniu do odpadów o kodzie 20 03 01, odpadów o kodzie 15 01 06, odpadów o kodzie 15 01 01, odpadów o kodzie 15 01 07 i odpadów o kodzie 20 03 07. Dodatkowo Odwołujący podnosił, że Zamawiający stawia dodatkowo bardzo wysokie oczekiwania co do ilości odpadów, jakie Wykonawca miał przetworzyć w ramach referencyjnych usług, choć w rzeczywistości doświadczenie w zagospodarowaniu mniejszej liczby odpadów nie przekłada się automatycznie na zwiększone ryzyko i trudności w przetworzeniu większej ilości odpadów. Z tych powodów Odwołujący wnosił o wyeliminowanie z postępowania kwestionowanego warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy.

Izba uznała stanowisko Odwołującego za zasadne w zakresie wymogu warunku dotyczącego wykazania się osiągnięciem określonych poziomów recyklingu uznając za Odwołującym, że warunek w takim brzmieniu wypacza cel badania doświadczenia wykonawcy.

Na wstępie podnieść należy, że zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 16 ustawy pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 112 ust. 1 ustawy pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia (specyfiki, zakresu) oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W odniesieniu do zasady proporcjonalności Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1859/19, iż: „zgodnie z tą zasadą nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym

nieodpowiadających potrzebom zamawiającego." W tym kontekście wskazania wymaga, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, czy podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (tak też: wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97).

Warunki udziału w postępowaniu zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

29 września 2017 r., sygn. akt KIO 1922/17).

Podnieść także należy, że to zamawiający jako gospodarz postępowania kształtuje warunki udziału w postępowaniu mając na względzie charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak uprawnienie zamawiającego w zakresie formułowania warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczone i powinno opierać się jak już wskazano na zasadzie proporcjonalności, równości, uczciwej konkurencji oraz posiadać uzasadnienie w potrzebach zamawiającego.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zdaniem Izby Zamawiający naruszył ww. zasady, a w postępowaniu odwoławczym nie wykazał, aby wymóg dotyczący osiągnięcia określonych poziomów recyklingu był adekwatny dla celu, jaki Zamawiający planuje osiągnąć.

Zamawiający uzasadniając postawiony warunek powoływał się przede wszystkim na konieczność powiązania obowiązków wykonawcy w zakresie osiągania określonych poziomów recyklingu na etapie realizacji przedmiotu umowy – pkt 31 OPZ z badaniem gotowości wykonawcy do spełnienia tych wymagań jakościowych. Innymi słowy, Zamawiający dążąc do wyboru wykonawcy, który będzie zdolny osiągnąć wysokie poziomy recyklingu danej frakcji odpadów postanowił zbadać potencjał wykonawców w tym zakresie przez warunek dotyczący doświadczenia wykonawcy. Niewątpliwie, tak postawiony warunek, jak podnosił zresztą Zamawiający, pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia, niemniej jednak kluczowym dla oceny jego prawidłowości jest ustalenie, czy faktycznie służy celowi, jaki Zamawiający planuje osiągnąć i w tym znaczeniu jest do przedmiotu zamówienia

proporcjonalny. Zamawiający wskazywał bowiem, że wymiar jakościowy warunku ma przełożyć się na możliwości należytego wykonania zamówienia w zakresie osiągania jak najwyższych poziomów recyklingu. Zdaniem Izby, w świetle dokumentów zamówienia cel warunku nie koresponduje z jego treścią i jak słusznie podnosił Odwołujący, co do istoty został określony z naruszeniem art. 112 ustawy pzp oraz zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

Zauważenia wymaga, co nie było kwestionowane co do zasady w postępowaniu odwoławczym (poza odwołaniem Wykonawcy Pre Zero), że Miasto Stołeczne Warszawa jest zobowiązane do osiągnięcia w danym roku określonych poziomów recyklingu, a Zamawiający działający na jego rzecz, powierzając wykonawcy usługę zagospodarowania odpadów przekazuje jednocześnie ten obowiązek, co zostało wyrażone w pkt 31 OPZ. Osiągnięcie jednak tych poziomów, jak słusznie podnosił Odwołujący, jest zależne od szeregu czynników, które w znacznej mierze pozostają niezależne od wykonawcy, poczynając od działań edukacyjnych dotyczących właściwej segregacji odpadów, jakości strumienia „u źródła", a kończąc dopiero na możliwościach danych instalacji. Nie ulega wątpliwości, że nieprawidłowa segregacja odpadów przez mieszkańców ma determinujący wpływ na ich recykling. Jak podnosił Zamawiający, w ramach wykazywanej na potrzeby warunku usługi, wykonawca będzie mógł dokonać wyboru tego spośród strumieni dawnych, który spełni wymóg warunku co do poziomów recyklingu. Zamawiający nie stawia więc granicy terytorialnej, co miałoby uzasadniać proporcjonalność warunku i jak zaznaczał w odpowiedzi na odwołanie: „Z założenia normatywnego określona frakcja odpadów komunalnych (odpady o określonym kodzie) mają zbieżne cechy fizyczne i chemiczne. Z założenia normatywnego nie występuje tu zatem różnica. W praktyce mogą występować pewne różnice co do składu odpadu zaklasyfikowanego do danej frakcji. Różnice te są jednak minimalne i pomijalne, a nadto konsekwencje ich występowania są redukowane w ramach kryterium kwalifikacji, dopuszczalnością wyboru przez Wykonawcę usługi referencyjnej na którą powoła się wykonawca. Przyjęte przez Zamawiającego w tym zakresie założenia konstrukcyjne mają zapewnić dochowanie proporcjonalności, otwartości na konkurencję dającą rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz równego traktowania tych wykonawców." Warunek ma więc badać doświadczenie zdobyte w odmiennych warunkach co do źródła pochodzenia odpadów, polityki w zakresie zagospodarowania odpadów, w tym różnych podejść mieszkańców do ich segregacji, czyli w tych okolicznościach, na które wykonawca nie ma wpływu. Trudno więc uznać, że wykonawca realizując dane zamówienie nabiera takiego doświadczenia w zakresie osiągnięcia z zagospodarowanych odpadów poziomów recyklingu, które w każdych warunkach, również właściwych dla Miasta Stołecznego Warszawy, przełoży

się na realizację każdego kolejnego zamówienia z takimi samymi rezultatami. A taki właśnie jest cel warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca ma wykazać się zdobyciem konkretnego doświadczenia, które bezpośrednio przełoży się na należytą realizację kolejnego. Zdaniem Izby to w tym znaczeniu warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie przełoży się na zdolność wykonawcy do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu w trakcie realizacji zamówienia. W ocenie Izby, związek pomiędzy referencyjnymi realizacjami a przedmiotowym zamówieniem będzie iluzoryczny a nie bezpośredni. Izba dostrzega ideę jaka przyświecała Zamawiającemu przy formułowaniu tego warunku, niemniej jednak nie zmierza on do osiągnięcia opisanych celów. Zamawiający nie dopuści zgodnie z założeniem do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców doświadczonych w wypracowaniu wysokich poziomów recyklingu odpadów, co bezpośrednio wpłynie na jakość obecnie udzielanej usługi, a wyłącznie tych wykonawców, którzy w przeszłości, przy sprzyjających warunkach osiągnęli wymóg warunku, co nie przekłada się w żaden sposób na możliwość osiągnięcia poziomów z pkt 31 OPZ przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia. Co więcej, o pozorności tego warunku świadczy możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, także w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów. W sytuacji zatem, gdy wykonawca wykaże na potrzeby spełnienia warunku usługę wykonaną samodzielnie, a następnie w ramach przedmiotowego zamówienia wykaże instalację podwykonawcy to cel warunku zostaje całkowicie wypaczony. Gdyby bowiem za właściwą uznać argumentację Zamawiającego, zamówienie realizowałby wtedy podmiot, który nie posiada zbadanego w postępowaniu doświadczenia w osiąganiu wysokich poziomów recyklingu, a przecież to właśnie to doświadczenie stało u podstaw konstrukcji postawionego warunku. Izba w całości podziela stanowisko Odwołującego, że: „tak definiowane doświadczenie Wykonawców będzie zwyczajnie nieporównywalne i nie będzie ono obrazowało rzeczywistych możliwości Wykonawcy." Jak podnosił Odwołujący w piśmie z dnia 9 września 2024 r.: „z uwagi na specyfikę miernika w postaci poziomu recyklingu i jego uzależnienia od czynników niezależnych od Wykonawcy, to aby nadać temu miernikowi cechy „miernika

obiektywnego” Zamawiający musiałby porównywać doświadczenie Wykonawców i osiągnięte przez nich poziomy recyklingu w odniesieniu do dokładnie tego samego strumienia odpadów, co jest niemożliwe. Nie chodzi przy tym jedynie o to, aby doświadczenie dotyczyło odpadów o tym samym kodzie, ale też odpadów zebranych w tym samym czasie, w tej samej ilości i z tego samego miejsca. Tylko wówczas moglibyśmy zachować obiektywizm i móc faktycznie porównywać ze sobą doświadczenia Wykonawców w kontekście ich zdolności do należytego wykonania zamówienia. W innym przypadku, ich doświadczenia w postaci osiągniętych poziomów recyklingu, są całkowicie nieporównywalne, a tym samym nie mogą

być wyznacznikiem dla oceny czy wykonawca jest zdolny do realizacji zamówienia. (…) Wbrew zatem twierdzeniu Zamawiającego (str. 14 odpowiedzi na odwołanie) miernik w postaci poziomu recyklingu wykazuje różnice względem miernika ilościowego czy temporalnego, bowiem nie ma on cech obiektywizmu.” Izba zauważa, że warunek odnosi się do właściwości instalacji a nie doświadczenia wykonawcy, a przecież wykonawca może rozwijać własne instalacje i modernizować tak aby osiągały jak najwyższe poziomy recyklingu i pomimo, że na etapie składania ofert nie mógłby wykazać się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem to w trakcie realizacji zamówienia byłby zdolny wykazać wysokie poziomy recyklingu.

Zdaniem Izby powyższe świadczy o tym, że warunek nie bada potencjału wykonawcy i ogranicza w sposób nieuzasadniony uczciwą konkurencję w postępowaniu eliminując z udziału wykonawców dających rękojmię jego należytego wykonania. Dlatego też Izba nakazała wykreślenie z warunku wymogów dotyczących osiągania określonych poziomów recyklingu.

Dodatkowo wskazania wymaga, że kwestia tego, czy dane zamówienie można uznać za zrealizowane należycie czy też nie w zakresie poziomów recyklingu jest kwestią irrelewantną dla oceny przedmiotowego warunku i zależną od innych czynników, w tym postanowień umownych danej realizacji, jak na przykład kary umowne za nieosiągnięcie ustalonych poziomów w ramach danej usługi. Istotnym jest to, że warunek w tym zakresie nie przekłada się na faktyczną gotowość wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Mając na względzie, że warunek jest nieprawidłowy co do istoty zarzuty dotyczące nadmiernych poziomów recyklingu w warunku stały się w zasadzie bezprzedmiotowe. Zaznaczenia wymaga jednak, że Zamawiający w zakresie poziomów recyklingu odmiennie interpretuje ustalenie ich na minimalnym poziomie zdolności niż w przypadku wolumenu odpadów, który dla każdej części jest około czterokrotnie niższy niż przewidziany w trakcie realizacji zamówienia. Co do poziomów recyklingu to w warunku są zbliżone do tych, które wykonawca będzie zobowiązany osiągnąć na etapie wykonywania umowy i także z tych powodów warunek jest nadmierny. Słusznie podnosił Zamawiający, że obniżenie tych poziomów w sposób proporcjonalny spowodowałoby, że byłby to warunek iluzoryczny, a Zamawiający nie osiągnąłby celu, którym jest dopuszczenie wykonawców zdolnych do osiągania wysokich poziomów recyklingu. Świadczy to jednak wyłącznie o błędnej formule warunku w tym zakresie, gdyż Zamawiający i tak ww. celu nie osiągnie. Dodać należy, że jakkolwiek co do zasady akceptowalne i uzasadnione jest stawianie wykonawcom wymagań i ich dyscyplinowanie w zakresie osiągania poziomów recyklingu w trakcie wykonywania

umowy na zagospodarowanie odpadów, co stanowi naturalną konsekwencję powierzenia im zadań, do których zobowiązany jest zamawiający, pomimo, że tylko w części osiągnięcie poziomów recyklingu zależne jest od właściwości wykonawców (technologicznych czy też organizacyjnych), to jednak ustanowienie takich wymagań w warunku dopuszczającym do udziału w postępowaniu należy ocenić negatywnie, jako naruszające zasady wynikające z art. 16, art. 112 i art. 116 ustawy pzp.

Natomiast co do ilości odpadów wskazanych w warunku, to zdaniem Izby są one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Jak wskazywał Zamawiający jest to wolumen minimalny i bezpośrednio referuje do ilości odpadów, których przetworzenie będzie przedmiotem zamówienia w danej części i odpowiednio wynosi: 17 500 Mg w warunku względem 70 000 Mg odpadów do zagospodarowania, 6250 Mg w warunku względem 25 000 Mg odpadów do zagospodarowania, 5000 Mg w warunku względem 20 000 Mg odpadów do zagospodarowania, 4250 Mg w warunku względem 17 000 Mg odpadów do zagospodarowania, 2000 Mg w warunku względem 8000 Mg odpadów do zagospodarowania, 1750 Mg w warunku względem 7000 Mg odpadów do zagospodarowania, 1900 Mg w warunku względem 7600 Mg odpadów do zagospodarowania, 1250 Mg w warunku względem 5000 Mg odpadów do zagospodarowania. Warunek w tym zakresie nie jest nadmierny i pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia. Zdaniem Izby, chybione są twierdzenia Odwołującego, że: „w rzeczywistości doświadczenie w zagospodarowaniu mniejszej liczby odpadów nie przekłada się automatycznie na zwiększone ryzyko i trudności w przetworzeniu większej ilości odpadów, zwłaszcza że maksymalne moce przerobowe instalacji determinowane są stosownymi decyzjami administracyjnymi i każdy z wykonawców i tak dąży do tego, aby pozyskać do przetworzenia możliwie jak największą liczbę odpadów (w ramach posiadanych limitów).” Odmiennie niż poziomy recyklingu warunek w zakresie wolumenu odpadów zagospodarowanych w ramach danej realizacji faktycznie przekłada się na zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wykonawca nabywa bowiem doświadczenie w takiej organizacji prac, która realnie przekłada się na potencjał pozwalający uznać, że wykonawca jest w stanie zagospodarować większe ilości odpadów. Odwołujący nie wykazał przy tym, aby ustanowione wymogi uniemożliwiały mu dostęp do zamówienia. Co więcej Odwołujący dostrzega, że miernik wolumenu odpadów ma charakter obiektywny, gdyż w piśmie procesowym z dnia 9 września 2024 r. stwierdza: „Odwołujący kwestionuje twierdzenie Zamawiającego, że wskazany przez niego miernik w postaci osiągniętych poziomów recyklingu ma charakter obiektywny. O obiektywnym mierniku możemy mówić w przypadku wymogu odnoszącego się do wolumenu odpadów lub czasu realizacji zamówienia, bowiem spełnienie tych warunków nie jest zależne od czynników niezależnych

od wykonawców. Skoro w ramach zamówienia wykonawca ma w określonym przedziale czasu przetworzyć określoną ilość odpadów, to można zrozumieć oczekiwania Zamawiającego, żeby weryfikować, czy Wykonawca ma określone moce przerobowe i zdolności, żeby taki proces przeprowadzić, co można zbadać właśnie poprzez porównanie

doświadczenia Wykonawców zdobytego w ramach poprzednich umów, co ma wymiar obiektywny i równy względem wszystkim wykonawców. Tego samego mechanizmu nie można jednak zastosować do miernika w postaci poziomów recyklingu, który (choć jest „mierzalny", bo wyraża się w wartościach procentowych), nie powinien podlegać porównaniu, z uwagi na to, że nie został osiągnięty w analogicznych warunkach. Tym samym nie może on stanowić żadnej determinanty dla oceny zdolności Wykonawcy do należytego realizowania zamówienia, bowiem ta nawet ta sama instalacja, w odmiennych warunkach, osiągnie inne poziomy recyklingu. Tym bardziej nie sposób porównywać osiąganych przez różne instalacje poziomów recyklingu, który wypracowany był w innych okolicznościach faktycznych." Izba w całości to stanowisko popiera.

Okoliczność, że Zamawiający nie wymaga, aby wykonawca składający ofertę na więcej zadań wykazał się zmultiplikowanym doświadczeniem nie świadczy o nieproporcjonalności warunku w odniesieniu do jednego zadania, a jedynie o tym, że Zamawiający uznał za wystarczające dla zbadania potencjału wykonawcy wykazanie się doświadczeniem o wolumenie wskazanym dla jednej części z danej frakcji odpadów. Takie doświadczenie pozwala bowiem na uznanie, że wykonawca jest organizacyjnie przygotowany do realizacji zamówienia, w tym także do realizacji większej liczby zadań.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut 1 odwołania w części dotyczącej ustanowieniu w warunku wymogu wykazania się w przeszłości określonymi poziomami recyklingu, nakazując jego wykreślenie w sentencji orzeczenia.

Zarzut 2 odwołania dotyczący wymogu osiągnięcia określonych poziomów recyklingu w okresie realizacji zamówienia.

Zarzut zasługiwał na częściowe uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że poziomy recyklingu ustalone w postępowaniu przez Zamawiającego są niemożliwe do spełnienia, a sankcją za nieosiągnięcie ww. poziomów będzie obowiązek zapłaty przez wykonawcę kary umownej, którą Zamawiający zastrzegł w § 6 ust. 3 pkt 15 Umowy. Odwołujący podnosił, że przedmiot

zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, do których należą:

a) jakość selektywnej zbiórki odpadów u źródła, która w m.st. Warszawa jest bardzo słaba,

b) sposób obliczania odpadów poddanych recyklingowi określony rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, który nakazuje wyliczanie tego poziomu w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu, co zawsze w pewnym stopniu pomniejsza uzyskany poziom recyklingu,

c) zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie tzw. „systemu kaucyjnego", który wejdzie w życie 1 stycznia 2025 r. i spowoduje „odpływ" części cennych surowców, które nie będą już przekazywane Wykonawcy celem przetworzenia.

Odwołujący podkreślał przede wszystkim, że skład morfologiczny odpadów odbieranych z terenu danej gminy (ich jakości i rodzaju) to podstawowy czynnik, który wpływa na ostateczny poziom recyklingu odpadów. Wykonawca, którego zadaniem w ramach tego zamówienia jest wyłącznie zagospodarowanie odpadów, nie ma żadnego wpływu zarówno na sposób organizacji systemu gospodarki odpadami na terenie m.st Warszawa, jak i na sposób egzekwowania segregacji odpadów przez mieszkańców. Zgodnie z art. 23 ust.1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 t. j. z późn. zm.) odpady są zbierane w sposób selektywny. Tym samym każdy mieszkaniec i właściciel nieruchomości położonej w obrębie danej gminy ma obowiązek segregowania odpadów. W przypadku odpadów odbieranych z m.st. Warszawy ten obowiązek nie jest realizowany w sposób prawidłowy, co potwierdza przede wszystkim treść dokumentu „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla m.st. Warszawy za rok 2023". O nieprawidłowym wywiązywaniu się z obowiązku selektywnej zbiórki odpadów w m.st. Warszawa świadczy przede wszystkim fakt, że aż 54,21% zebranych w 2023 r. w Warszawie odpadów stanowiły zmieszane odpady komunalne, które (zgodnie z definicją odpadu komunalnego zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) stanowią odpady niesegregowane, a do tzw. „czarnych worków" powinny być kierowane wyłącznie odpady resztkowe, tzn. takie, które nie mogą być kierowane do żadnego innego worka lub pojemnika. Odwołujący podnosił, że w 2023 r. wszczęto zaledwie 55 postępowań dotyczących nieprawidłowej segregacji odpadów komunalnych przez mieszkańców i wydano tylko 79 decyzji określających wysokość opłaty z uwagi na niedopełnienie przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych (str. 11 Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla m.st. Warszawy za rok 2023), co potwierdza niedostateczne działania kontrolne ze strony Miasta st.

Warszawa, przekładające się na jakość selektywnej zbiórki odpadów. Odwołujący wskazywał, że do wyliczenia poziomów recyklingu nie przyjmuje się masy zanieczyszczeń, tylko masę powstałego produktu, zgodnie z informacją uzyskaną od recyklera. I tak na przykład w przypadku papieru, standardowo recyklerzy papieru wykazują jeszcze 5% zanieczyszczeń podczas swojego procesu, co oznacza też niższy poziom recyklingu. Ponadto podkreślał, że wchodzący w życie już 1 stycznia 2025 r. tzw. „system kaucyjny" na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych do 3 litrów, szklane butelki wielorazowego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli bardzo cenne surowce z punku widzenia recyklingu powinno zmniejszyć udział tych cennych surowców w tzw. „czarnym worku" i najpewniej zwiększy się recykling odpadów opakowaniowych tyle tylko, że to nie spowoduje zwiększenia poziomu recyklingu, jaki osiągnie Wykonawca w ramach przedmiotowego zamówienia. Wejście w życie „systemu kaucyjnego" poprawi poziomy osiągane przez samą gminę, w tym Miasto st. Warszawa, ale poziomy osiągane przez Wykonawcę w ramach zamówienia będą niższe, bowiem nastąpi „odpływ" ww. surowców ze strumienia odpadów, które będą mu przykazywane do zagospodarowania. Mimo więc tego, że Wykonawca najpewniej otrzyma gorszy strumień odpadów

celem jego przetworzenia, to Zamawiający oczekuje od niego osiągnięcia bardzo wysokich poziomów recyklingu, co (przynajmniej w odniesieniu do 5 frakcji odpadów objętych postępowaniem) jest niemożliwe. Zamawiający oczekuje, aby z samych tylko zmieszanych odpadów komunalnych Wykonawca osiągnął aż 26,18%, co jest absolutnie niemożliwe, zwłaszcza jeżeli celem gminy jest dążenie do maksymalizacji selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Odwołujący argumentował, że sam Zamawiający (ubiegając się o wydanie pozwolenia zintegrowanego) szacował, że w strumieniu zmieszanych odpadów komunalnych może znajdować się ok. 4,5% metali. Informacja ta jest o tyle istotna, że metale są najcenniejszym odpadem, jaki można wysortować z odpadów o kodzie 20 03 01, bowiem nie ulegają zabrudzeniu w taki sposób, który uniemożliwiałby recykling odpadu (co ma miejsce na przykład w odniesieniu do odpadów z papieru). Podobnie sytuacja będzie wyglądać w odniesieniu do odpadów wielkogabarytowych, oznaczonych kodem 20 03 07, gdzie Zamawiający oczekuje od Wykonawców recyklingu tych odpadów na poziomie 21,57%, choć (według najlepszej wiedzy Odwołującego) sam jest w stanie osiągnąć ok. 4% recyklingu, co jest typowym wynikiem, osiąganym przez dużą część wykonawców. Już choćby z tego względu całkowicie niezrozumiałe i nieproporcjonalne wydaje się być oczekiwanie, aby w ramach przedmiotowego zamówienia Wykonawcy osiągnęli poziom pięciokrotnie wyższy. Z papieru i tektury (15 01 01) i opakowań ze szkła (15 01 07) Zamawiający oczekuje z kolei osiągnięcia poziomów recyklingu powyżej 90%, a w przypadku szkła poziom ten jest już bliski 100%, co również jest niemożliwe

do spełnienia z tego względu, że choć są to co do zasady cenne surowce, które nadają się do recyklingu, to jednak nadal nie w takim zakresie, jakiego oczekuje Zamawiający z uwagi na stopień zanieczyszczeń tych odpadów. Co do odpadów o kodzie 15 01 06, czyli zmieszanych odpadów opakowaniowych, pomimo tego, że Zamawiający oczekuje w tym zakresie niższych poziomów recyklingu (42,35%) to nadal jest on zbyt wysoki, jeśli weźmie się pod uwagę stopień zanieczyszczeń tych odpadów, ale przede wszystkim wchodzący w życie system kaucyjny. System kaucyjny spowoduje „odpływ" ze strumienia odpadów, który przekazany ma być Wykonawcy do zagospodarowania, najcenniejszych surowców. Nawet obecnie (zanim oficjalnie w życie wszedł system kaucyjny) oczekiwany poziom recyklingu tej frakcji odpadów wydaje się być bardzo wysoki, ale wejście w życie systemu kaucyjnego na pewno nie pozwoli już na osiągnięcie tego poziomu. Oczywistym jest, że na obecnym etapie nie da się wskazać dokładnie, jakie będą skutki tego systemu, ale w branży szacuje się, że odpływ najcenniejszych surowców wyniesie ok. 25%. W 2023 r. Miasto st. Warszawa w roku 2023 r. osiągnęło poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w wysokości 25,46% w odniesieniu do całego strumienia odpadów jaki został odebrany z Warszawy. Tymczasem Zamawiający, dla samych tylko zmieszanych odpadów komunalnych, oczekuje osiągnięcia przeszło 26% poziomu recyklingu, co pokazuje skalę nadmierności oczekiwań Zamawiającego, których w obecnych warunkach rynkowych Wykonawca nie będzie mógł spełnić. Z tego względu, mając właśnie na uwadze realia rynku warszawskiego, jakość selektywnej zbiórki odpadów w Warszawie, możliwości instalacji i wchodzący, a także wchodzący w życie system kaucyjny, który z pewnością negatywnie wpłynie na sytuację Wykonawców i osiągane przez nich poziomy recyklingu, Wykonawca domaga się urealnienia oczekiwanych przez Zamawiającego poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych poprzez ich obniżenie do poziomów wskazanych w pkt IV odwołania jako realistycznych (co znajduje potwierdzenie w poziomach osiąganych przez samego Zamawiającego). Dodatkowo wskazał, że wymogi zawarte w pkt 31 OPZ, stanowią wyraz nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego do kreowania warunków zamówienia i pozostaje sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – powszechnie akceptowanymi regułami takimi jak lojalność i uczciwość kupiecka, czego wyrazem jest nałożenie na wykonawcę obowiązków, którym nie będzie w stanie podołać, dodatkowo połączonym z sankcją w postaci obowiązku zapłaty kary umownej.

Mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba podzieliła stanowisko Odwołującego oraz Przystępujących po jego stronie, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w zakresie poziomu recyklingu odpadów zmieszanych o kodzie 20 03 01 w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający realiów rynkowych oraz wchodzącego w życie

od 1 stycznia 2025 r. systemu kaucyjnego dodatkowo przerzucając na wykonawców w sposób nieuzasadniony ryzyko realizacji zamówienia związane z koniecznością poniesienia kar umownych w przypadku niezrealizowania zobowiązania w zakresie poziomu recyklingu tej frakcji odpadów. W odniesieniu natomiast do pozostałych kwestionowanych przez Odwołującego poziomów dla innych frakcji odpadów Izba nie stwierdziła naruszenia uznając, że Zamawiający wykazał, że ustalone przez niego i oczekiwane do wypracowania przez wykonawców poziomy są potencjalnie realne i możliwe do osiągniecia. Izba odnosiła się w zakresie tego zarzutu kompleksowo do argumentacji i dowodów powołanych przez Wykonawców w postępowaniu odwoławczym mając na względzie, że Odwołujący i Przystępujący wzajemnie przytaczali i uznawali za własne twierdzenia i dowody przedstawiane przez innych Odwołujących i Przystępujących w odniesieniu do wszystkich spraw skierowanych do łącznego rozpoznania.

Na wstępie wskazania wymaga, że jak stanowi art. 99 ust. 1 ustawy pzp: „1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty." Natomiast w myśl art. 99 ust. 2 ustawy pzp zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Zamawiający opisuje więc przedmiot zamówienia poprzez wskazanie parametrów go charakteryzujących, czy też funkcji jakie ma dostarczać. Przy dokonywaniu tej czynności zamawiający kieruje się celami, które zamierza osiągnąć i własnymi potrzebami. Potrzeby zamawiającego nie mogą jednak prowadzić do obiektywnie nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. W sytuacji więc gdy osiągnięcie planowanego przez zamawiającego celu jest możliwe przy rozszerzeniu parametrów przedmiotu zamówienia co przekłada się na otwarcie postępowania dla większego kręgu wykonawców to zamawiający nie może opisu ograniczyć. Jednocześnie Zamawiający zobligowany jest do respektowania zasad postępowania: proporcjonalności i uczciwej konkurencji oraz udzielenia zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów (społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych). Zamawiający jest

także zobowiązany uwzględnić okoliczności istotne dla sporządzenia oferty, tak aby nadmierne wymagania nie uniemożliwiły oceny ryzyka i właściwego jej przygotowania.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa w pierwszej kolejności, że Zamawiający określił poziom recyklingu w pkt 31 OPZ w zakresie frakcji odpadów o kodzie 20 03 01 (odpady zmieszane) w oderwaniu od powyższych zasad.

Jak wynika z dokumentacji zamówienia Zamawiający dla frakcji odpadów zmieszanych wymagał osiągnięcia poziomu recyklingu w wysokości nie mniejszej niż 26,18%. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że poziom ten został ustalony w oparciu o dotychczasowe doświadczenie Zamawiającego bazujące na wypracowanych przez wykonawców poziomach recyklingu w roku 2023 r. Zamawiający podnosił, że do ustalenia poziomu z pkt 31 OPZ przyjął wartości najwyższe mając na względzie konieczność uzyskiwania jak najlepszych rezultatów w tym zakresie. Zamawiający przedstawił, jak kształtowały się te poziomy w 2023 r.: ZZK Puławy: 0,33%, Remondis: 1,37%, PreZero: 1,79%, FBSerwis Karpatia: 4,24%, KOM-EKO: 5,67%, FBSerwis Dolny Śląsk: 6,86%, FBSerwis Wrocław: 9,87%, ATF: 18,59%, MPO Gwarków: 19,10%, BYŚ: 22,76%, HETMAN:24,34%, Bioelektra: 24,57%, FBSerwis Kamieńsk: 33,06%. Niewątpliwie, pierwotnie wyłącznie FB Serwis Kamieńsk osiągnął poziom recyklingu, który spełniał wymóg OPZ. Na skutek wprowadzonych zmian dokumentów zamówienia w dniu 1 października 2024 r. Zamawiający zdecydował się obniżyć kwestionowany wymóg do poziomu 21,87% jako średnią uzyskaną przez 5 najlepszych instalacji z powyższego wykazu. Zdaniem Izby, ustalony poziom recyklingu dla odpadów zmieszanych, nawet przy uwzględnieniu wprowadzonej zmiany stanowi wymóg nadmierny i nieproporcjonalny mając na względzie jakość tego strumienia odpadów niezależną od wykonawców zagospodarowujących odpady, a także okoliczność, że Zamawiający nie powierza wykonawcom do zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych z Miasta Stołecznego Warszawy. Co jednak kluczowe, Zamawiający wbrew prezentowanym na rozprawie twierdzeniom, nie uwzględnił wpływu systemu kaucyjnego na możliwe do uzyskania poziomy recyklingu przez wykonawców (ich zmniejszenie) i okoliczności, że „odpływ" cennych surowców z odpadów zmieszanych będzie uprawniał Zamawiającego do zwiększenia poziomu recyklingu dla całego strumienia odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy. Izba zauważa także, że frakcja odpadów zmieszanych posiadająca najmniejszy potencjał recyklingowy ma w ocenie Zamawiającego osiągnąć poziom zbliżony do wartości osiągniętej przez Zamawiającego w 2023 r. (25,46%) dla całego strumienia odpadów, w tym odpadów selektywnie zbieranych, których potencjał ten jest zdecydowanie wyższy, co zdaniem Izby nie jest wymogiem realnym.

Wskazania wymaga, że Zamawiający stanowi jednoosobową spółkę komunalną Miasta Stołecznego Warszawy i jak wskazywał w odpowiedzi na odwołanie: „Celem utworzenia

i funkcjonowania Spółki jest wykonywanie zadań własnych m.st. Warszawy w zakresie utrzymania czystości i porządku, w tym odbioru oraz zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności poprzez ich odzysk i unieszkodliwianie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach" (§ 6 ust. 1 Aktu założycielskiego)." a „Kluczową przestrzenią działalności Zamawiającego pozostaje zagospodarowanie odpadów wytworzonych w ramach stołecznego systemu gospodarki odpadami komunalnymi, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, a więc realizacja zadania publicznego ciążącego na Mieście Stołecznym Warszawa mocą art. 3 ust. 2 pkt 6b) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 399, dalej: „u.c.p.g.")." Jak wynika z umowy wykonawczej w sprawie świadczenia usług publicznych w zakresie zagospodarowania odpadów z dnia 12 grudnia 2017 r. zawartej pomiędzy Miastem Stołecznym Warszawa a Zamawiającym: „Świadczenie Usług Publicznych przez MPO odbywa się w granicach powierzenia dokonanego Uchwałą oraz Aktem Założycielskim, w sposób szczegółowo określony w Umowie, i obejmuje: świadczenie Usług Publicznych z zachowaniem należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, mając na względzie zapewnienie najwyższej jakości usług i optymalizacji kosztów świadczenia tych usług, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w sposób przyczyniający się do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy opadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c Ustawy."- § 3 ust. 1 pkt 6 umowy i dalej w § 3 ust. 2 pkt 5 umowy: „przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych w Instalacjach w sposób przyczyniający się do osiągania odpowiednich do unormowań prawnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c Ustawy." (dowód Wykonawcy BYŚ). Zamawiający ma więc przyczyniać do osiągania poziomów recyklingu, brak zaś ich osiągniecia nie skutkuje nałożeniem na MPO kar umownych ani administracyjnych co zasadnie podnosił Wykonawca BYŚ. Co jednak oczywiste, Miasto Stołeczne Warszawa jest zobowiązane zgodnie z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024, poz. 399) osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej: 4) 45% wagowo - za rok 2024; 5) 55% wagowo - za rok 2025. Zgodnie z art. 9z ust. 2a ww. ustawy: „Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c – podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: 1) przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia

i recyklingu; 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania; 3) składowania." Nie ulega więc wątpliwości, że w przypadku nieosiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu Miasto Stołeczne Warszawa zapłaci kary, o których mowa w art. 9x ust. 3 ustawy: „3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania." Z postanowień umowy wiążącej Miasto Stołeczne Warszawa z MPO wynika, że oba te podmioty mają świadomość, iż osiągnięcie

poziomów recyklingu jest zależne od wielu czynników, dlatego też MPO ma „przyczyniać" się do osiągnięcia poziomów recyklingu, jednak niezrealizowanie tego obowiązku nie skutkuje naliczeniem kar umownych. Jak wskazywał Wykonawca BYŚ powołując się na postępowanie: Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 104 000 Mg, które Zamawiający prowadził pod numerem: DZA.ZOZ.27.01.2021.LK, Zamawiający ustanawiał we wcześniejszych postępowaniach zobowiązanie wykonawców do przyczyniania się do osiągnięcia poziomów recyklingu. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający jednak zdecydował powierzając wykonawcom usługę zagospodarowania odpadów ustanowić obowiązek osiągnięcia określonych w pkt 31 OPZ poziomów pod sankcją kar umownych analogicznych jakie zostaną nałożone na Miasto Stołeczne Warszawa, podobnie jak w innych ogłaszanych postępowaniach (dowody Zamawiający). Zdaniem Izby, mając na względzie, że osiągnięcie poziomów recyklingu odpadów zostało określone przez Ustawodawcę, to nie stanowi naruszenia takie rozwiązanie, że w przypadku powierzenia wykonania zadań związanych z zagospodarowaniem odpadów wykonawcy przyjmują do realizacji również obowiązki związane z osiągnięciem poziomów recyklingu. W przeciwnym razie wykonawcy nie dokładaliby żadnych starań, aby te zadania wykonać, w szczególności w zakresie rozwijania metod sortowania i doczyszczania odpadów czy inwestowania w najnowsze technologie w instalacjach. Wymóg pkt 31 OPZ w tym zakresie nie był co do zasady kwestionowany przez Odwołującego i większość pozostałych Wykonawców (poza Wykonawcą Pre Zero), którzy dostrzegają konieczność podejmowania starań o osiągnięcie jak najwyższych poziomów recyklingu odpadów. Osią sporu w zakresie zarzutu odwołania Remondis, jak i kolejnych odwołań, było natomiast ustalenie czy wskazane przez Zamawiającego poziomy nie są

oderwane od realiów związanych ze specyfiką zagospodarowania odpadów. Zamawiający bowiem, pomimo że ma świadomość, że tylko w części właściwości wykonawcy mają wpływ na zrealizowanie ww. obowiązku (co wynika z ww. umowy oraz wcześniej ogłaszanych postępowań, a także dowodów zgromadzonych w sprawie w zakresie jakości strumienia odpadów), ustalając poziom dla frakcji odpadów zmieszanych nie wziął pod uwagę czynników zewnętrznych, niezależnych od wykonawców, a mających wpływ na sporządzenie oferty mając na względzie ryzyko kar umownych.

Izba w całości podziela stanowisko Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, że pierwszym decydującym czynnikiem niezależnym od wykonawców jest jakość strumienia odpadów u źródła. Okoliczność ta wynika z wielu dowodów przedstawionych zarówno przez Wykonawców jak i samego Zamawiającego. Zdaniem Izby, w przypadku frakcji odpadów zmieszanych ta jakość ma determinujące znaczenie dla uzyskiwanych poziomów recyklingu. Nie ulega wątpliwości, że ilość zanieczyszczeń w odpadach zmieszanych wpływa na możliwość poddania procesom recyklingu tej części odpadów, które pierwotnie miałyby taki potencjał. Z przedłożonych w sprawach dowodów wynika, że na skutek zanieczyszczeń recykling odpadów z frakcji zmieszanych odpadów komunalnych jest w wielu przypadkach niemożliwy bądź znacznie utrudniony. Nie bez znaczenia jest więc sposób obliczania odpadów poddanych recyklingowi określony rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, który nakazuje wyliczanie tego poziomu w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu, co zawsze w pewnym stopniu pomniejsza uzyskany poziom recyklingu z uwagi na stwierdzone przez recyklerów zanieczyszczenia.

Dowody przedstawione przez Wykonawców, ale i samego Zamawiającego wskazują na możliwe uzyskiwane poziomy w granicach ok. 2-7% (dowody EKO – MAX – oświadczenia dwóch instalacji, Pre Zero w zakresie poziomu z Miasta Poznania, Remondis i Hetman, w tym składy morfologiczne odpadów, Analiza dla Miasta Gdańska), czasem incydentalnie ok. 11-13% (wykaz instalacji przedstawiony przez Wykonawcę Remondis w piśmie z dnia 9 września 2024 r.). Niewątpliwie, nawet najnowsze technologie zastosowane w instalacjach wykonawców nie wysegregują odpadów nadających się do recyklingu w sytuacji, gdy jakość odpadów, które zostaną im przekazane będzie niewystarczająca dla osiągnięcia poziomu określonego przez Zamawiającego, mając na względzie ich zanieczyszczenia. Potwierdzeniem powyższego są liczne artykuły złożone jako dowody w postępowaniu odwoławczym, gdzie w pierwszej kolejności kładzie się nacisk na właściwe sortowanie odpadów przez mieszkańców. Świadczą o tym także wypowiedzi przedstawicieli m. st.

Warszawa wskazujące na przyczyny nieosiągnięcia wymaganych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i upatrujący ich w niewłaściwej selektywnej zbiórce odpadów komunalnych (dowód Wykonawcy BYŚ i Pre Zero). Jak podnosili Odwołujący i Przystępujący jakość strumienia odpadów w Mieście Stołecznym Warszawa jest słaba biorąc pod uwagę, że zgodnie z Analizą stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla M. St. Warszawy za rok 2023 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (20 03 01) stanowiły aż 54,21% całej masy odpadów.

Dalej Izba zauważa, że przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych, a więc ostatni etap postępowania z odpadami. Na zwiększenie potencjału strumienia odpadów nadającego się do recyklingu ma więc wpływ sam Zamawiający i Miasto Stołeczne Warszawa, poprzez edukowanie w zakresie należytej segregacji odpadów przez mieszkańców oraz kontrolę, weryfikację i karanie niewłaściwych zachowań w tym zakresie. Jak wynika ze str. 37 ww. Analizy Miasto Stołeczne Warszawa ma świadomość jak istotny jest to czynnik wpływający na poziomy recyklingu, gdyż wskazano w Analizie na potrzebę: „położenie większego nacisku na prawidłową segregację odpadów „u źródła" przez mieszkańców oraz ich dalszą edukację (…)". Wykonawcy zagospodarowujący odpady nie mają jednak wpływu na skład frakcji zmieszanej odpadów, który zostanie im przekazany.

Zdaniem Izby kluczowym czynnikiem zewnętrznym niezależnym od wykonawców, a który będzie z pewnością miał wpływ na możliwość osiągnięcia przez nich poziomów recyklingu odpadów frakcji zmieszanej jest powoływany w postępowaniu odwoławczym „system kaucyjny". W ocenie Izby, Zamawiający ustalając poziom recyklingu odpadów zamieszanych zbagatelizował ww. okoliczność, o czym świadczy argumentacja Zamawiającego, że poziom 21,87 odnosi się do historycznych danych. Zamawiający przyjął wyniki dla najlepszych instalacji, jednak nie pomniejszył ich o żadną procentową wartość, która mogłaby odpowiadać potencjalnemu wpływowi systemu kaucyjnego na frakcję

odpadów zmieszanych. Nie można tracić z oczu, że wprowadzenie tego systemu spowoduje, iż jakość strumienia odpadów zmieszanych będzie dużo niższa niż obecnie. Nie będzie tak jak podnosił Zamawiający, że zmniejszy się wyłącznie masa tych odpadów. Z odpadów „odpłyną" surowce, które wcześniej wykonawcy mogli poddać recyklingowi zwiększając przekazywane Zamawiającemu dane, a jak już wskazano frakcja odpadów zmieszanych i tak wykazywała niski potencjał recyklingowy. System kaucyjny spowoduje, że te odpady z frakcji odpadów zmieszanych, które można było poddać recyklingowi będą w znacznej mierze przekazywane samodzielnie przez mieszkańców do punktów, za które otrzymają zwrot kaucji. Oczywiście wpływ systemu na frakcję odpadów zmieszanych z pewnością będzie następował stopniowo co sygnalizował

Zamawiający, niemniej jednak kwestia zwrotu kaucji zmieni nawyki mieszkańców w zakresie segregacji odpadów. Trudno na obecną chwilę właściwie oszacować jak duży będzie to wypływ z punktu widzenia potencjału recyklingowego odpadów zmieszanych niemniej jednak przedstawione w postępowaniu odwoławczym dowody wskazują na szacowany 20% odpływ odpadów „cennych" z punktu widzenia ich potencjału recyklingowego (pismo Biuro Gospodarki Odpadami Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 13 maja 2024 r., znak: GO-SG.604.3.5.2024.TNA złożone przez Wykonawcę BYŚ). Wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawcy składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu będą zobowiązani to ryzyko uwzględnić w ofercie nawet jeśli świadomość mieszkańców w tym zakresie, czy gotowość całego systemu będzie rozwijała się stopniowo. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 102/24 z dnia 31 stycznia 2024 r.: „system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów." Ustalając zatem poziomy recyklingu w pkt 31 OPZ Zamawiający powinien mieć na względzie wpływ systemu kaucyjnego na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez wykonawców w tym postępowaniu, a także okoliczność, że Miasto Stołeczne Warszawa będzie uprawnione wliczyć masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego ustawowo poziomu recyklingu. Zdaniem Izby, co podkreślali Wykonawcy, wpływ ten będzie dotyczył przede wszystkim frakcji odpadów zmieszanych, gdyż ww. butelki mają duży udział

w strumieniu odpadów 20 03 01. Pozbawienie tej frakcji butelek podlegających recyklingowi spowoduje, że tylko niewielki procent z pozostałych odpadów będzie nadawał się do recyklingu.

Wszystkie powyższe okoliczności stanowią czynniki niezależne od wykonawców, które Zamawiający powinien przeanalizować ustalając poziomy recyklingu w postępowaniu. Zdaniem Izby jest założeniem nieprawidłowym w świetle specyfiki przedmiotowego zamówienia przerzucanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu dla frakcji odpadów zmieszanych na tak wysokim poziomie, który nie jest możliwy do zrealizowania nawet przez najbardziej wyspecjalizowane instalacje. Opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób byłoby zasadne, gdyby to wyłącznie od właściwości wykonawców i technologii wybranych przez nich instalacji zależało czy wskaźniki recyklingu zostaną wypracowane. Tak jednak nie jest mając na względzie wyżej opisany szereg czynników niezależnych od wykonawców co determinuje ustalenie nałożonych na nich obowiązków z zachowaniem racjonalności. Jak już zostało wskazane, wykonawcy nie kwestionują co do zasady wymagań w tym zakresie, a zarzuty odwołania zmierzają wyłącznie do tego, by poziom recyklingu wymagany do osiągniecia względem danej frakcji odpadów komunalnych był dostosowany do tego, jaki potencjał recyklingowy ma dana frakcja. Jak wskazywał Wykonawca BYŚ w piśmie procesowym: „Chodzi więc wyłącznie o to, by dla frakcji odpadów komunalnych, które nie nadają się do recyklingu ze względu na ich właściwości, skład, morfologię itd. lub nadają się tylko w niewielkim zakresie, Zamawiający nie żądał rażąco wygórowanych, wręcz nierealnych poziomów recyklingu."

Co istotne, Zamawiający odmiennie niż dotychczas nie podzielił zamówienia na dzielnice Warszawy, z których mają być zagospodarowywane wszystkie rodzaje odpadów komunalnych, ale zdecydował o podziale na zadania według danej frakcji odpadów. Ma to istotne znaczenie mając na względzie, że poziomy recyklingu osiągane we wcześniejszych kontraktach przez wykonawców stanowiły składową odpadów wszystkich frakcji przekazanych do recyklingu, tym samym frakcje odpadów o większym potencjale przekazania do ponownego użycia i recyklingu zwiększały ogólny wynik ze wszystkich mas odpadów. Skoro Zamawiający zdecydował w obecnym postępowaniu o podziale zadań na frakcje odpadów, to powinien w postępowaniu odwoławczym wykazać, że dana frakcja odpadów posiada potencjał recyklingowy na poziomie określonym w pkt 31 OPZ, a więc że ten poziom jest realny i możliwy do uzyskania biorąc pod uwagę wyżej przywołane czynniki niezależne od wykonawców wespół z właściwościami dotyczącymi możliwości technologicznych. W ocenie Izby w zakresie frakcji odpadów zmieszanych Zamawiający tych okoliczności nie udowodnił, a wskazane poziomy

zostały oparte o historyczne dane nieuwzględniające zmian w systemie zagospodarowania odpadami (system kaucyjny).

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie podkreślić należy, że przytoczone przez

Zamawiającego orzecznictwo Izby dotyczy postępowań, w których Zamawiający przekazał wykonawcom obowiązek osiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu co do wszystkich frakcji odpadów. Postanowienia opisu przedmiotu zamówienia stanowiły więc bezpośrednią pochodną wymogu ustawowego. Co więcej, mając na względzie daty ogłoszenia powołanych orzeczeń to nie uwzględniają one wpływu systemu kaucyjnego na możliwość osiągnięcia przez wykonawców poziomów recyklingu, a ponadto nie jest wiadome czy zamówienie dotyczy całego strumienia odpadów z danej gminy, a także czy zamówienie obejmowało także odbiór odpadów, co przekłada się na możliwość sygnalizowania niewłaściwej segregacji odpadów przez wykonawców. Izba orzeka w danym stanie faktycznym, a co kluczowe w przedmiotowej sprawie, Zamawiający nie określił poziomów recyklingu z pkt 31 OPZ jako bezpośrednią pochodną wymogu ustawowego. Obowiązki ustawowe zostały bowiem przeniesione w sposób uznaniowy, bazujący na danych historycznych przez Zamawiającego w odniesieniu do danej frakcji odpadów. Chybione są twierdzenia Zamawiającego, że: „ukształtował postanowienia dokumentów w sposób adekwatny i nie nadmiarowy, o czym świadczy to, iż nawet osiągniecie przez wszystkich wykonawców, minimalnych poziomów recyklingu określonych w ust. 31 OPZ, nie wpłynie determinująco na uzyskanie stosownego, ustawowo określonego poziomu recyklingu przez m. st. Warszawa." I dalej: „Zamawiający przyjmuje, iż w przypadku spełnienia wymagań nałożonych na wykonawców, osiągnięcie przez m. st. Warszawa poziomów recyklingu wskazanych w art. 3b ust. 1 pkt 4-6 u.c.p.g. nie będzie możliwe. Zamawiający szacuje, że przy obecnym udziale procentowym poszczególnych frakcji odpadów, oraz spełnieniu przez Wykonawców wymogów względem osiąganych poziomów recyklingu dla poszczególnych frakcji, szacowany poziom recyklingu dla całego strumienia odpadów będzie wynosił 43,16%. Oznacza to, Zamawiający jest świadomy, że nawet przy pełnym zaangażowaniu i spełnieniu wszystkich wymagań umownych, nie nastąpi uzyskanie minimalnych ustawowych poziomów recyklingu przez m. st. Warszawa. Kreując postanowienia dokumentów zamówienia zmierza przy tym do osiągniecia możliwie najwyższych wskaźników globalnych (łącznych) przez m. st. Warszawa, przy uwzględnieniu możliwości realnych i interesu wspólnego wykonawców oraz Zamawiającego." Abstrahując od tego czy Zamawiający prawidłowo wyliczył poziom 43,16% (Wykonawca BYŚ w piśmie procesowym z dnia 6 września 2024 r. wskazuje, że przy założonym w OPZ strumieniu odpadów i wymaganych poziomach recyklingu dla poszczególnych frakcji odpadów komunalnych, Zamawiający powinien osiągnąć 45,96 %

poziom recyklingu łącznie, czyli w 2024 r. wymagane ustawowo 45 %) to argumentacja Zamawiającego mogłaby zostać uznana za właściwą, gdyby przedmiotowe zamówienie obejmowało całą masę odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy. Tymczasem jak słusznie wskazywał Wykonawca BYŚ w piśmie procesowym z dnia 6 września 2024 r.: „Pamiętać przy tym należy, że niniejszym zamówieniem nie jest objęty cały strumień odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie m. st. Warszawa. Poza niniejszym zamówieniem pozostaje zagospodarowanie: (1) odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i mieszanych, które zagospodarowywane są w instalacjach własnych Zamawiającego – MPO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, (2) odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych poza gminnym systemem, które zagospodarowywane są przez podmioty zawierające indywidualne umowy z takimi właścicielami, (3) odpadów kierowanych do punktów zbiórki odpadów, np. skupów złomu, (4) odpadów ulegających biodegradacji, które kompostowane są w przydomowych kompostownikach przez właścicieli nieruchomości, a po 01.01.2025r. również (5) odpadów komunalnych opakowaniowych, które przekazane zostaną do systemu kaucyjnego. Nie jest więc tak, że wymagane przez ustawodawcę od m. st. Warszawy poziomy recyklingu muszą być osiągnięte przez wykonawców niniejszego zamówienia (łącznie). Przykładowo, w zasadzie całość odpadów trafiających do przydomowych kompostowników, będzie uznawana za poddane recyklingowi. Podobnie jest z odpadami trafiającymi do skupu złomu, czy od 2025 r. do systemu kaucyjnego. Do systemu kaucyjnego, co należy wyraźnie podkreślić, będą trafiały czyste opakowania, a więc odpady surowcowe nie zawierające zanieczyszczeń, które obecnie trafiają do pojemników na odpady zbierane selektywnie." Zamawiający na stronie 34 odpowiedzi na odwołanie przedstawia symulacje jakie musiałyby być poziomy recyklingu dla poszczególnych frakcji przy aktualnej strukturze strumienia odpadów, aby osiągnąć poziom ustawowy 55 %, jednak nie uwzględniają one wpływu mas odpadów z systemu kaucyjnego czy z pozostałych zagospodarowanych odpadów nieobjętych przedmiotem tego zamówienia. Co więcej, Zamawiający podnosi w odpowiedzi na odwołanie, że ustalenie takich poziomów jak w pkt 31 OPZ opiera się na założeniu, że zagospodarowywać daną frakcję odpadów będą najlepsze instalacje. Z wypowiedzi Zamawiającego, że: „Dopowiedzenia wymaga, że nieustanowienie postanowień 31 – 33 OPZ, skutkowałoby nieodstąpieniem od aktualnego, negatywnego, stanu istniejącego w ww. obszarze, na który powołują się Odwołujący." wynika błędne twierdzenie Zamawiającego, że to jedynie wykonawcy mają wpływ na osiągnięcie wskaźników recyklingu. Tym samym Zamawiający upatruje całego sukcesu w osiągnięciu poziomów recyklingu wyłącznie w możliwościach technologicznych instalacji, pomijając wyżej już opisane czynniki od wykonawców niezależne.

Słusznie zresztą argumentował Wykonawca BYŚ, że instalacja Zamawiającego nie spełnia ustalonych przez Zamawiającego poziomów OPZ bazując na danych z 2023 r. dla frakcji odpadów zmieszanych (19,10% przy ustalonym poziomie 21,87%). Dowody dotyczące naliczanych kar umownych z tytułu nieosiągnięcia przez Zamawiającego poziomów recyklingu (wyciągi ze sprawozdań finansowych MPO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożone przez Wykonawcę BYŚ) stanowią tylko okoliczności wspierające tą argumentację. Zamawiający dąży zatem do polepszenia stanu w zakresie osiągniętych poziomów recyklingu wyłącznie poprzez ustalenie ich w obecnym postępowaniu na wysokim poziomie, nawet jeśli są one niemożliwe dla zrealizowania przez wykonawców i samego Zamawiającego mając na względzie frakcję odpadów zmieszanych. Co więcej, Zamawiający niezasadnie nie uwzględnia w szacowanych obliczeniach dotyczących możliwych poziomów recyklingu mas odpadów zagospodarowanych poza przedmiotowym zamówieniem. Izba nie neguje przy tym jak wskazywał Zamawiający, że „Zamawiający, w szczególności odpowiednio konfigurując dokumenty zamówienia, jest uprawniony do nabywania świadczeń nawet o bardzo wysokiej jakości." Zamawiający pomija jednak, że w przypadku zamówienia na zagospodarowanie odpadów i osiągnięcia poziomów recyklingu, a więc na jakość, wpływ ma nie tylko wykonawca.

Zdaniem Izby, poziom recyklingu ustalony przez Zamawiającego dla zmieszanych odpadów komunalnych odbiega od rzeczywistych możliwości tej frakcji odpadów. Ponadto, mając na względzie słabą jakość segregacji odpadów w Mieście

Stołecznym Warszawa największy „odpływ" cennych odpadów nadających się do recyklingu będzie dotyczył właśnie frakcji zmieszanych odpadów komunalnych. Jak sam wskazywał Zamawiający powołując się na Opracowanie Instytutu Ochrony Środowiska. Państwowy Instytut Badawczy, Gospodarka odpadami komunalnymi w Polsce, Warszawa 2021 r., w tej frakcji odpadów zawartość tworzyw sztucznych (w tym przede wszystkim butelek objętych systemem kaucyjnym) wynosi około 13,7% (średnia w Polsce, przed odjęciem zanieczyszczeń przez recyklera). Na pewno możliwość zwrotu kaucji za butelki i puszki zadziała motywująco na mieszkańców, którzy dotychczas wbrew zasadom segregacji takie odpady umieszczali w „czarnym pojemniku". W konsekwencji znacząco zmniejszy się potencjał tego rodzaju odpadów względem lat poprzednich, w tym co do roku 2023, na którym Zamawiający bazował ustalając poziomy recyklingu w tym postępowaniu. Jak wynika z Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla M. St. Warszawy za rok 2023 łącznie dla wszystkich frakcji poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wyniósł 25,46% (wymagany poziom w 2023 r. powinien wynosić, co najmniej 35%). Zamawiający dla frakcji odpadów zmieszanych ustalił w OPZ poziom wymagany: 21,87%. Mając zatem na względzie tylko powyższe dane nie sposób uznać, że poziom ten jest adekwatny dla frakcji odpadów

zmieszanych, w sytuacji, gdzie co do zasady odpady zmieszane powinny mieć znikomy potencjał przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Odnosząc się do dowodów powołanych przez Zamawiającego to w większości pozostają one nieprzydatne dla rozstrzygnięcia z tego powodu, że dotyczą poziomów recyklingu osiąganych w innych miejscowościach i co więcej odnoszą się poziomów łącznych ze wszystkich frakcji odpadów a nie właściwych poszczególnym rodzajom odpadów. Jak słusznie podnosił Odwołujący Remondis w piśmie z dnia 9 września 2024 r.: „przykłady te nie przystają do realiów warszawskich, przede wszystkim z uwagi na różnice w wolumenie odpadów, harmonogramy obioru odpadów, różnice w zabudowie, czy uwarunkowania infrastrukturalne. Podstawowa różnica w tym miastach widoczna w zakresie ilości mieszkańców i ilości odpadów." I tak dowody do odpowiedzi na odwołanie: Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla gminy Miasta Gdańsk za 2023 r., Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla Miasta Poznania za 2023 r., Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla Miasta Bydgoszczy za 2023 r., jak również do pisma procesowego z dnia 9 września 2024 r.: „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w gminie miejskiej Kraków za 2023 rok", „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Miasto Szczecin", zestawienie własne Zamawiającego dotyczące poziomów recyklingu osiągniętych w latach 2018 – 2023 r. przez Miasto Jarocin wraz z dokumentami źródłowymi świadczą wyłącznie o osiągnięciu w tych Miastach wymaganych ustawowo poziomów recyklingu liczonych dla wszystkich frakcji odpadów. Dowody te nie uzasadniają ustalonych przez Zamawiającego poziomów w tym postępowaniu liczonych odrębnie dla danego rodzaju odpadu. Nadto Izba zauważa za Odwołującym Remondis, że różnice występują już w ilości odpadów wytworzonych na terenie gminy w 2023 r.: Warszawa: 778 765,01, Gdańsk: 205 790,63, Poznań: 233 105,30, Bydgoszcz: 119 544. Jak wynika również z Analizy dla Miasta Gdańsk za 2023 r. 6,90% (a nie 21,87% jak wymaga Zamawiający) odpadów wysortowanych z 20 03 01 zostało poddanych recyklingowi (Tabela 6 str. 12 Analizy). Odnośnie Miasta Poznań to z dowodu złożonego przez Wykonawcę Pre Zero: Zaświadczenie Zarządcy ITPOK w Poznaniu dotyczące osiągniętych poziomów recyklingu w odpadów zmieszanych niesegregowanych w latach 2022-2023 wynika, że z frakcji odpadów zmieszanych (niesegregowanych) nie ma możliwości osiągniecia wymaganych przez Zamawiającego poziomów recyklingu pomimo iż miasto Poznań w roku 2023 osiągnęło ustawowy poziom recyklingu liczony od całej masy odpadów odebranych i przyjętych do zagospodarowania – „ZAŚWIADCZA SIĘ, że osiągnięty poziom recyklingu odpadów powstałych z przetworzenia niesegregowanych odpadów komunalnych w 2022 r. wynosił 2,99%, a w 2023 r. wynosił 2,86%. Informacje, o powyżej osiągniętych poziomach recyklingu przez TOK Poznań

otrzymały gminy, z których odpadów dostarczane były do instalacji, jak i dostawcy odpadów niesegregowanych." Co do Miasta Jarocin to jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego wraz z pismem z dnia 8 września 2024 r.: wydruk artykułu „Poziomy recyklingu: konsekwencja, ale nie tylko", w którym wskazano co prawda na inwestycje w nowe technologie i rozwój instalacji, niemniej jednak Miasto położyło nacisk na rozwój związany z odpadami bio i poprawę tego strumienia odpadów, co w konsekwencji umożliwiło osiągnięcie ustawowych poziomów recyklingu. W artykule wskazano: „Wielkopolskie Centrum Recyklingu w Jarocinie jest największą instalacją mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów w Wielkopolsce. Nowoczesność zakładu polega przede wszystkim na nieszablonowych i innowacyjnych rozwiązaniach technologicznych. (…) Inwestycja w bio – Gdybym miała w tej chwili ocenić i doradzić, co można poprawić, by osiągnąć relatywnie szybko postęp w dziedzinie recyklingu, powiedziałabym: poprawić recykling frakcji bio – mówi Zuzanna Kamińska z Wielkopolskiego Centrum Recyklingu. (…) Licząc wagowo, to frakcja osiągająca w różnych instalacja 20-30%(wagowo) wszystkich odpadów (…) Dla poprawienia jakości bio recyklingu niezbędne jest zadbanie o poprawę jakości strumienia odpadów (…) – Prace przy modernizacji sortowni trwały ponad rok. Już teraz, po jej rozruchu, wiemy, że nasze miasto ma unikatową instalację do sortowania odpadów zmieszanych. Nasza sortownia cechuje się najwyższą przepustowością w Polsce. Dzięki zamontowanym urządzeniom – separatorom optycznym – możemy wyprodukować 14 rodzajów surowców wtórnych – mówi Grzegorz Orzeszko, prezes gdańskiego Zakładu Utylizacyjnego. (…)" Dowód: zestawienie własne Zamawiającego dotyczące charakterystyki strumienia odpadów powstającego na terenie m. st. Warszawa wraz z wskazaniem osiągniętych tzw. „poziomów recyklingu" w okresie od 2014 r. do 2023 r. wraz z dokumentami również nie pokazuje, jakie poziomy recyklingu są adekwatne dla danej frakcji odpadów. Słusznie zatem podnosił Wykonawca BYŚ w piśmie z dnia 10 września 2024 r., że: „Żadna z Analiz przedstawionych przez Zamawiającego nie wskazuje, by ze zmieszanych odpadów komunalnych gminy osiągały 26,18% poziomu recyklingu, łączny zaś poziom recyklingu osiągany w gminach zależy od odsetka zbieranych odpadów bio i sposobu ich zagospodarowania, „jakości" selektywnej zbiórki itd." Co do artykułu: „Jak segregują wrocławianie? Dałoby się odzyskać jeszcze połowę" to dowód wspiera okoliczności powoływane przez Wykonawców, że w sytuacji, gdy odpady, które powinny zostać wydzielone do innej frakcji odpadów trafiają do odpadów zmieszanych to ich odzysk jest praktycznie niemożliwy z uwagi na zanieczyszczenia: „Okazuje się, że w odpadach zmieszanych znalazło się ponad 30 proc. odpadów kuchennych, ponad 15 proc. odpadów z papieru, 14,5 proc. tworzyw sztucznych oraz 8,5 proc. szkła. W wyrzuconych przez nas odpadach ponad 68 proc. powinna zostać posegregowana i trafić do pojemników na

poszczególne frakcje. Tym bardziej że odpady zmieszane to tak naprawdę odpady, które pozostają po segregacji – powinno ich być w naszych domach jak najmniej (…) Odpady, które zamiast zostać posegregowane, trafiają do czarnego pojemnika, są praktycznie nie do odzyskania." Dowód artykuł: „Anglia zmienia zasady segregacji: jeden pojemnik do wszystkiego. „Koniec chaosu" opublikowany w Rzeczpospolita Izba uznała za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia jako niedotyczący specyfiki zagospodarowania odpadów w Polsce. Dowody dotyczące oświadczeń Wykonawców co do uzyskiwanych poziomów recyklingu stanowią dokumenty źródłowe dla poziomów wskazanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie na str. 23 i 24.

Przechodząc do danych, na podstawie których Zamawiający ustalił poziom recyklingu dla odpadów zmieszanych wskazania wymaga, że w piśmie z dnia 1 października 2024 r. Zamawiający wyjaśnił, że ustalony poziom 21,87% nie uwzględnia instalacji FB Serwis, czyli poziomu z 2023 r. 33,19%. Odwołujący Remondis i Wykonawca BYŚ podnosili okoliczności poddające w wątpliwość poziom recyklingu wykazany Zamawiającemu przez FBSerwis Kamieńsk z uwagi na zaliczenie do tego poziomu odpadów o kodzie ex 19 12 12 i 19 12 12. Złożone w tym zakresie dowody Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia z uwagi na modyfikację OPZ co do poziomu frakcji odpadów zmieszanych. Nie jest zadaniem Izby w obecnym postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięcie sporu co do możliwości i zasadności zaliczania odpadów o ww. kodach do poziomów recyklingu przez FBSerwis Kamieńsk, a jedynie ocena czy dane w oparciu, o które Zamawiający ustalił poziomy recyklingu dla odpadów zmieszanych są rzetelne, właściwie i ukazujące pewną tendencję dla potencjału tej frakcji odpadów. Skoro Zamawiający oświadczył, że poziom 21,87% nie uwzględnia instalacji FB Serwis Kamieńsk to argumentacja Wykonawców w tym zakresie stała się bezprzedmiotowa, a ustalenie czy faktycznie FBSerwis Kamieńsk złożył Zamawiającemu prawidłowe oświadczenia odnośnie do poziomów recyklingu wykracza poza ramy tego postępowania odwoławczego.

Dalej Odwołujący i Przystępujący kwestionowali uwzględnienie instalacji BIOELEKTRA przy określaniu możliwych poziomów recyklingu dla odpadów zmieszanych. Wykonawca Remondis podnosił w piśmie procesowym z dnia 18 września 2024 r., że według jego najlepszej wiedzy BIOELEKTRA utraciła status instalacji komunalnej z końcem 2023 r. co oznacza, że Zamawiający nie powinien w ogóle brać pod uwagę wyników podmiotu, co do którego powszechnie wiadomo, że utracił status instalacji komunalnej. Na tą okoliczność Wykonawca Remondis powołał dowód: „Listy instalacji komunalnych województwa warmińsko-mazurskiego wraz z dokumentem obrazującym źródło pobrania tej listy, tj. Biuletyn Informacji

Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie". Zdaniem Izby powyższe okoliczności nie wpływają na ocenę potencjału frakcji odpadów zmieszanych w Mieście Stołecznym Warszawa i możliwe do osiągnięcia poziomy recyklingu.

Podobnie Izba oceniła argumentację Wykonawcy Remondis, że z informacji, którymi dysponuje wynika, iż na Wykonawcę HETMAN zostały nałożone kary administracyjne na podstawie art. 194 ustawy o odpadach a co za tym idzie w sytuacji, gdy kary te staną się ostateczne to podmiot ten nie będzie mógł przetwarzać niesegregowanych zmieszanych odpadów komunalnych, a co za tym idzie nie będzie mógł brać udziału w postępowaniu. Zamawiający ustalając określone poziomy recyklingu bazował na danych, które zostały osiągnięte w przeszłości, a zatem potencjalnie możliwe do wypracowania przez inne instalacje. Stąd okoliczność czy Wykonawca HETMAN będzie brał udział w postępowaniu, jak deklarował zresztą na rozprawie, czy nie, pozostaje irrelewantne w kontekście oceny czy potencjalnie jest prawdopodobne uzyskanie takich wyników dla odpadów zmieszanych.

W piśmie procesowym z dnia 9 września 2024 r. na stronie 11 Wykonawca Remondis przedstawił w Tabeli dane odnośnie do faktycznych możliwości instalacji w zakresie odpadów zmieszanych, z których najwyższe poziomy (również w 2023 r.) to: 11,311%, 11,4%, 12,9%, 13,40%. Poszczególne poziomy wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie na str. 24 dla zmieszanych odpadów komunalnych odpowiednio wynoszą: 0,33% 1,37% 1,79% 4,24% 5,67% 6,86% 9,87% 18,59% 19,10% 22,76% 24,34% 24,57% 33,06%. Jak wskazywał Wykonawca BYŚ: „Na przykładzie 2023 r. Odwołujący wskazuje, że poziom recyklingu większy niż 20% (ale nadal niższy niż wskazany w pkt 31 OPZ) względem odpadów o kodzie 20 03 01 osiągnął tylko dla jednego z realizowanych przez siebie na rzecz Zamawiającego zadań. W przypadku pozostałych zadań poziom recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01 oscylował, w zależności od zadania, w granicach 16 – 18%. Poziom recyklingu – jak wyjaśniono - zależy od morfologii odpadów, a ta różna jest nawet dla odpadów o kodzie 20 03 01 pochodzących z rożnych dzielnic m. st. Warszawy. I dalej: „Z kolei wymagany przez Zamawiającego we wcześniejszych postępowaniach poziom wynosił 15%, co było wartością ostatecznie akceptowalną, bo mieszczącą się w poziomach faktycznie osiąganych i niedyskryminującą większości wykonawców działających na rynku (w odróżnieniu od wartości wymaganej w niniejszym Postępowaniu), tj. wartością ostatecznie możliwą do osiągnięcia dla większej liczby wykonawców." Mając zatem na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazujący także na poziomy 2-7% Izba uznała, że poziomy recyklingu określone dla frakcji odpadów zmieszanych zostały ustalone w pkt 31 OPZ na nierealnie wysokim poziomie, nie uwzględniającym czynników niezależnych od wykonawców,

w tym wchodzącego w życie systemu kaucyjnego. Izba nie będąc związana żądaniami odwołania orzekła inaczej niż chciał tego Odwołujący Remondis uznając, że poziom 1,59%, o który wnioskował Odwołujący nie jest proporcjonalny w świetle powyższych danych. Zdaniem Izby potencjał tej frakcji odpadów mimo wszystko jest wyższy, szczególnie biorąc pod uwagę podnoszone okoliczności o niewłaściwej segregacji odpadów przez mieszkańców Miasta Stołecznego Warszawy, gdzie ponad 50% odpadów to odpady zmieszane. Mając na względzie, że w ramach umów, na postawie których Zamawiający ustalał poziom recyklingu odpady były odbierane z różnych dzielnic Warszawy, gdzie potencjał frakcji odpadów zmieszanych mógł być odmienny to zasadnym zdaniem Izby jest przyjęcie poziomu uśrednionego :11,62 %. Poziom ten uwzględnia specyfikę tego rodzaju odpadów, czynniki niezależne od wykonawców związane z niepewnością co do jakości tego strumienia, wpływ systemu kaucyjnego, który na pewno utrudni recykling odpadów zmieszanych powodując „odpływ" cennych odpadów i uniemożliwi nawet incydentalne osiągnięcie poziomów w okolicach

20% oraz okoliczność, że z uwagi na zanieczyszczenia jeszcze część odpadów nie będzie nadawała się do recyklingu. Z drugiej strony poziom ten oscyluje w granicach średniej wynikającej z danych Zamawiającego, jest osiągana przez klika instalacji co wynika z ww. pisma procesowego Remondis, a także jest zbliżony do żądania Odwołującego BYŚ, który deklarował poziom 10%. Taki poziom jednocześnie przekłada się na dążenie Zamawiającego do osiągnięcia możliwie najwyższych wyników dla danej frakcji odpadów, ale z uwzględnieniem jej potencjału. Dlatego też Izba nakazała zmianę pkt 31 w zakresie zadań dotyczących odpadów zmieszanych i obniżenie wymaganego poziomu recyklingu do 11,62 %.

Co do pozostałych odpadów o kodach 15 01 06, 15 01 01, 15 01 07 i kodzie 20 03 07 Izba uznała za niezasadne ich obniżenie do poziomu wskazanego przez Odwołującego Remondis w odwołaniu. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że nie są one możliwe do osiągnięcia. Odmiennie niż w przypadku odpadów zmieszanych, które co do zasady powinny zawierać odpady szczątkowe (w sytuacji idealnej nieprzystającej do specyfiki zagospodarowania odpadów w Mieście Stołecznym Warszawa) i w ogóle nie nadawać się do recyklingu to odpady selektywnie zbierane taki potencjał posiadają. Zdaniem Izby, w przypadku odpadów takich jak szkło, papier, metale, tworzywa sztuczne poza ich właściwym selektywnym zbieraniem duży wpływ na ich recykling mają technologie danej instalacji, możliwość ich odpowiedniego wysortowania tak aby osiągnąć jak najwyższe poziomy recyklingu. Jak wynikało z dowodów zgromadzonych w postępowaniu odwoławczym przy odpadach zmieszanych nawet najnowocześniejsze technologie nie pozwalają na osiągnięcie z tych odpadów wysokich poziomów recyklingu. W odniesieniu natomiast do odpadów selektywnie zbieranych to nawet jeśli segregacja „u źródła" nie jest idealna to po stronie wykonawcy jest takie ich wyodrębnienie

i doczyszczenie, aby ich recykling był możliwy. Nie jest tak, że zanieczyszczenia na poziomie wskazywanym przez Wykonawców zawsze wystąpią. Dowody w tym zakresie dotyczą sytuacji incydentalnych co nie może przekładać się na ogólną tezę, że w każdej frakcji odpadów będzie około 10-20% zanieczyszczeń. Wykonawcy w złożonych dowodach powołują się na maksymalne wartości, o które recyklerzy mogą pomniejszyć faktyczną masę odpadu poddaną recyklingowi. Ponadto, zdaniem Izby system kaucyjny największy wpływ będzie miał na potencjał frakcji odpadów zmieszanych, ponieważ mieszkańcy, którzy dotychczas nie segregowali odpadów w sposób selektywny, a więc umieszczali butelki, puszki w „czarnym worku" po wprowadzeniu systemu kaucyjnego najpewniej te nawyki zmienią pozbawiając frakcję odpadów zmieszanych większego potencjału recyklingowego. W przypadku innych frakcji system kaucyjny spowoduje raczej zmniejszenie masy tych odpadów.

Przechodząc do poszczególnych rodzajów odpadów to w zakresie frakcji o kodzie 20 03 07 Odwołujący nie wykazał, dlaczego poziom 4% jest poziomem adekwatnym dla potencjału tej frakcji odpadów. Odwołujący BYŚ sformułował względem tej frakcji odpadów żądanie obniżenia do 5%. Zamawiający wymaga w tym zakresie osiągnięcia recyklingu w wysokości 21,57% co nie jest oczekiwaniem wygórowanym mając na względzie osiągnięte w 2023 r. poziomy: 39% HETMAN, 15,92% Clean-World, 9,80% KOM-EKO. Izba nie podziela argumentacji Wykonawcy BYŚ odnośnie do Wykonawcy HETMAN, że skoro deklarował w ofercie zagospodarowanie odpadów gabarytowych we własnym zakładzie, dla którego utracił pozwolenie zintegrowane to poziom ustalony przez Zamawiającego należy uznać za nadmierny. W odniesieniu do tych poziomów, co już zostało podniesione należy oceniać potencjał danej frakcji odpadów, a więc to czy poziomy te są możliwe do uzyskania. Wykonawca HETMAN niezależnie od tego, czy będzie mógł realizować zamówienie w tym zakresie osiągnął wynik dwukrotnie wyższy niż wymaga tego Zamawiający w obecnym postępowaniu, co wskazuje na realność wymagań Zamawiającego. W piśmie procesowym z dnia 9 września 2024 r. na stronie 11 Wykonawca Remondis przedstawił w Tabeli dane odnośnie do faktycznych możliwości instalacji w zakresie odpadów wielogabarytowych (6 instalacji), z których najwyższy to: 12,9%. Izba uznała także za wiarygodną argumentację Zamawiającego, że współpraca z wytwórcami mebli pozwala na osiągnięcie wyższych poziomów recyklingu. Zdaniem Izby Odwołujący i Przystępujący nie wykazali, że poziom dla odpadów wielogabarytowych 21,57% jest nieproporcjonalny.

W odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie 15 01 06 to Odwołujący żądał obniżenia do poziomu 29%, Wykonawca HETMAN 32%, a Wykonawca BYŚ 40%, a więc niewiele niżej od poziomu ustalonego przez Zamawiającego: 42,35%. Jak wynika z danych historycznych

wykonawcy dla zmieszanych odpadów opakowaniowych uzyskali w 2023 r. odpowiednio: LEKARO 0,00%, KOM-EKO: 0,00%, FBSerwis Kamieńsk: 2,26%, ZPO Zawisty: 5,76%, P.U.H.P. LECH: 16,05%, EKO-TRANS: 18,23%, Remondis: 22,40%, EKOPAK: 22,52%, EKO-REGION Gotartów: 30,00%, BYŚ: 37,88%, EKO-REGION Julków: 40,58%, HETMAN: 60,94%. Nie ulega wątpliwości, że Wykonawcy Remondis i BYŚ wnioskują o poziomy zbliżone do uzyskanych w przeszłości niemniej jednak dla oceny prawidłowości wskazanego przez Zamawiającego poziomu istotna jest możliwość ich wypracowania. Z powyższych danych wynika, że jest to poziom realny, pomimo, że oscyluje względem wartości najwyższych. Izba zauważa ponadto, że Wykonawca HETMAN w zakresie kodu 15 01 06 żądał obniżenia poziomu recyklingu do 32%, podczas gdy sam wskazuje w odwołaniu, że: „Odpady o kodzie 15 01 06 również wymagają dodatkowego sortowania i oczyszczania, a do recyklingu trafia zaledwie 50-60% z nich." Zamawiający wymaga w postępowaniu osiągnięcia poziomu recyklingu 42,35 %, a więc niższego niż wskazuje jako potencjał recyklingowy Wykonawca HETMAN. Według informacji podanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie Wykonawca HETMAN w 2023 r. osiągnął poziom recyklingu dla frakcji tworzyw sztucznych w wysokości 60,94%, a więc o około 20% wyższy niż wymaga tego Zamawiający w postępowaniu. Kolejno EKO-REGION Julków na poziomie 40,58% i BYŚ na poziomie 37,88%, które to wartości są wartościami zbliżonymi do określonego w postępowaniu. Wykonawca BYŚ natomiast wskazywał, że: „w odpadach poddawanych recyklingowi, a pochodzących ze strumienia odpadów o kodzie 15 01 06, dominują tworzywa sztuczne i metale opakowaniowe, które zostaną objęte systemem kaucyjnym i od 2025r. w coraz mniejszej ilości będą trafiały do tego strumienia odpadów." Zdaniem Izby, powyższe potwierdza tezę, że co do odpadów selektywnie zbieranych, system kaucyjny spowoduje zmniejszenie masy tych strumieni, nie powinien jednak obniżyć uzyskiwanych poziomów recyklingu z pozostałej masy tego rodzaju odpadów. Wykonawca BYŚ żąda zresztą zmniejszenia wymaganego poziomu nieznacznie o 2,35%, przy czym nie uzasadnia tej wartości. Zdaniem Izby Odwołujący i Przystępujący nie wykazali żądanej zmiany poziomu recyklingu dla tego kodu odpadów.

Podobnie Izba oceniła frakcję odpadów papieru i szkła.

Jeśli chodzi o odpady o kodzie 15 01 07 to powołane w odpowiedzi na odwołanie instalacje oscylują w większości wokół poziomu ustalonego przez Zamawiającego: BYŚ: 71,82%, Remondis Glass: 94,25%, SIBELCO Pełkinie: 96,76%, SIBELCO Lubliniec: 96,76%, SIBELCO Wyszków: 96,76%, KOM-EKO: 98,74%, Sar Recykling: 100%, podczas gdy w przedmiotowym postępowaniu jest to poziom: 97,80%. Zdaniem Izby nieuzasadnione byłoby obniżanie tych

poziomów do 80% jak wnioskował Odwołujący Remondis i Wykonawca BYŚ, czy 85% jak wskazywał Wykonawca HETMAN. Jak wynika z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego (pismo KOM-EKO S.A z dnia 8 listopada 2023 r.): „z uwagi na czystość z odpadów przyjętych do przetworzenia w III kwartale 2023 r., z całości odpadów o kodzie 15 01 07 przetworzonych w procesie R12, wytworzono ten sam odpad tj. 15 01 07." Z pism Odwołującego Remondis z dnia 28 lutego 2024 r. wynika czystość surowca dla odpadu o kodzie: 15 01 07: 80% („W wyniku przetworzenia powstało 80% stłuczki szklanej (produkt) i 15% odpadów o kodzie 19 12 05, które zostały przekazane do kolejnego recyklera, który oświadczył, że towar posiadał tylko 5% zanieczyszczeń."), a podwykonawca PUHP LECH sp. z o.o.: osiągnął 92,438%. Nie ulega więc wątpliwości, że nie każdy strumień odpadów będzie zawierał podnoszone przez Wykonawców poziomy zanieczyszczeń. Dowody Wykonawcy BYŚ czy Hetman wskazują na wysokie oczekiwania w tym zakresie recyklerów, niemniej jednak zdaniem Izby kwestia sortowania i doczyszczania odpadów selektywnie zbieranych jest po stronie wykonawców. Przedstawione dane wskazują na duży potencjał recyklingowy frakcji szkła. Oczywiście system kaucyjny z pewnością doprowadzi do zmniejszenia masy tych odpadów, ale nie powinno to wpłynąć na wysokość poziomów recyklingu.

Co do frakcji papieru (kod 15 01 01) to Zamawiający wymaga poziomu 90,90%. Wykonawca Remondis wnioskował o obniżenie tego poziomu na 82%, Wykonawca BYŚ na 70%, a Wykonawca HETMAN na 90%, a więc niewiele niżej niż oczekuje Zamawiający. Wnioski Wykonawców odnoszą się bezpośrednio do uzyskiwanych przez nich historycznie poziomów: LEKARO: 0,00%, BYŚ: 67,88%, EKO-TRANS: 69,62%, Ekopak: 77,30%, Remondis: 82,71%, Mondi: 91,00%, STENA: 98,99% Jak wynika z dowodów złożonych przez Zamawiającego pismo Odwołującego FB Serwis Kamieńsk z dnia 14 marca 2024 r. wraz z załączonym pismem Mondi Świecie S.A. z dnia 11 marca 2024 r.: strata procesowa dla odpadu o kodzie 15 01 01 wynosiła 9% masy odpadów. Ponadto, z pisma Odwołującego HETMAN z dnia 12 kwietnia 2024 r. wynika, że dla odpadu o kodzie 15 01 01 osiągnął: 90,53% poziomu recyklingu. Z pism Odwołującego Remondis z dnia 28 lutego 2024 r. wynika czystość surowca dla odpadu o kodzie: 15 01 01: 95%, 91%, 92 %, przy czym podwykonawca osiągnął: 94,899%.

Niewątpliwie z powyższych danych wynika, że poziomy ustalone przez Zamawiającego, pomimo występujących zanieczyszczeń dla tych frakcji odpadów są realne, dlatego też Izba nie stwierdziła w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2942/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 22 200,00 zł).

Zarzuty 1 został uwzględniony w części oraz zarzut 2 został uwzględniony w części. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 18 600,00 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 11 100,00 zł (22 200,00 zł x 1/2). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 11 100,00 zł (22 200,00 zł x 1/2). Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18 600,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 11 100,00 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7500,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

KIO 2949/24

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzut 1 dotyczący warunku udziału w postępowaniu w zakresie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu dla Zadań 1,2,3,4.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że dla Zadań 1,2,3,4 nie ma obiektywnie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia ze względu na skład morfologiczny i specyfikę odpadów przypisanych do tych Zadań. W ocenie Odwołującego tak skonstruowany warunek udziału w postępowaniu jest niezgodny wprost z treścią art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: ucpg) oraz rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w

sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Odwołujący

podnosił, że przyjęty przez Zamawiającego podział wymagań odrębnie dla każdego wyróżnionego kodu klasyfikacji odpadów ma charakter sztuczny i nadmierny w stosunku do obowiązujących w tym zakresie uregulowań prawnych. Takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu, w ocenie Odwołującego wykracza dalece poza realną potrzebę dokonania oceny możliwości należytego wykonania zamówienia przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu, ograniczając konkurencję i uniemożliwiając złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu. Podkreślił, że możliwość osiągnięcia przez danego wykonawcę poziomów recyklingu uzależniona jest przede wszystkim od składu morfologicznego odpadów odbieranych z terenu danej gminy (ich jakości i rodzaju), co jest z kolei uzależnione od sposobu i jakości prowadzonej przez mieszkańców segregacji odpadów i na co wykonawca, który świadczy usługi zagospodarowywania odpadów komunalnych i który tych odpadów nie odbiera bezpośrednio od mieszkańców danej gminy, nie ma żadnego wpływu. Zaznaczył, że niemożność osiągnięcia tych poziomów ma charakter obiektywny, w tym sensie, że żaden wykonawca nie ma możliwości, z przyczyn prawnych i faktycznych, sprostać wymogom, które stawia wykonawcy Zamawiający. Podkreślał, że recykling, o którym mowa w SWZ, jest rzecz jasna odzyskiem, ale nie odwrotnie - nie każdy proces odzysku (a ustawodawca mówi szeroko o odzysku w odniesieniu do instalacji do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych) jest recyklingiem, w szczególności nie jest recyklingiem odzysk energii i ponowne przetwarzanie odpadów na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa. W praktyce średnio ok. 50% całości odpadów przetwarzanych w instalacjach MBP to odpad o kodzie 19 12 12, a więc odpad nienadający się do recyklingu (ale do odzysku tak – ale to nie wlicza się do poziomów recyklingu wymaganych przez Zamawiającego. W najbardziej efektywnych instalacjach MBP ze zmieszanych odpadów komunalnych można wyciągnąć kilka procent odpadów surowcowych nadających się do odzysku (czyli nie do recyklingu). Zaostrzone nowymi przepisami wymagania, dodatkowo tylko zaostrzyły możliwości zagospodarowania surowców pochodzących ze zmieszanych odpadów komunalnych u recyklerów, stąd też wskaźnik ten maleje. Nawet przy zastosowaniu najnowocześniejszych rozwiązań, możliwy do osiągnięcia z tych odpadów poziom recyklingu wynosi od 2% do 5 %, w odpadach tych brak bowiem odpadów „surowcowych", bądź odpady o takim charakterze trafiające do tego strumienia odpadów są tak zanieczyszczone, że nie nadają się do recyklingu. Odwołujący zaznaczył, że co do zasady w odpadach zmieszanych (niesegregowanych), które stanowią przedmiot zamówienia w Zadaniach 1,2,3,4 nie powinny znajdować się odpady nadające się do recyklingu lub ponownego użycia. Powyższe oznacza, że najbardziej pełnowartościowe surowce do ponownego przetworzenia, które zostaną odebrane przez recyklerów, uzyska się, jeśli będziemy poprawnie zbierać „u źródła" osobno papier, szkło, tworzywa sztuczne wraz

z metalem i oddzielimy je od odpadów biodegradowalnych. Innymi słowy, recykling odpadów opiera się na odpadach z selektywnej zbiórki. Surowce wtórne odzyskane ze zmieszanych odpadów komunalnych do recyklingu zasadniczo nie nadają się ze względu na stopień ich zanieczyszczenia. Specyfika niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (20 03 01) powoduje, że wprowadzony przez Zamawiającego wymóg osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych, (ustalany względem wskazanych powyżej ilości minimalnych zgodnie z warunkami określonymi w pkt 33 OPZ), w wysokości nie mniejszej niż 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 dla Zadania 1, 2, 3 i 4 jest obiektywnie niemożliwy co zrealizowania i tym samym uniemożliwia wykonawcom, którzy chcieliby wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu dla Zadań 1,2,3,4 wykazanie się takimi danymi. Dlatego zdaniem Odwołującego warunek jest nadmierny i nieproporcjonalny oraz stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców prowadząc do ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia oraz naruszenie zasad proporcjonalności poprzez zastosowanie środków dyskryminujących oraz nadmiernych i wykraczających poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu jakiemu służyć ma warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający nie uwzględnił wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty bowiem nie uwzględnił braku obiektywnych możliwości osiągnięcia przez wykonawców tak wysokich poziomów recyklingu w odniesieniu do odpadów niesegregowanych (zmieszanych).

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że pomimo, że powyższy zarzut dotyczył zadań 1-4 to jest zbieżny z zarzutem 1 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 stąd Izba w całości powołuje się na rozważania poczynione względem zarzutu 1 w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia. W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut 1 odwołania w części dotyczącej ustanowienia w warunku wymogu wykazania się w przeszłości określonymi poziomami recyklingu, nakazując jego wykreślenie w sentencji orzeczenia. Pomimo, że zarzutem odwołania objęte były zadania 1-4 to Izba nakazała wykreślenie ww. zakresu warunku co do poziomów recyklingu względem wszystkich zadań, ponieważ zarzut 1 odwołania Remondis był zarzutem dalej idącym, a odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania. Mając na względzie, że Izba uwzględniła zarzut główny odwołania, zarzut ewentualny zgodnie z wnioskiem Odwołującego pozostawiła bez rozpoznania.

Zarzuty 2 i 3 dotyczące nieprecyzyjnego i niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz naliczanych kar umownych z tego tytułu.

Zarzut 2 odwołania w zakresie żądania głównego wykreślenia z pkt 31 Część II SWZ – OPZ, dla Zadań nr 1,2 ,3 i 4 zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości nie mniejszej niż 26,18 % w każdego z ww. Zadań oraz informacji, że brak udokumentowania osiągnięcia poziomu uznany zostanie za brak osiągnięcia tego poziomu przez Wykonawcę nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut 2 odwołania w zakresie żądania ewentualnego zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący co do zarzutu dotyczącego pkt 31 OPZ wskazywał, że zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt 1 ustawy ucpg obowiązek

osiągania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w określonych wysokościach nałożony został bezpośrednio na gminy i stanowi jej zadanie. To gminy rozliczane są z osiągania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i ponoszą odpowiedzialność za ich nieosiągnięcie. Zamawiający w przytoczonych powyżej postanowieniach SWZ oraz wzoru umowy bezpodstawnie deleguje obowiązki w postaci osiągania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych na Wykonawcę, podczas gdy nie ma on realnych narzędzi do ich uzyskania. Odwołujący wyjaśnił, że jedyną sytuacją, w której odpowiedzialność za osiągnięcie poziomów recyklingu leży na podmiocie dokonującym odbioru odpadów, zgodnie z art. 9g pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest przypadek, w którym podmiot dokonuje odbioru odpadów z nieruchomości na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości (a nie z gminą).

Odwołujący argumentował, że wymagania określone w postępowaniu są nierealne i przeczą dotychczas wykazywanym poziomom przez m. st. Warszawę. Z uwagi zatem na dokonany przez Zamawiającego podział zamówienia na 19 Zadań, gdzie w ramach każdego Zadania odbierana jest co do zasady inna frakcja odpadów komunalnych bardzo możliwe jest, że jeden Wykonawca nie będzie realizował wszystkich 19 Zadań zamówienia, lecz np. jedno Zadanie, maksymalnie kilka z nich. Natomiast w ramach każdego z Zadań zamówienia, wybrany Wykonawca będzie dokonywał zagospodarowania innej frakcji odpadów. W opinii Odwołującego w przypadku kodów 20 03 01 (odpady komunalne zagospodarowywane w ramach zadań 1,2,3,4) bardzo trudne będzie osiągnięcie minimalnych, wymaganych w OPZ przez Zamawiającego poziomów recyklingu. Przede wszystkim dlatego, że w przypadku kodu 20 03 01, z definicji w tym kodzie odpadów nie powinny znajdować się odpady nadające się

do segregacji, a na pewno nie mogą one stanowić 26,18% odpadów (jest wymagany minimalny poziom recyklingu dla Zadań 1,2,3,4). Dodatkowo, 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. Wejście w życie. systemu kaucyjnego pozbawi całkowicie niesegregowane (zmieszane) odpady komunalnych jakichkolwiek odpadów segregowanych które nadawałyby się do recyklingu. Tym samym ustanowienie wymagania, które nakazuje osiągniecie poziomu recyklingu na poziomie 26,18 % dla Zadań 1,2,3,4 jest z oczywistych względów nieuzasadnione, nierealne do osiągnięcia przez wykonawców oraz niezgodne z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Możliwe jest osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w ramach Zadań 1,2,3,4 na poziomie około 2 %. Odwołujący podnosił, że przenoszenie na wykonawcę niespełnialnych obowiązków należy oceniać w kontekście naruszenia regulacji art. 99 ustawy pzp i w kontekście zasad prawa zamówień publicznych. Ustanowienie przez Zamawiającego wymogów osiągnięcia niezwykle wysokich poziomów recyklingu w zakresie Zadań 1,2,3,4 powoduje, że obowiązek wykonawcy dotyczący poziomów recyklingu jest sprzeczny z przepisami prawa, niemożliwy do realizacji z uwagi na brak po stronie Wykonawcy narzędzi pozwalających na jego osiągnięcie, do których zastosowania zgodnie z przepisami prawa został uprawniony Zamawiający co narusza także zasady opisywania przedmiotu zamówienia, w tym uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności.

W odniesieniu do tego zarzutu Izba przywołuje rozważania poczynione w zakresie zarzutu 2 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia. Dodatkowo podkreślić należy, że Izba podziela stanowisko Odwołującego, że osiągnięcie określonych poziomów recyklingu przez wykonawcę zagospodarowującego odpady jest zależne od wielu czynników, w tym czynników, na które nie ma wpływu. Niemniej jednak, jak już zostało podniesione w zakresie zarzutu 2 odwołania Remondis, Zamawiający udzielając zamówienia na zagospodarowanie odpadów działa na rzecz Miasta Stołecznego Warszawy. Miasto Stołeczne Warszawa jest zobowiązane zgodnie z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024, poz. 399) osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych

w wysokości co najmniej: 4) 45% wagowo - za rok 2024; 5) 55% wagowo - za rok 2025. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku nieosiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu Miasto Stołeczne Warszawa zapłaci kary, o których mowa w art. 9x ust. 3 ww. ustawy. W ocenie Izby, mając na względzie, że wymóg osiągnięcia poziomów recyklingu odpadów został określony przez Ustawodawcę, to oczywistym jest, że w przypadku powierzenia wykonania zadań związanych z zagospodarowaniem odpadów wykonawcy przyjmują do realizacji również obowiązki związane z osiągnięciem poziomów recyklingu, w przeciwnym razie wykonawcy nie dokładaliby żadnych starań, aby te zadania wykonać. Stąd zdaniem Izby zarzut 2 w zakresie żądania głównego odwołania dotyczący wykreślenia wymogu osiągnięcia poziomów recyklingu dla zadań 1-4 pkt 31 OPZ nie zasługiwał na uwzględnienie. Wykonawcy nie mieliby interesu w podejmowaniu działań zmierzających do wypracowania jak najwyższych wyników w zakresie recyklingu odpadów, a Zamawiający zostałby pozbawiony jakiegokolwiek wpływu na zrealizowanie obowiązku ustawowego dla Miasta Stołecznego Warszawy odnośnie do osiągniętych poziomów recyklingu. Izba zauważa, że wymóg pkt 31 OPZ w tym zakresie nie był co do zasady kwestionowany przez pozostałych Odwołujących, którzy dostrzegają konieczność podejmowania starań o osiągnięcie jak najwyższych poziomów recyklingu odpadów. Izba wzięła jednak pod uwagę okoliczności powoływane przez Odwołującego Pre Zero, a dotyczące czynników niezależnych od wykonawcy w osiągnięciu poziomów recyklingu dla frakcji odpadów zamieszanych. Z tych powodów Izba uwzględniła odwołanie w zakresie żądania ewentualnego zarzutu 2 odwołania. Izba uznała, że Zamawiający ustalił poziomy recyklingu dla kodu odpadów 20 03 01 na poziomie niemożliwym do spełnienia, w oderwaniu od specyfiki tej frakcji odpadów, nieuwzględniającym czynników zewnętrznych w tym przede wszystkim systemu kaucyjnego, a więc w sposób naruszający zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji, co ma wpływ na sporządzenie oferty. Mając na względzie, że Izba nie jest związana żądaniami odwołania uznając zasadność samego zarzutu Izba orzekła inaczej niż wnosił Odwołujący. Izba przywołuje w tym zakresie argumentację dotyczącą zarzutu 1 odwołania Remondis. Zdaniem Izby uwzględnienie zmiany na poziomie 2,5 %

prowadziłoby do marginalizacji wymogu recyklingu, a jak wskazywał Odwołujący, jakość segregacji odpadów w Mieście Stołecznym Warszawa jest słaba i wciąż ponad połowa odpadów to odpady zmieszane. Izba ustaliła w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i uwzględniając stanowiska Stron w postępowaniu odwoławczym, że wymóg recyklingu dla odpadów zmieszanych na poziomie 11,62 % uwzględnia specyfikę tego rodzaju odpadów, czynniki niezależne od wykonawców związane z niepewnością co do jakości tego strumienia, wpływ systemu kaucyjnego, który na pewno utrudni recykling odpadów zmieszanych powodując zubożenie tej frakcji odpadów i uniemożliwi nawet incydentalne osiągnięcie

poziomów w okolicach 20% oraz okoliczność, że z uwagi na zanieczyszczenia jeszcze część odpadów nie będzie nadawała się do recyklingu. Z drugiej strony poziom ten oscyluje w granicach średniej wynikającej z danych Zamawiającego, jest osiągana przez klika instalacji co wynika z pisma procesowego Remondis z dnia 9 września 2024 r. (str. 11) oraz zbliżona do oświadczeń Wykonawcy BYŚ co do uzyskiwanych przez niego poziomów i możliwych do osiągnięcia realnie po wprowadzeniu systemu kaucyjnego (10%), co przekłada się na dążenie Zamawiającego do osiągnięcia możliwie najwyższych wyników dla danej frakcji odpadów, ale z uwzględnieniem jej potencjału.

Dlatego też Izba nakazała zmianę pkt 31 w zakresie zadań dotyczących odpadów zmieszanych i obniżenie wymaganego poziomu recyklingu do 11,62 %.

Zarzut 3 odwołania dotyczący kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu Izba uznała za niezasadny.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że określenie w dokumentacji postępowania (projekcie umowy) kar umownych jakie będzie naliczał wykonawcy za nieosiągnięcie wymaganych minimalnych poziomów recyklingu należy zakwestionować jako sprzecznych z ustawą pzp. Odwołujący wskazał, iż nie spełniają one wymogów ustawowych, wynikających z art. 483 § 1 k.c. co w przyszłości może skutkować stwierdzeniem nieważności stosownie do art. 58 § 1 k.c. Przepis art. 483 § 1 k.c. odwołuje się do pojęcia kary umownej „w określonej wysokości". Oznacza to, że już w dacie zawarcia Umowy powinna być ona znana Wykonawcy i możliwa do określenia (wyliczenia). Kwestionowany zapis nie odpowiada ww. wymogowi. Jednostkowa stawka opłaty za umieszczenie odpadów komunalnych na składowisku, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska („PoŚ") ustalana jest przy uwzględnieniu regulacji art. 291 ust. 1 PoŚ, z którego wynika, iż ww. stawki z dniem 1 stycznia każdego roku podlegają podwyższeniu w stopniu odpowiadającym średniorocznemu wskaźnikowi cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, ogłaszanemu przez Prezesa GUS (przykładowo: OBWIESZCZENIE MINISTRA KLIMATU I ŚRODOWISKA z dnia 3 listopada 2023 r. zmieniające obwieszczenie w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2024). Wartość ta (jednostkowa stawka opłaty za umieszczenie odpadów komunalnych na składowisku) na dzień zawarcia umowy z Zamawiającym nie będzie znana. Tym samym zmienność danych liczbowych (wartość niewiadoma) niezbędnych do wyliczenia kary umownej zastrzeżonej na rzecz Zamawiającego sprawia, że na dzień podpisania umowy nie będzie możliwe wyliczenie kary obowiązującej w okresie zaplanowanej realizacji umowy (por. np. wyr. SA Kraków I AGa 85/21; wyr. SA w Gdańsku z 29.09.2021 r., V AGa 83/21 czy wyr. SN z 02.06.2016 r. sygn.

akt I CSK 506/15), co determinuje jej sprzeczność z konstrukcją wynikającą z art. 483 §1 k.c. Niezależnie od powyższego, ustanowiona kara umowna spełnia kryteria rażącego wygórowania w rozumieniu art. 484 k.c. w dacie zastrzegania. Wykonawca nie może odpowiadać w stopniu przewidzianym przez Zamawiającego za brak osiągniętych poziomów recyklingu, ponieważ ich osiągnięcie zależy od wielu czynników, które w większości przypadków są całkowicie niezależne od Wykonawcy. Tymczasem odpowiedzialność Wykonawcy powinna kształtować się stosownie do działań wykonawcy, za które można przypisać mu winę. Jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, to nie jest zobligowany do naprawienia powstałej szkody. instytucja kary umownej oparta jest na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Wobec powyższego, nie sposób rozpatrywać winy Odwołującego a w konsekwencji zasadności naliczenia kary w sytuacji, gdy nieosiągnięcie poziomów z OPZ będzie wynikiem zaniechań czy to odbierającego odpady czy to Zamawiającego, czy wreszcie brakiem właściwej segregacji po stronie mieszkańców (właścicieli nieruchomości). Odwołujący podnosił, że kary umowne przewidziane w Części IV SWZ- Projektowane Postanowienia Umowy (Zadania 1-19), § 6 ust. 3 pkt 15), 16) i 17) całkowicie abstrahują od odpowiedzialności, jaka może być wykonawcy przypisana, a tym samym zostały określone w sposób nieadekwatny, z naruszeniem zasady proporcjonalności oraz zasad współżycia społecznego i uczciwości kupieckiej. Powinność Zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na Wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Kara umowna winna być nałożona wyłącznie za zawinione działania i zaniechania, co nie wynika z obecnego brzmienia postanowień umownych. W tych okolicznościach faktycznych Odwołujący wnosił, aby kary umowne za nieosiągnięcie minimalnych poziomów recyklingu w zakresie Zadań 1,2,3,4 zostały całkowicie usunięte.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Zdaniem Izby chybione są twierdzenia Odwołującego, że kary umowne ustalone za nieosiągnięcie poziomów recyklingu nie spełniają wymogu podania w treści postanowienia umownego określonej sumy, a tym samym, że pozostają niezgodne z treścią art. 483 par. 1 k.c., który stanowi: „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)." Kary umowne stanowią przeniesienie kar określonych ustawowo: „1) „Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej

w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych

ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.” 2) „Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 3, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg.” (ar. 9x ust. 3 i 4 u.c.p.g.). Chybione są stwierdzenia Odwołującego, że postanowienia dotyczące kar umownych muszą jednocześnie określać jej wysokość wyrażoną poprzez konkretną kwotę. Istotnym jest, aby karę umowną można było w sposób niebudzący wątpliwości wyliczyć, a zatem kluczowe jest określenie podstaw do jej obliczenia. Kary zakwestionowane przez Wykonawcę Pre Zero wprost odwołują się do wskaźnika pozwalającego na jej obliczenie stąd Izba nie znajduje podstaw do stwierdzenia w tym zakresie naruszenia. Słusznie podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że: „wskazane czynniki mają charakter obiektywny, weryfikowalny i niezależny od stron przyszłej umowy w sprawie zamówienia. Jednocześnie pozwalają one na wyliczenie konkretnej wartości kary umownej względem poszczególnych naruszeń kontraktowych, występujących w konkretnym roku kalendarzowym realizacji zamówienia. W rezultacie kara umowna nie jest podatna na „uznaniowość” co do jej wysokości, która to determinowana jest wyłącznie czynnikami obiektywnymi, a w konsekwencji nie sposób uznać, że mechanizm jej zastrzeżenia jest wadliwy, w tym niezgodny z przepisami K.c.”

Odnosząc się do dalszych twierdzeń Odwołującego Izba zauważa, że osiągnięcie poziomów recyklingu poza działaniami samego wykonawcy jest zależne od czynników zewnętrznych. Z tych powodów Izba uwzględniła zarzut nr 2 odwołania w zakresie zarzutu ewentualnego i nakazała urealnienie poziomu dla frakcji odpadów zmieszanych, której potencjał recyklingowy zdaniem Izby jest najbardziej niepewny z uwagi na jakość strumienia odpadów, które otrzyma wykonawca do zagospodarowania. Mając jednak na względzie cele jakie planuje osiągnąć Zamawiający udzielając zamówienia m.in. w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu, które nakłada Ustawodawca na Miasto Stołeczne Warszawa wykreślenie kar umownych odnoszących się do zobowiązania wykonawców wypracowania wskazanych w pkt 31 OPZ poziomów nie jest uzasadnione. Nie ulega wątpliwości, że kara umowna poza funkcją odszkodowawczą, ma również pełnić funkcję dyscyplinującą, a więc mobilizującą do należytego wykonania umowy oraz gwarancyjno-zabezpieczającą wykonanie umowy

w uzgodnionych rygorach. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „pozwala na zapewnienie pełnej spójności pomiędzy stopniem w jakim uciążliwości finansowe może ponieść m. st. Warszawa, a stopniem ryzyk finansowych wykonawcy. Wskazany element zapewnia wstępną proporcjonalność i adekwatność kar umownych, których naliczenie powiązane jest wyłącznie z niedochowaniem przez wykonawcę stosownych, dostosowanych do zakresu zamówienia, wymogów jakościowych określonych dokumentami zamówienia.” Co więcej nie jest tak jak podnosił Odwołujący, że przez ustalone kary umowne Zamawiający w całości przerzuca na wykonawców odpowiedzialność za osiągnięcie poziomów recyklingu. Kary zostały skorelowane z obowiązkiem osiągnięcia przez wykonawcę kontraktowo określonych poziomów odnoszących się bezpośrednio do danego strumienia i wolumenu frakcji odpadów, które stanowią przedmiot zamówienia w konsekwencji czego każdy z wykonawców ponosi odpowiedzialność wyłącznie za jakość świadczonych przez siebie usług. Mając na względzie, że przedmiot zamówienia nie obejmuje całego strumienia odpadów z Miasta Stołecznego Warszawy to nie sposób uznać, że wykonawcy w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyklingu w ramach umowy dotyczącej danej frakcji odpadów poniosą kary analogiczne jak Miasto Stołeczne Warszawa w sytuacji nieosiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu liczonych dla całego strumienia odpadów wszystkich frakcji. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Wraz z nieosiągnięciem przez któregokolwiek z wykonawców obowiązków w tym zakresie rosnąć będzie wysokość kar administracyjnych i w tym zakresie oczekiwana jest partycypacja wykonawcy w pokryciu szkody finansowej powstałej po stronie m. st. Warszawy. W ujęciu finansowym, kara umowna będzie pokrywać jedynie tę „dodatkową” wartość kary administracyjnej, co świadczy wprost o tym, iż nie przewyższa ona szkody finansowej.” Dodatkowo, Zamawiający w par. 6 ust. 4 ustanowił limit kar umownych na poziomie 40% łącznego wynagrodzenia, co stanowi gwarancję dla wykonawcy, że kary nie przekroczą tego limitu. Nie sposób zatem uznać, aby kara umowna kwestionowana przez Odwołującego była rażąco wygórowana. Izba w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 31 stycznia 2024 r., KIO 102/24: „W konsekwencji nie może też być uznane za zasadne żądanie przez Odwołującego, aby Zamawiający całkowicie wykreślił z projektu umowy § 20 ust. 1 pkt 16 przewidujący kary umowne za nieosiągnięcie ww. poziomów recyklingu. Kara umowna powinna mieć między innymi charakter motywacyjny, zatem usunięcie jej w całości z projektu umowy doprowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca bez ponoszenia żadnych konsekwencji mógłby nie podejmować wysiłków w celu osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu. Jednocześnie Zamawiający zostałby pozbawiony jakiegokolwiek instrumentu służącego do wyegzekwowania od wykonawcy wykonania umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami

prawa, w tym w zakresie tychże poziomów recyklingu. Żądanie Odwołującego ma więc w istocie na celu zwolnienie go z obowiązku osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, co stoi w sprzeczności nie tylko z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ale także z art. 353(1) k.c. choćby w takim w zakresie, w jakim przepis ten wskazuje na ograniczenie zasady swobody umów z uwagi na sprzeczność treści i celu stosunku prawnego z ustawą.” W orzeczeniu tym Izba oddaliła zarzut dotyczący wykreślenia kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu i co prawda (jak podnosił Odwołujący Pre Zero) uwzględniła zarzut dotyczący jej obniżenia niemniej jednak stan faktyczny będący przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w sprawie KIO 102/24 różnił się w tym zakresie, że wykonawca był zobowiązany do osiągnięcia ustawowego obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu „w wysokości 45% - za okres od zawarcia umowy do 30.06.2024 r. i od 01.07.2024 r. do 31.12.2024 r. oraz 55% - za okres od 01.01.2025 r. do zakończenia umowy”. Ustawowe obowiązki zostały zatem przekazane wykonawcy w sposób bezpośredni a nie pośredni dla potencjału danej frakcji odpadów. Poziomy recyklingu w tym postępowaniu nie odzwierciedlają w sposób bezpośredni ww. wymogów dla całego strumienia odpadów i zostały dostosowane do potencjału danej frakcji odpadów, a ich osiągnięcie stanowi składową ostatecznego poziomu recyklingu, który osiągnie Miasto Stołeczne Warszawa. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że: „postanowienia § 6 ust. 3 pkt 16 i 17 PPU dotyczą wprost i bezpośrednio realizacji obowiązku umownego zależnego wyłącznie od wykonawcy, ponieważ to on decyduje o tym, ile odpadów kieruje do składowania (zarówno w odniesieniu do kary związanej z obowiązkiem ograniczenia masy odpadów komunalnych

ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania jak i obowiązku osiągnięcia wymaganego poziomu składowania). W konsekwencji kary te niewątpliwie są powiązane z okolicznościami pozostającymi po stronie Wykonawcy."

Ponadto, paragraf 6 ust. 5 PPU przewiduje procedurę wyjaśnień co do przyczyn mogących skutkować naliczeniem kar umownych i dotyczących stwierdzonego naruszenia. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „W ramach tej procedury wykonawca może szczegółowo uzasadnić okoliczności związane z naliczeniem kary umownej, na podstawie których Zamawiający podejmie decyzję o naliczeniu kary. Tym samym w przypadku, gdy dane zdarzenie jest skutkiem okoliczności, które powstały z przyczyn niezależnych od wykonawcy i zostanie to przez wykonawcę wykazane w ww. wyjaśnieniach, kara nie zostanie naliczona."

Dlatego też Izba nie stwierdziła naruszenia powołanych przez Odwołującego przepisów co skutkowało oddaleniem zarzutu 3 odwołania.

Zarzut 4 dotyczący niewłaściwej klauzuli waloryzacyjnej

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że instytucja uregulowana w art. 439 ustawy pzp ma za zadanie zachowanie równowagi ekonomicznej stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, która może zostać zaburzona w wyniku zmian stosunków gospodarczych, czyli ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zdaniem Odwołującego postanowienia waloryzacyjne w tym postępowaniu maja na celu uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia ciężarów ww. wzrostu cen materiałów i kosztów i stanowią nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych i w konsekwencji świadczą o dokonywaniu czynności prawnych, sprzecznych z prawem lub mających na celu obejście prawa. Dostosowanie cen materiałów i kosztów wykonania zamówienia na podstawie art. 439 ustawy pzp (§ 10 ust. 1-3 wzoru umowy) do ich

rzeczywistych wartości zmniejsza również ryzyko nienależytej realizacji świadczenia. Podkreślił, iż wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia, ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww. przepisu. W ocenie Odwołującego narzucony przez Zamawiającego poziom cen materiałów i zmiany kosztów, którego przekroczenie otwiera dopiero stronom możliwość ubiegania się o dokonanie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przenosi na Wykonawcę ryzyka związane ze zmianą cen materiałów i kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. Sposób ukształtowania § 10 wzoru umowy w zakresie regulującym mechanizm waloryzacji, abstrahujący od

pozostałych postanowień umowy oraz reguł odpowiedzialności obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego, skutkuje przekroczeniem przez Zamawiającego granicy swobody kontraktowej, o której mowa w art. 353 (1) k.c. oraz art. 5 k.c. Zamawiający przerzuca na wykonawcę całą odpowiedzialność za zwiększenie kosztów realizacji umowy bez zapewnienia mu możliwości skorzystania z waloryzacji – ponieważ ustalona na tak wysokim poziomie jak w § 10 ust. 1 - 3 wartość 3 % w zasadzie wyłącza możliwość ubiegania się przez Wykonawcę o waloryzację wynagrodzenia, w sytuacji gdy wzrost kosztów realizacji usługi jest zjawiskiem zupełnie poza wpływem Wykonawcy. Wskazał, że założenia Zamawiającego nie przystają do aktualnej sytuacji gospodarczej. Na moment składania niniejszego odwołania, zgodnie z komunikatami Prezesa GUS w sprawie miesięcznych wskaźników cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja od stycznia 2024 r. do czerwca 2024 r. suma miesięcznych spadków i wzrostów cen obliczona na

podstawie sześciu kolejno opublikowanych wskaźników (gdzie: poprzedni miesiąc = 100) wynosi 1,3 % i przedstawia się następująco:

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – styczeń 2024 r. – 0,7%

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – luty 2024 r. – 0,2 %

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – marzec 2024 r. – (-) 0,1 %

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – kwiecień 2024 r. – 0,1 %

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – maj 2024 r. – 0,3 %

- miesięczny wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody;

gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja – czerwiec 2024 r. – 0,1 %

Odwołujący podniósł, że powyższe dane wskazują na to, że gdyby wykonawca chciał ubiegać się o waloryzację wynagrodzenia obecnie, to suma 6-ciu miesięcznych wskaźników cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja od stycznia 2024 r. do czerwca 2024 r., która nie przekroczyła progu wzrostu 3 % i nie uprawniałaby go do złożenia takiego wniosku do Zamawiającego.

Odwołujący przy tym wskazał, że Zamawiający projektując klauzulę waloryzacyjną powinien odnosić się nie tylko do danych historycznych, aktualnych, ale również bazą dla Zamawiającego powinny być prognozy na przyszłość, w odniesieniu do których powinien projektować postanowienia wzoru umowy. Tymczasem, zapewnienia Narodowego Banku Polskiego (dalej jako „NBP") i jego cel inflacyjny to ograniczenie wskaźnika inflacji ogółem. Zatem, na podstawie tylko aktualnych wskaźników można wnioskować, że miesięczne wskaźniki cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja (suma 6-ciu wskaźników) nie przekroczą progu wzrostu 3 % w całym okresie, w których będzie realizowana usługa pomimo faktu, że ceny materiałów i kosztów związanych z realizacją kontraktu będą rosły. Dlatego też Wykonawca nie będzie mógł domagać się zmiany wynagrodzenia umownego. Określony przez Zamawiającego w PPU poziom wzrostu cen jest bowiem zbyt wysoki, przez co w praktyce nie będzie możliwe skorzystanie z klauzuli waloryzacyjnej i zrealizowanie celu, jakiemu służyć ma przepis art. 439 ustawy pzp, co świadczy wręcz o pozornym wypełnieniu przez Zamawiającego obowiązku,

o którym mowa w przepisie art. 439 ust. 1 ustawy pzp. Tymczasem przedmiotowe zamówienie będzie realizowane przez okres 20 miesięcy, a Wykonawca nie wie i obiektywnie nie ma możliwości pozyskania wiedzy co do tego, w jaki sposób, przez cały ten okres, kształtować się będzie poziom cen. Niemniej, dla Wykonawcy, który złoży ofertę w tym postępowaniu, nawet pomimo utrzymywania się wskaźników inflacji na relatywnie niskim (jednocyfrowym) poziomie, oznaczać to będzie wciąż wzrost cen każdego roku. W ocenie Odwołującego waloryzacja powinna odpowiadać faktycznym wahaniom cen, a nie być sztucznie uzależniona od 3%-ego progu zmiany ceny w zakresie sumy 6-ciu miesięcznych cen produkcji sprzedanej przemysłu, w sekcji dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja (stąd postulat zmiany wynagrodzenia przy zmianie poziomu cen na poziomie 1 %). W sytuacji, gdy Zamawiający decyduje o tym, że Wykonawca będzie uprawniony do zmiany wynagrodzenia dopiero po tym, jak koszty związane z realizacją usługi zwiększą się np. o 5%, to w rzeczywistości prowokuje sytuację, w której Wykonawca (w dłuższej perspektywie czasowej będzie musiał świadczyć usługę poniżej rzeczywistych kosztów, zanim w ogóle będzie możliwa zmiana wynagrodzenia. Nawet więc jeżeli finalnie zmiana wynagrodzenia nastąpi, to zbyt późna waloryzacja wynagrodzenia nie przywróci już równowagi stron umowy i rentowności całej umowy. To z kolei oznacza, że klauzula waloryzacyjna nie spełnia swojej funkcji, narusza równowagę stron umowy i nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń Odwołujący argumentował, że publikowane dane wskazują, że aktualnie polska gospodarka zmaga się z uspokojonym poziomem inflacji, zwłaszcza w odniesieniu do konfliktu zbrojnego na Ukrainie i sankcji nakładanych na Rosję, a także w związku z możliwą falą zakażeń koronawirusem. Już samo ryzyko dalszych wzrostów inflacji, połączone z niską marżą wykonawców świadczących usługi odbioru odpadów komunalnych, wskazuje na to, że narzucony przez Zamawiającego poziom wzrostu kosztów jest zbyt wysoki i nie pozwala na odpowiednio szybkie dostosowanie umowy do nowej rzeczywistości, narażając wykonawcę na stratę. Co więcej, gdyby na rynku zaistniała sytuacja kolejnego wzrostu inflacji np. o ponad 10% mielibyśmy do czynienia z katastrofą ekonomiczną, której skutki mogłyby prowadzić do załamania rynków światowych. Zatem tworzenie tak abstrakcyjnego poziomu, jak to uczynił Zamawiający w SWZ, powoduje, że choć postanowienie umowne dot. waloryzacji jest zawarte w umowie, to jego warunki są tak abstrakcyjne, że wręcz niemożliwe do spełnienia. Odwołujący podniósł również, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenie zasady proporcjonalności Odwołujący wiąże z przerzuceniem na Wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie aktualnej ustawy pzp ani k.c.

Zdaniem Izby zarzut 4 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z treścią art. 439 ustawy pzp: „1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. 2. W umowie określa się: 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia: a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia; 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy; 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia." Izba zauważa, że ustalona w par. 10 ust. 1-3 PPU waloryzacja obejmuje wszystkie konieczne postanowienia umowne determinowane brzmieniem art. 439 ustawy pzp, czego Odwołujący nie kwestionował. Wskazania także wymaga, że wprowadzenie odpowiednich i adekwatnych klauzul waloryzacyjnych ma na celu zapewnienie ochrony stronom kontraktu i urealnienie wynagrodzenia wykonawcy, co w konsekwencji ma również sprzyjać prawidłowej realizacji umowy. Niemniej jednak nie oznacza to, że mechanizmy waloryzacyjne mają całkowicie wyłączać ryzyka stron związane ze zmianą cen materiałów bezpośrednio dotyczących realizacji zamówienia. Zdaniem Izby, Odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut dąży do całkowitego wyrównania wynagrodzenia wykonawcy mając na względzie, że Odwołujący wnioskuje o zmianę postanowień waloryzacyjnych i jej umożliwienia w przypadku spadku wskaźnika o więcej niż 1% lub wzrostu wskaźnika o więcej niż 1%. Słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że: „Zarzuty formułowane są w sytuacji, w której zmienność kosztów realizacji świadczeń jest ustabilizowana i możliwa do przewidzenia, w szczególności wobec okresu, na który udzielane jest zamówienie. Zasadniczym, przewidzianym dokumentami zamówienia, okresem realizacji umowy, jest okres 12 następujących po sobie miesięcy.

Zawierana umowa ma charakter krótkookresowy, co w sposób bezpośredni wpływa na możliwości kalkulowania ryzyk przez strony przyszłej umowy, w tym przez wykonawców sporządzających oferty w ramach Postępowania." Dostrzega to sam Odwołujący podnosząc w odwołaniu, że „publikowane dane wskazują, że

aktualnie polska gospodarka zmaga się z uspokojonym poziomem inflacji." Świadczą o tym także wskaźniki prezentowane w odwołaniu (także w odwołaniu Odwołującego Hetman), które ukazują aktualną stabilność kosztów na rynku zagospodarowania odpadów. W ocenie Izby, postanowienia umowy dotyczące waloryzacji spełniają wymogi art. 439 ustawy pzp i wbrew twierdzeniom Odwołującego zostały dostosowane do sytuacji gospodarczej. Zamawiający przewidział waloryzację w przypadku zmiany wskaźnika o więcej niż 3%, a więc także w sytuacji, gdy wzrost cen może przewyższyć ryzyka wykonawcy wliczone w cenę oferty. Tym samym w sytuacji wystąpienia zjawisk dezaktualizujących stan stabilności kosztowej, klauzula waloryzacyjna, ustalająca minimalny próg zmienności kosztowej na poziomie 3% umożliwi przeprowadzenie waloryzacji. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że: „stopień zmiany wskaźnika na poziomie 3%, w przyjętym przez Zamawiającego okresie (6 miesięcy następujące nie wcześniej niż po miesiącu, w którym umowa została zawarta) jest w pełni uzasadniony i adekwatny i nie wykazuje znamion pozorności. Jest on jednocześnie ustanowiony na adekwatnym poziomie, albowiem waloryzacja kontraktowa, jako wyjątek od cywilistycznej zasady nominalizmu, nie musi opierać się na każdym, nawet minimalnym, wzroście czynników kosztowych."

Zamawiający zgodnie z własnymi uprawnieniami i uwzględniając czynnik rozłożenia ryzyk pomiędzy stronami określił także maksymalny pułap waloryzacyjny o wartości 5% co również spełnia wymogi ustawowe. Izba w całości podziela stanowisko wyrażone w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lutego 2022 r., KIO 219/22, KIO 225/22: „Uprawnieniem wykonawcy jest kalkulacja określonych ryzyk w cenie oferty, przy założeniu, że waloryzacja wynagrodzenia może osiągnąć poziom 5%. Jeżeli na podstawie przeprowadzonych analiz ekonomicznych Wykonawca zakłada, że taka sytuacja będzie utrzymywała się przez cały czas realizacji kontraktu lub przez większość tego czasu, a prognozy makro i mikroekonomiczne w danej branży są niekorzystne, może w cenie oferty skalkulować uzyskanie waloryzacji na poziomie 5%, natomiast ryzyko wyższych strat także ująć w cenie oferty. Określenie waloryzacji na poziomie 5% nie powoduje niemożliwości złożenia oferty przez Odwołującego 2. Jest to sygnał, że wykonawca nie otrzyma wyższej niż zakładany poziom rekompensaty w przypadku zmiany cen. W ustalonych granicach nastąpi więc dla Wykonawcy ograniczenie ryzyka związanego z wzrostem cen towarów i usług, najniższego wynagrodzenia i innych czynników wpływających na możliwość waloryzacji wynagrodzenia umownego."

Ponadto, Zamawiający w postanowieniach waloryzacyjnych posłużył się wskaźnikiem „cen produkcji sprzedanej przemysłu dla przetwórstwa przemysłowego dla sekcji gospodarowania ściekami i odpadami" i jak słusznie podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie

wskaźnik ten ma charakter obiektywy, jest publicznie dostępny i niewątpliwie stanowi wskaźnik związany merytorycznie z przedmiotem zamówienia i pozwala na ustalenie stopnia zmienności kosztowej realizacji zamówienia. Co więcej wskaźnik ten odpowiada sposobowi waloryzacji wyrażonemu wprost w art. 439 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy pzp, jako jednego z dwóch dopuszczalnych sposobów ustalenia zmiany wynagrodzenia. Zamawiający dokonał wyboru wskaźnika zgodnie z ustawą pzp dlatego Izba nie stwierdziła w tym zakresie naruszenia.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2949/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 18 600,00 zł).

Zarzuty 1 i 2 (w zakresie żądania ewentualnego) zostały uwzględnione, a zarzut 2 (w zakresie żądania głównego), 3 i 4 zostały oddalone. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 15 000,00 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 7440,00 zł (18 600,00 zł x 2/5). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 11 160,00 zł (18 600,00 zł x 3/5). Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 15 000,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 11 160,00 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3840,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktury VAT złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

KIO 2953/24

Na wstępie, działając na podstawie art. 520 oraz art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 5, 7, 15 oraz 16 odwołania wycofanych przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem Stron. Oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która

zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów bez konieczności jego rozpoznawania i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie wycofanych zarzutów.

W pozostałym zakresie odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzut 1 dotyczący poziomów recyklingu z pkt 31 OPZ.

Zarzut zasługiwał na częściowe uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że przy podziale zamówienia na zadania, które obejmują tylko określone rodzaje odpadów, dla niektórych z części zamówienia nie ma obiektywnie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia ze względu na skład morfologiczny i specyfikę odpadów przypisanych do danego zadania, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania i skutkuje przerzuceniem na wykonawcę nadmiernego ryzyka gospodarczego; taki opis przedmiotu zamówienia powoduje również naruszenie zasady równości i wzajemności (świadczeń) stron stosunku zobowiązaniowego i stanowi o sprzeczności tego stosunku z jego właściwościami i zasadami współżycia społecznego. Odwołujący zauważył, że Wykonawca nie ma wpływu na jakość odbieranych odpadów, które mogą nie spełniać wymagań jakościowych stawianych przez recyklerów, co powoduje, że rzeczywista ilość odpadów komunalnych poddanych recyklingowi może być znacznie mniejsza od ilości odpadów odbieranych od mieszkańców. Różnice w ilości odpadów komunalnych poddanych recyklingowi będą zależne od jakości materiałów dostarczanych do instalacji przetwarzających odpady. Jakość surowców na etapie wejściowym decyduje o tym, jaka ilość odpadów zostanie odrzucona podczas przetwarzania i ostatecznie, jaka masa trafi do recyklerów, którzy przekształcą odpady w materiały, substancje lub produkty. Ostateczna masa odpadów komunalnych poddanych recyklingowi jest wynikiem współdziałania wielu czynników i podmiotów zajmujących się gospodarką odpadami, poczynając od źródła (mieszkańca generującego odpad) aż do recyklera. Odwołujący podkreślił, że rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r., w sprawie sposobu obliczania

poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530) wprowadziło nowy sposób obliczania wskaźnika recyklingu, który jest mniej korzystny dla gmin w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Skutkiem tego jest

zmniejszenie masy odpadów komunalnych poddanych recyklingowi o ilość zanieczyszczeń usuniętych w trakcie przetwarzania w instalacjach, jak również o tzw. ubytki procesowe, które z uwagi na wymagania jakościowe recyklerów nie mogą być przetworzone. Aktualnie różnice w ilości odpadów komunalnych poddanych recyklingowi są zatem uzależnione od jakości materiału wejściowego kierowanego do instalacji. Na poziomy recyklingu wpływa również sposób odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości. Gminy mogą i powinny wpływać na sposób odbioru i transportu odpadów, zwłaszcza szkła, które ulega stłuczeniu podczas odbioru, co wpływa na masę odpadów poddanych recyklingowi (vide art. 6d ust. 4 pkt 6 i art. 6f ust. 1a pkt 6 u.c.p.g., zgodnie z którymi gmina określa szczegółowe wymagania wobec przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości). To na podmiotach odbierających odpady komunalne na poziomie źródła spoczywa obowiązek weryfikacji odbieranych odpadów. Bezpośredni wpływ na ilość odpadów, które muszą zostać odrzucone w instalacjach przygotowujących odpady do recyklingu ma niski poziom selektywnej zbiórki odpadów „u źródła". Odwołujący wskazał, że na rynku odpadów komunalnych istnieje możliwość przeprowadzenia recyklingu odpadów bio i zielonych, a także odpadów "surowcowych", takich jak papier, tworzywa sztuczne, szkło i metale. Odwołujący podkreślił jednak, że nie każde tworzywo sztuczne, szkło czy papier w odpadach komunalnych nadaje się do recyklingu. W przypadku tworzyw sztucznych mówimy o różnych ich rodzajach, z których na rynku opłacalny jest recykling głównie butelek PET i HDPE. Inne tworzywa muszą być przekazane do innych procesów przetwarzania, które nie zaliczają się do recyklingu, ale mogą być uznane za odzysk. Zaznaczał, że wymagania jakościowe recyklerów w ostatnich latach znacząco wzrosły, co oznacza, że odpady niespełniające tych norm są kierowane do innych form zagospodarowania, jak produkcja paliwa alternatywnego RDF. Odpady odbierane od właścicieli nieruchomości, nawet te selektywnie zbierane, często nie spełniają tych wymagań. Zanieczyszczenia są częste, np. w pojemnikach na szkło można znaleźć plastikowe butelki, karton, czy nawet odpady wielkogabarytowe. Wykonawca, który zawrze umowę na odbiór takich odpadów nie ma wpływu na ich jakość i nie może odmówić ich przyjęcia. Dlatego też przed przekazaniem do recyklingu odpady muszą być dodatkowo sortowane i oczyszczane, co jest konieczne z uwagi na ich niską jakość. Obecne technologie nie zawsze pozwalają na efektywne wydzielenie surowców z tego strumienia, a nawet jeśli jest to możliwe, często nie ma to sensu ekonomicznego ani środowiskowego. Proces recyklingu obejmuje dalsze przygotowanie wstępnie oczyszczonych odpadów, co prowadzi do oddzielenia materiałów nienadających się do recyklingu. Przykładowo, butelki PET są poddawane procesom usuwania naklejek, nakrętek i innych zanieczyszczeń, aby uzyskać czysty surowiec do dalszej obróbki. Podobne procedury dotyczą szkła i papieru. Z powyższego wynika, że tylko

część odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości trafia do recyklingu, co sprawia, że osiągnięcie ustawowych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu jest bardzo trudne. W przypadku odpadów o kodzie 20 03 01, ich jakość z reguły nie pozwala na osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu. W praktyce z tych odpadów do recyklingu nadaje się zaledwie 3-Odpady o kodzie 15 01 06 również wymagają dodatkowego sortowania i oczyszczania, a do recyklingu trafia zaledwie 50-60% z nich, co jest niewystarczające do osiągnięcia wymaganego przez zamawiającego poziomu recyklingu. Zauważył, że od 1 stycznia 2025 r. zostanie wprowadzony system kaucyjny, który doprowadzi do zmniejszenia ilości odpadów PET i metali, co w konsekwencji wpłynie na zubożenie strumienia odpadów obecnie przekazywanych do recyklingu przez instalacje komunalne i mogących być uwzględnianych w poziomach recyklingu.

W odniesieniu do tego zarzutu Izba przywołuje rozważania poczynione w zakresie zarzutu 2 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia. Izba uznała, że Zamawiający ustalił poziomy recyklingu dla kodu odpadów 20 03 01 na poziomie niemożliwym do spełnienia, w oderwaniu od specyfiki tej frakcji odpadów, nieuwzględniającym czynników zewnętrznych w tym systemu kaucyjnego, a więc w sposób

naruszający zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji, co ma wpływ na sporządzenie oferty. Mając na względzie, że sprawy zostały skierowane do łącznego rozpoznania a Izba nie jest związana żądaniami odwołania uznając zasadność samego zarzutu Izba orzekła inaczej niż wnosił Odwołujący (wniosek dla frakcji odpadów zmieszanych o obniżenie na 20%). Izba przywołuje w tym zakresie argumentację dotyczącą zarzutu 1 odwołania Remondis. Izba ustaliła w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i uwzględniając stanowiska Stron w postępowaniu odwoławczym, że wymóg recyklingu dla odpadów zmieszanych na poziomie 11,62 % uwzględnia specyfikę tego rodzaju odpadów, czynniki niezależne od wykonawców związane z niepewnością co do jakości tego strumienia, wpływ systemu kaucyjnego, który na pewno utrudni recykling odpadów zmieszanych powodując „odpływ" cennych odpadów i uniemożliwi nawet incydentalne osiągnięcie poziomów w okolicach 20% oraz okoliczność, że z uwagi na zanieczyszczenia jeszcze część odpadów nie będzie nadawała się do recyklingu. Z drugiej strony poziom ten oscyluje w granicach średniej wynikającej z danych Zamawiającego i jest osiągana przez klika instalacji co wynika z pisma procesowego Remondis z dnia 9 września 2024 r. (str. 11), oświadczeń Wykonawcy BYŚ i żądania obniżenia na 10%, co przekłada się na dążenie Zamawiającego do osiągnięcia możliwie najwyższych wyników dla danej frakcji odpadów, ale z uwzględnieniem jej potencjału.

Dlatego też Izba nakazała zmianę pkt 31 w zakresie zadań dotyczących odpadów zmieszanych i obniżenie wymaganego poziomu recyklingu do 11,62 %.

Odnosząc się do pozostałych poziomów recyklingu dla innych frakcji odpadów niż odpady zmieszane kwestionowanych przez Odwołującego, to zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że nie są one możliwe do osiągnięcia. W zakresie frakcji odpadów o kodach 15 01 06, 15 01 07, 15 01 01 Izba w całości powołuje się na argumentację zaprezentowaną względem zarzutu Odwołującego Remondis uznając ją za kompletną, a więc nie wymagającą powtórzenia.

Co do odpadów o kodzie 20 02 01 to Odwołujący żąda obniżenia poziomu recyklingu do 85%, Wykonawca BYŚ na 90%, podczas gdy z danych przedstawionych przez Zamawiającego wynika, że 4 instalacje w 2023 r. osiągnęły wynik 100%. Skoro obecnie Zamawiający określił poziom recyklingu dla odpadów ulegających biodegradacji na poziomie 97,20 % to nie sposób uznać tego wymogu za nadmiarowy i niemożliwy do spełnienia. Jak wskazywał Wykonawca BYŚ: „Odnośnie do odpadów ulegających biodegradacji (odpadów kuchennych, odpadów zielonych) wskazać należy, że odpady te mają największy potencjał recyklingowy. Znane są sytuacje, w których odpady te są poddawane recyklingowi nawet w 100%." Wykonawca wskazywał na trudności ze znalezieniem odpowiednich instalacji, ale Wykonawcy BYŚ i HETMAN nie wykazali, że poziomy recyklingu z pkt 31 OPZ dla tych odpadów są nierealne. Podobnie, jeśli chodzi o frakcję 20 01 08 - Odpady kuchenne ulegające biodegradacji. Zamawiający wymaga 91,37% przy osiągniętych w 2023 r. 100 % przez jedną instalację i 74,11% przez drugą. Izba zauważa zresztą, że w tym zakresie Odwołujący wnosi o marginalne obniżenie do 90% (Wykonawca BYŚ do 85%). Jak wynika ze złożonych dowodów frakcja bio ma największy potencjał recyklingowy. Przykład Miasta Jarocin pokazuje, że inwestowanie w technologie instalacji przyczynia się do osiągnięcia wysokich poziomów recyklingu dla tych frakcji odpadów. Niewątpliwie więc na te frakcje odpadów nie oddziałują tak mocno jak w przypadku odpadów zmieszanych czynniki zewnętrzne, a inwestycje w technologie sortowania, doczyszczania, a więc czynniki leżące po stronie wykonawców pozwalają na osiągnięcie wysokich poziomów recyklingu. Zdaniem Izby porównanie osiągniętych poziomów recyklingu dla frakcji odpadów selektywnie zbieranych jest bardziej miarodajne niż przy odpadach zmieszanych. Skład morfologiczny odpadów selektywnie zbieranych będzie co do zasady zbliżony, podczas gdy skład frakcji zmieszanej może się różnić drastycznie mając na względzie, że przy niewłaściwej segregacji odpadów jest to mieszanka mocno zanieczyszczonych kliku frakcji odpadów. Dlatego też zdaniem Izby, większy wpływ na recykling odpadów selektywnie zbieranych ma wykonawca, a ustalając poziomy recyklingu dla tych frakcji Zamawiający nie naruszył zasady proporcjonalności.

Zarzut 2 odwołania dotyczący okresu magazynowania odpadów.

Zarzut okazał się niezasadny.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że zgodnie z pkt 5 OPZ, Wykonawca jest zobowiązany do przetworzenia odpadów w Okresie realizacji zamówienia. Zamawiający wymaga, aby odpady zmagazynowane (także w procesie R13 i D15) zostały przetworzone nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia kwartału, w którym zostały przyjęte (z wyłączeniem ostatniego kwartału w Okresie realizacji zamówienia, w którym odpady były przyjęte, o czym mowa poniżej). Zamawiający dopuszcza możliwość przetworzenia zmagazynowanych odpadów nie później niż w terminie 30 dni po zakończeniu Okresu realizacji zamówienia, co pozostanie bez wpływu na cenę jednostkową określoną w ofercie. Odwołujący podniósł, że ograniczenie możliwości przetworzenia odpadów komunalnych jedyne do 30 dni po terminie realizacji zamówienia nie znajduje uzasadnienia, zwłaszcza, jeśli wziąć pod uwagę, że przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach dopuszczają magazynowanie odpadów zmieszanych przez okres 1 roku. W art. 25 ust. 4 ustawy o odpadach wskazano, że odpady mogą być magazynowane, jeżeli konieczność magazynowania wynika z procesów technologicznych lub organizacyjnych i nie przekracza terminów uzasadnionych zastosowaniem tych procesów, nie dłużej jednak niż przez 3 lata. Z kolei zgodnie z ust. 5 przywołanego powyżej przepisu, odpady przeznaczone do składowania mogą być magazynowane wyłącznie w celu zebrania odpowiedniej ilości tych odpadów do transportu na składowisko odpadów, nie dłużej jednak niż przez rok. Brak jest zatem uzasadnienia dla wprowadzania przez Zamawiającego bardziej restrykcyjnych rozwiązań niż dopuszczają to przepisy rangi ustawowej. Zobowiązanie to narusza zasady uczciwej konkurencji, jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego pozycji gospodarza postępowania.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane postanowienie dotyczące okresu magazynowania odpadów uniemożliwiało mu prawidłowe złożenie i skalkulowanie oferty. Zamawiający natomiast uzasadnił postawiony wymóg własnymi potrzebami i celami, a tym samym wykazał, że nie naruszył zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji. Izba zauważa, że przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych a nie ich magazynowanie. Z

tak określonym przedmiotem zamówienia skorelowane zostały postanowienia umowne, w tym dotyczące sprawozdawczości, oświadczeń w zakresie osiągniętych poziomów recyklingu, a co więcej warunki rozliczenia z wykonawcą, które będzie możliwe jedynie po przetworzeniu odpadów, a więc wykonaniu usługi stanowiącej przedmiot zamówienia: par. 3 ust. 9 PPU: „9. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za dany okres

rozliczeniowy wyłącznie za odpady przetworzone, natomiast za odpady zmagazynowane w danym okresie, także w procesach R13 i D15, rozliczenie nastąpi w momencie udokumentowania przetworzenia tych odpadów, z zastrzeżeniem § 2 ust. 7 umowy." Słusznie zatem podnosił Zamawiający, że: „Przyjęcie 30 dniowego okresu maksymalnego, związane jest z koniecznością nabywania przez Zamawiającego usług w sposób korespondujący z warunkami umowy wykonawczej zawartej pomiędzy Zamawiającym a m. st. Warszawa w sprawie świadczenia usług publicznych w zakresie zagospodarowania odpadów. Zgodnie z postanowieniami wskazanej umowy, Zamawiający odpowiada za zagospodarowanie odpadów w procesach odzysku i/lub unieszkodliwiania. Zagospodarowanie ma być dokumentowane m.in. sprawozdaniami kwartalnymi, do których Zamawiający zobowiązany jest załączyć oświadczenie podmiotu posiadającego zezwolenie na zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów w procesie R12 o przekazaniu odpadów do ostatecznego zagospodarowania. Umowa wykonawcza nakłada zatem na Zamawiającego obowiązek zapewnienia, aby odpady zostały przetworzone oraz monitorowania drogi odpadów aż do ich ostatecznego zagospodarowania. Wyklucza to możliwość rozliczenia świadczenia usług publicznych w sytuacji magazynowania odpadów. Zamawiający musi uwzględnić nałożone na niego obowiązki, które umożliwiają mu wykonanie jego własnych zobowiązań i uprawnień, w tym uzyskanie płatności. (…) Wykonawca w terminie do 28 lutego 2025 r. za rok 2024 i w terminie czterech miesięcy od dnia zakończenia terminu realizacji zamówienia za rok 2025 r. ma przekazać Zamawiającemu pisemną informację o osiągniętym poziomie recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne oraz o osiągniętym poziomie ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Bez przetworzenia odpadów Odwołujący nie będzie w stanie zrealizować tych obowiązków, a tym samym Zamawiający ocenić należytego wykonania umowy. Z kolei Zamawiający nie będzie w stanie podać tych informacji do m. st. Warszawy w terminach wynikających z umowy wykonawczej."

Z tych powodów Izba oddaliła zarzut 2 odwołania.

Zarzut 4 odwołania dotyczący braku określenia procedury reklamacyjnej związanej z jakością przekazywanych odpadów do zagospodarowania.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że SWZ nie przewiduje procedury reklamacyjnej dotyczącej jakości odpadów przekazywanych do zagospodarowania, co skutkuje tym, że do instalacji Odwołującego mogą trafiać odpady przetworzone, zanieczyszczone, niezgodne z deklarowanym składem, których pochodzenie jest często wątpliwe (np. nie ma pewności, czy rzeczywiście pochodzą z miasta stołecznego Warszawy). Niska jakość odpadów, w tym surowców, będzie wpływać na osiągnięcie bardzo rygorystycznych poziomów recyklingu, gdyż odpady surowcowe słabej jakości w ogóle nie nadają się do recyklingu. W konsekwencji, proponowane zapisy odnoszące się do osiągnięcia poziomów recyklingu przez wykonawcę zagospodarowującego odpady komunalne, przy braku procedur reklamacyjnych dotyczących jakości odpadów naruszają zasady dobrej współpracy pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Zamawiający, który jednocześnie jest podmiotem konkurencyjnym wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie na zagospodarowanie odpadów i jednocześnie jednym z podmiotów odbierających odpady komunalne z miasta stołecznego Warszawy, opisuje OPZ i postanowienia PPU w sposób skrajnie niekorzystny dla tych wykonawców, nie uwzględniając realiów wykonania usługi ani obiektywnych możliwości wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu. W rezultacie narusza to zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby ustalając procedurę reklamacyjną Zamawiający nie naruszył zasad postępowania. Izba zauważa, że przedmiotem zamówienia będzie zagospodarowanie w ramach danego zadania określonej frakcji odpadów. Oznacza to, że wykonawca realizujący dane zadanie zobowiązuje się do odbioru odpadów określonego rodzaju. Procedura reklamacyjna określona przez Zamawiającego przewiduje więc przypadki, w których wykonawca może odmówić odbioru odpadów, przy czym są to sytuacje jednoznacznie zdefiniowane i możliwe do weryfikacji. Zamawiający określił przypadki, w których przyjęcie danych odpadów pozostawałoby poza zobowiązaniem wykonawcy zagospodarowania odpadów komunalnych, czyli gdy odpady zostałyby dostarczone przez pojazd nieuprawniony, gdyż za przyjęcie takich odpadów zgodnie z pkt 49 OPZ wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie; dostarczonych z zadań odbioru niewskazanych przez Zamawiającego (nieobowiązujących w danym okresie); dostarczonych w sposób niezgodny z wykazem instalacji/stacji przeładunkowych wskazanym w treści oferty stanowiącej Załącznik nr 2 do umowy, odpadów innych niż określone w pkt 15. Niewątpliwie w przypadku gdy wykonawca zidentyfikuje odpady inne niż określone w pkt 15 OPZ dla danej frakcji to prawo odmowy ich odbioru się materializuje. Uwzględnienie żądania Odwołującego mogłoby zdaniem Izby prowadzić do odstąpienia od faktycznego wykonywania umowy, szczególnie że Odwołujący

domagał się przewidzenia możliwości odbioru odpadów „o słabej jakości", co stanowi wyrażenie niedookreślone i trudne do jednoznacznego ustalenia. Wprowadzenie do postanowień umowy takiego przypadku niechybnie prowadziłoby do sporów pomiędzy Stronami umowy czy odpady można uznać w świetle danej frakcji odpadów objętej świadczeniem za odpady „słabej jakości". Nie do zaaprobowania jest także żądanie alternatywne Odwołującego wyrażone na rozprawie, aby reklamacja była możliwa w sytuacji „gdy analiza składu morfologicznego wykonana przez wykonawcę danej partii odpadów wykaże, że do recyklingu nadaje się np. 10% odpadów." Procedura prowadzenia takich badań, ich kosztów, długotrwałości, a także pod względem prawidłowości ich przeprowadzenia jest zdaniem Izby nie do zaakceptowania w świetle przedmiotu zamówienia jakim jest zagospodarowanie odpadów w sposób ciągły i sprawny. Taka parametryzacja

udaremniałaby cały proces zagospodarowania odpadów i go opóźniała. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Każdy podmiot profesjonalnie działający w branży zagospodarowania odpadów, winien mieć świadomość standardowej jakości tychże odpadów, która z założenia (w zależności od frakcji) wymaga doczyszczenia, wstępnego przetworzenia, poddania stosownym procesom, celem przekazania do recyklerów." Izba nie stwierdziła więc naruszenia w zakresie przewidzianej procedury reklamacyjnej.

Zarzut 6 odwołania dotyczący minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50% planowanych (maksymalnych) ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania

Zarzut Izba uznała za niezasadny.

Co do tego zarzutu Odwołujący podnosił, Zamawiający w treści OPZ w zakresie pkt. 29 i 30 zadeklarował realizację zamówienia na minimalnym poziomie (minimalny próg wykonania umowy w wysokości 50% planowanych(maksymalnych) ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania.) W ocenie Odwołującego przepis art. 433 pkt 4 ustawy pzp nie daje Zamawiającemu nieograniczonej swobody w określeniu minimalnego progu wykonania umowy. Narzucenie tak skrajnie niekorzystnych warunków zamówienia przez Zamawiającego w postaci określenia minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50% wartości umowy i ograniczenie w ten sposób roszczeń wykonawcy wobec Zamawiającego jest przejawem nadużycia przez niego pozycji gospodarza postępowania. Ogranicza to krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu. Jedynie bowiem podmiot gospodarczy o dużych zasobach finansowych może sobie pozwolić na realizację zamówienia ze stratą. Ponadto, wykonawca zobowiązany jest ponieść określone koszty stałe, takie jak zatrudnienie odpowiedniej ilości pracowników, nabycie i utrzymanie określonej ilości sprzętu do wykonania

usługi zagospodarowania odpadów. Jeżeli po zawarciu umowy wielkości przedmiotu zamówienia zmaleje w stopniu znacznym (bo aż o 50%), okaże się, że wykonawca nie jest w stanie osiągnąć efektu skali i otrzymuje wynagrodzenie, które nie pozwala na pokrycie jego kosztów realizacji usługi zagospodarowania. Należy zdaniem Odwołującego uznać za niedopuszczalny brak pewności po stronie wykonawcy co do jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości przekazanych do zagospodarowania odpadów. Jednocześnie wskazał, że każdy z wykonawców szacując koszt/cenę usługi przyjmie inny poziom jej wykonania, co przełoży się na zaoferowaną cenę. Jeden wykonawca przyjmie, iż minimalny poziom wykonania usługi wyniesie 60%, a drugi podejmie ryzyko i przyjmie wykonanie na poziomie 85%. Tak szeroki margines realizacji zamówienia prowadzi także do naruszenia uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie jest w stanie w precyzyjny sposób określić swoich potrzeb, dla zaspokojenia których udziela zamówienia. Wskazał, że wykonawca nie ma żadnej pewności co do wysokości wynagrodzenia, które otrzyma w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca nie jest w stanie oszacować ryzyka i zysku. Za niedozwoloną praktykę należy uznać uprawnienie Zamawiającego, które przewiduje możliwość samodzielnego, jednostronnego decydowania o ograniczeniu zakresu świadczenia w trakcie realizacji zamówienia, aż do 50% wartości ilości zagospodarowanych odpadów. Art. 433 ustawy pzp został wprowadzony w celu ograniczenia praktyk Zamawiających polegających na kształtowaniu postanowień umów w sposób zabezpieczający wyłącznie interesy zamawiających, bez należytego ich wyważenia z interesami wykonawców. Oszacowanie ryzyka przychodowego ma bezpośredni wpływ na cenę oferty Wykonawcy. Wykonawca przy określonym minimum na poziomie 50% może nigdy nie uzyskać nawet pokrycia kosztów usługi zagospodarowania odpadów, nie mówiąc już o zysku.

Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności wskazania wymaga, że zasada trwałości umów o zamówienie publiczne jest wyprowadzana z uregulowań ustawowych prawa zamówień publicznych, które co do zasady nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. Dyspozycja art. 456 ustawy pzp pozwala zamawiającemu na odstąpienie od umowy w ściśle określonych sytuacjach. Regulacja ta ma charakter wyjątkowy, gdyż stanowi ograniczenie zasady pacta sunt servanda. Do umów w sprawie zamówienia publicznego obowiązuje zasada dotrzymywania umów, gdyż tego wymaga pewność obrotu. Zauważyć należy, że celem umowy o zamówienie publiczne jest realizacja określonego świadczenia. Wykonawcy

kalkulując ceny ofertowe biorą pod uwagę różne czynniki, uzależniając ceny od długości trwania świadczenia, jego wielkości, zakładając także czynniki ryzyka na odpowiednim poziomie, tak aby zapewnić zysk z realizacji zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie wykonawca, jak każdy podmiot zawierający umowę ze swoim kontrahentem, czyni to w przeświadczeniu, iż wzajemne zobowiązania zostaną wykonane (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 456). Pogląd taki znajduje potwierdzenie w regulacjach ustawowych. Niewątpliwie, realizacji zasady trwałości umów służy dyspozycja art. 433 pkt 4 ustawy pzp, w której za klauzulę abuzywną uznano przewidywanie w projektowanych postanowieniach umownych możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że Zamawiający dostosował postanowienia OPZ do zgodności z art. 433 pkt 4 ustawy pzp podając minimalną wielkość świadczenia. Wykonawca ma zatem pewność, że usługa zostanie w 50% mu powierzona. Z niedozwoloną praktyką mielibyśmy do czynienia w sytuacjach skrajnych, gdyby Zamawiający nie określił w ogóle wielkości świadczenia, której zamierza udzielić do wykonania, pozostawiając na przykład jego oszacowanie wykonawcy (tak w wyroku KIO z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3233/21). Niewątpliwie specyfika udzielanego zamówienia ma wpływ na możliwości zamawiającego w określaniu wielkości świadczenia. Przedmiotem tego zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych, a faktyczne ilości odpadów, które zostaną odebrane i przekazane do zagospodarowania nie są możliwe do przewidzenia i zależą wyłącznie od mieszkańców Miasta Stołecznego Warszawa. Zamawiający określając więc wielkość świadczenia może dokonać wyłącznie szacunków na podstawie danych historycznych i na tej podstawie wyważyć, jaką ilość odpadów można uznać

za gwarantowaną. Należy także mieć na względzie, że rozpoczęcie funkcjonowania od 2025 r. systemu kaucyjnego z pewnością będzie miało wpływ na ilość odpadów, które zostaną przekazane do zagospodarowania, a oszacowanie ilości odpadów, które „odpłyną" ze strumienia może opierać się na przypuszczeniach, ale nie będą to szacunki dokładne. Izba w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 18 października 2022 r., KIO 2592/22, że „Przedmiotem zamówienia nie jest odebranie i zagospodarowanie już wytworzonych i zważonych odpadów, lecz usługa sukcesywnego odbierania i zagospodarowania odpadów, które dopiero zostaną wytworzone. Ponadto zauważyć należy, iż wytwórcą odpadów nie jest sam zamawiający. Ilość wytwarzanych w gospodarstwach domowych odpadów jest poza kontrolą zamawiającego i ma charakter nieprzewidywalny. Celem przepisu jest eliminacja postanowień rażąco naruszających interesy wykonawców. Biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia nie mamy tutaj

do czynienia z naruszaniem interesu wykonawcy, a już tym bardziej rażącym." Zamawiający przedstawił w pkt 29 i 30 OPZ planowane do udzielenia ilości odpadów i w takim zakresie wykonawca powinien szacować swoje ryzyka wykonania zamówienia. Niewątpliwie wskazane przez Zamawiającego ilości minimalne stanowią gwarancję dla wykonawcy, że Zamawiający zrealizuje zamówienie w tym zakresie. Jak wynika z OPZ: „Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze w przypadku, gdy ilość przekazanych do zagospodarowania odpadów w Okresie realizacji zamówienia będzie niższa od planowanej ilości maksymalnej. Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w minimalnym zakresie do ilości:" W sytuacji zatem, gdy Zamawiający nie powierzy wykonania zamówienia w zadeklarowanej ilości oczywistym jest, że w zakresie nieudzielonego świadczenia wykonawcy będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze i Izba nie widzi podstaw, aby takie dodatkowe zastrzeżenie wynikało z umowy. W szczególności brak takich postanowień nie stanowi naruszenia przywołanych przez Odwołującego przepisów. Zdaniem Izby, określenie wielkości gwarantowanej świadczenia w wysokości 50 % ilości odpadów planowanych do zagospodarowania, mając na względzie specyfikę udzielanego zamówienia nie narusza treści art. 433 pkt 4 ustawy pzp.

Zarzut 8 odwołania dotyczący postanowień w zakresie kontroli.

Zarzut nie potwierdził się.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Zamawiający uprawniony jest do prowadzenia kontroli instalacji oraz działalności wykonawcy oraz jego podwykonawców w sytuacji, kiedy sam prowadzi działalność gospodarczą w analogicznym zakresie i występuje na rynku, jako podmiot konkurencyjny, bez jednoczesnego określenia odpowiednich i proporcjonalnych wymogów po stronie Zamawiającego, co do zasad przeprowadzenia kontroli, sposobu jej prowadzenia, zakresu informacji, jakich żądać może Zamawiający od wykonawcy i podwykonawców, sposobu ich przetwarzania, wykorzystania i czasu, w jakim Zamawiający będzie informacje przechowywał. W wyniku realizacji czynności kontrolnych, Zamawiający może wejść w posiadanie informacji o istotnym znaczeniu dla wykonawców, których nie byłby w stanie uzyskać w inny sposób (nie są to informacje powszechnie znane ani łatwo dostępne). Wskazał, że Zamawiający nie wprowadził do wzoru umowy postanowień odnoszących się do rozwiązań stanowiących zabezpieczenie, że Zamawiający zachowa w tajemnicy i nie wykorzysta w celach innych niż związane z realizacją umowy albo nie przekaże dalej, informacji uzyskanych w wyniku ewentualnie prowadzonych kontroli dotyczących danych handlowych lub technologicznych, a w przypadku gdyby dane takie

zostały ujawnione, a ich nieuprawnione wykorzystanie wywołało szkodę po stronie wykonawcy lub podwykonawców, postanowień określających zasady odpowiedzialności Zamawiającego, co pozwoliłoby na zachowanie odpowiednich proporcji pomiędzy uprawnieniami Zamawiającego i jego obowiązkami, a uzasadnionym interesem wykonawcy i podwykonawców. Zamawiający nie wprowadził żadnych postanowień określających zasady prowadzenia kontroli tj. odpowiedniego sposobu i terminu informowania o niej, precyzyjnego określania osób uprawnionych do udziału w niej (z dopuszczeniem osób trzecich), czasu jej prowadzenia oraz uregulowania postępowania i podejścia Zamawiającego w przypadku prowadzenia w tym samym czasie innych kontroli np. organów administracji publicznej, co w świetle precyzyjnego uregulowania zasad kontroli przez to ostatnie podmioty w ustawie Prawo przedsiębiorców, w przypadku kontroli prowadzonej przez podmiot prywatny, nie gwarantuje przejrzystości uprawnień i odpowiedzialności Zamawiającego, jak również nie jest proporcjonalne do uprawnień organów publicznych w tym zakresie oraz obowiązków wykonawcy na gruncie prawa publicznego. Zamawiający nie wprowadził również do wzoru umowy postanowień regulujących zasady gwarantujące przestrzeganie przez Zamawiającego zasad bezpieczeństwa podczas prowadzonych kontroli, jak również zasad odpowiedzialności Zamawiającego i wykonawcy w przypadku wypadków lub zdarzeń niepożądanych, gdyby takie zaszły w czasie kontroli.

Na wstępie Izba zauważa, że wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający zastrzegając możliwość przeprowadzenia kontroli określił jej zakres, a mianowicie kontrola może dotyczyć wyłącznie: „sposobu i prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę." Zamawiający szczegółowo określił, że: „Kontroli podlegają w szczególności zgodność wykonywania przedmiotu zamówienia z postanowieniami umowy oraz z przepisami prawa, miejsce zagospodarowywania odpadów, sposób i prawidłowość utrzymania i eksploatacji instalacji oraz stacji przeładunkowej." Nie ulega wątpliwości, że w uprawnieniach kontrolnych Zamawiający nie wykroczył poza okoliczności objęte zakresem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał również, że wykonawca zostanie uprzedzony: „o terminie i przedmiocie kontroli, nie później jednak niż na 24 godziny przed planowaną kontrolą." Zamawiający określił również, że czynności i metody kontrolne będą: „adekwatne do rodzaju kontrolowanego obowiązku, w tym ma prawo do wykonywania dokumentacji zdjęciowej, filmowej lub dźwiękowej według własnego uznania. Zamawiający zastrzega sobie prawo udziału w kontroli podmiotów trzecich upoważnionych przez Zamawiającego." Zdaniem Izby Zamawiający nie wykracza w czynnościach i metodach kontroli poza te, które są niezbędne dla należytego udokumentowania stanu rzeczy, czy stwierdzonych naruszeń stanowiące zabezpieczenie interesów Zamawiającego tak, aby umowa była wykonywana należycie w sposób

niezakłócony i nieprzerwany. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Obawy formułowane przez

Odwołującego dotyczące możliwości nielegalnego wykorzystywania informacji pozyskanych w toku kontroli zabezpieczone są przez odpowiednie regulacje prawa, w tym przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji przewidujące odpowiedzialność cywilną i karną." Co więcej, z przeprowadzonej kontroli zostanie sporządzony protokół, jeśli Zamawiający stwierdzi naruszenie stosunku obligacyjnego, z zaleceniami pokontrolnymi i terminami ich wykonania. Jeśli wykonawca nie będzie podzielał wniosków Zamawiającego to Zamawiający przewidział możliwość złożenia przez Wykonawcę zastrzeżeń do ustaleń kontroli. Niewątpliwie, celem powyższych postanowień jest kontrola i piecza nad należytym wykonaniem zamówienia stanowiącego powierzone wykonawcy zadanie własne gminy, finansowane ze środków publicznych, stąd zdaniem Izby nie naruszają one zasad proporcjonalności czy uczciwej konkurencji. Wynika to wprost z § 1 ust. 11 PPU: „11. Strony dołożą wszelkich starań, aby wykonanie zaleceń pokontrolnych służyło zapewnieniu najwyższej jakości realizacji przedmiotu zamówienia i optymalizacji kosztów oraz aby zalecenia pokontrolne zostały wykonane." Jak wskazał Zamawiający umowa wykonawcza zawarta z Miastem Stołecznym Warszawa określa, że w ramach świadczenia Usług Publicznych MPO odpowiada za kontrolowanie sposobu zagospodarowania odpadów w instalacjach nieprowadzonych przez MPO, a wykorzystywanych do świadczenia Usług Publicznych – w tym zapewnienie zgodności działania tych instalacji z zasadami i regulacjami prawnymi. Mając na względzie specyfikę przedmiotu zamówienia stanowiącego jedno z kluczowych zadań własnych gminy nie sposób uznać uprawnień kontrolnych Zamawiającego za nadmiarowe i nieuzasadnione. W konsekwencji Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów i zasad postępowania.

Zarzut 9 odwołania dotyczący uprawnienia do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty wynagrodzenia

Zarzut Izba uznała za niezasadny.

Odwołujący w zakresie tego zarzutu podnosił, że zgodnie z § 3 ust. 5 akapit drugi PPU jeżeli w trakcie obowiązywania umowy wystąpią okoliczności mające wpływ na uzgodnioną masę odpadów przyjętych do zagospodarowania, a tym samym na wysokość wypłaconego wykonawcy wynagrodzenia, Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu nadpłaconej kwoty. Postanowienie to w ocenie Odwołującego jest nieprecyzyjne i niejednoznaczne, ponieważ Zamawiający nie wyjaśnił o jakie okoliczności chodzi, a nadto uniemożliwia należyte oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty, oraz narusza

równowagę stron stosunku zobowiązaniowego, gdyż we wzorze umowy nie przewidziano odpowiednika tego postanowienia dla wykonawcy (tj. nie przewidziano postanowienia, które uprawniałoby wykonawcę do żądania podwyższenia wynagrodzenia w przypadku, gdy uzgodniona masa odpadów uległa zmianie na niekorzyść wykonawcy).

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że postanowienia projektu umowy w zakresie rozliczeń są jasne i precyzyjne oraz korespondują z postanowieniami dotyczącymi sprawozdań miesięcznych i kwartalnych, za których sporządzenie odpowiedzialny jest wykonawca, zgodnie z pkt 34 OPZ. Niewątpliwie nie stanowi naruszenia uprawnienie Zamawiającego do rozliczenia kwoty nadpłaconej, gdyż Zamawiający dysponując środkami publicznymi może dokonywać płatności wyłącznie za faktycznie zagospodarowane masy odpadów. Jak podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający zgodnie z umową wykonawczą z Miastem Stołecznym Warszawa jest zobowiązany przekazywać Miastu sprawozdania, a na ich podstawie dokonuje się korekty dopłat za świadczenie usług publicznych. Jak wynika z par. 3 ust. 3 projektu umowy Zamawiający dokonuje miesięcznych rozliczeń z wykonawcą na podstawie sprawozdań miesięcznych. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Podawane w sprawozdaniu miesięcznym informacje, stanowią niejako deklarację o sposobie realizacji usługi stąd płatność ma charakter zaliczkowy. Dokumenty, na bazie których potwierdzany jest sposób realizacji usługi stanowią załączniki do sprawozdania kwartalnego – tj. karty ewidencji odpadów komunalnych/karty ewidencji odpadów i oświadczenia o odpadach wytworzonych - a zatem pełna weryfikacja sposobu realizacji usługi w poszczególnych miesiącach kwartału następuje w procesie weryfikacji sprawozdań kwartalnych." W sytuacji więc gdy w wyniku uzgodnień, o których mowa w par. 2 ust. 23, 23a, 23b, 24 i 25 PPU nastąpi konieczność korekt sprawozdań miesięcznych czy kwartalnych to będzie to determinowało zmiany wynagrodzenia celem prawidłowego rozliczenia stron umowy, a w konsekwencji także rozliczeń Zamawiającego z Miastem Stołecznym Warszawa. Zdaniem Izby, kwestionowane postanowienia nie mają wpływu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i służą kontroli prawidłowości rozliczenia usługi zagospodarowania odpadów. Izba zauważa, że wbrew twierdzeniom Odwołującego par. 3 ust. 6 opisuje postępowanie w sytuacji, gdy uzgodniona masa odpadów uległaby zmianie na niekorzyść wykonawcy: „6. Jeżeli w wyniku procedury zatwierdzenia sprawozdania miesięcznego lub kwartalnego, o której mowa w § 2 ust. 23, 23a, 23b, 24 i 25 umowy nastąpi konieczność korekty ilości odpadów zaakceptowanych w rozliczeniu miesięcznym skutkującej podwyższeniem wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania umowy, Zamawiający dokona płatności w ciągu 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury korygującej. (…)"

Dlatego też w ocenie Izby kwestionowane postanowienie nie narusza przepisów powołanych przez Odwołującego.

Zarzut 10 odwołania dotyczący limitu kar umownych.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że ustalony przez Zamawiającego w PPU limit kar umownych na poziomie 40% jest nadmiernie wygórowany, co stanowi naruszenie przepisu art. 353(1) k.c. oraz art. 436 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp, art.16 pkt 3 ustawy pzp, art. 436 pkt 3 ustawy pzp. Ustalając górny limit kar umownych winien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 ustawy pzp. Wykonawca dostrzega po stronie Zamawiającego słuszny interes prawny polegający na konieczności zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednak zwrócił uwagę na okoliczność, że kara umowna nie jest jedynym narzędziem służącym

zabezpieczeniu interesów stron umowy – tytułem przykładu można wskazał na przewidziane w § 6 ust. 7-9 umowne prawo odstąpienia od umowy, przysługujące Zamawiającemu m.in. w przypadku przekroczenia przez naliczone i potrącone kary umowne wartości złożonego przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ustalenie maksymalnej wartości kar umownych na poziomie 40% narzuca wykonawcom skrajnie niekorzystne warunki umowy, co stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zwrócił uwagę na treść uzasadnienia wyroku KIO z 29 września 2021 r. (KIO 2365/21), w którym Izba orzekła, że ustalenie górnego limitu kar umownych na poziomie 50% łącznego wynagrodzenia wykonawcy za realizację przedmiot umowy jest poziomem nadmiernie wygórowanym.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy pzp: „Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony." Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu ustanowił limit kar na poziomie 40% łącznego wynagrodzenia wykonawcy, co realizuje obowiązek ustawowy. Ustalenie takiego limitu jest zabezpieczeniem zarówno dla zamawiającego w aspekcie należytego wykonania umowy, ale również stanowi dla wykonawcy gwarancję, że limit ten nie zostanie przekroczony w sytuacji dalszych naruszeń obowiązków umownych. Zdaniem Izby, kwestionowane postanowienie nie narusza przepisów prawa. Uzasadnienie zarzutu ma charakter blankietowy i sprowadza się do prezentacji subiektywnej oceny Wykonawcy co do

ustalonego poziomu. Odwołujący nie wykazał natomiast dlaczego limit kar na poziomie 40% w świetle specyfiki przedmiotowego zamówienia należy uznać za rażąco wygórowany tak dalece, że może skutkować po stronie Zamawiającego bezpodstawnym wzbogaceniem. Jednocześnie Odwołujący nie wyjaśnił, dlaczego to limit 20% (zgodnie z żądaniami odwołania) jest odpowiedni i uzasadniony. Izba zauważa, że katalog kar umownych z par. 6 projektu umowy zabezpiecza szereg czynników wpływających na należyte wykonanie usług (uprawnienia, instalacje, sprawozdawczość itp.). Przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych, a więc jedna z kluczowych usług publicznych realizowanych przez Miasto, która powinna być wykonywana w sposób ciągły i niezakłócony. Jednocześnie z uwagi na zobowiązanie Miasta do osiągnięcia określonych poziomów recyklingu w każdym roku katalog kar umownych zawiera również kary za nieosiągnięcie tych poziomów przez wykonawcę pełniąc oprócz funkcji odszkodowawczej funkcję motywacyjną.

W konsekwencji, zdaniem Izby limit kar ustalony przez Zamawiającego jest uzasadniony charakterem udzielanego zamówienia, a Odwołujący nie wykazał, aby był to limit rażąco wygórowany, dlatego zarzut należało oddalić.

Zarzut 11 odwołania dotyczący kar umownych za nieosiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu.

Zarzut okazał się niezasadny.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że zgodnie z pkt 31 OPZ Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia w każdym roku realizacji zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości określonej obowiązującymi przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W przypadku niewykonania tego obowiązku, Zamawiający ma prawo nałożyć na wykonawcę karę umowną zgodnie z § 6 ust. 3 pkt 15 PPU. Sposób określenia wysokości kary umownej wskazuje, że Zamawiający przeniósł na wykonawcę, który zajmuje się zagospodarowaniem odpadów komunalnych, całą odpowiedzialność gminy za osiągnięcie odpowiedniego poziomu recyklingu odpadów komunalnych. Kara umowna, o której mowa, powiela karę pieniężną, którą może zostać obciążona gmina za nieosiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu zgodnie z art. 9z i 9x ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Przeniesienie odpowiedzialności za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu odpadów komunalnych na wykonawcę nie jest uzasadnione ze względu na fakt, że osiągnięcie odpowiedniego poziomu recyklingu odpadów komunalnych zależy nie tylko od działań wykonawcy, ale także

od działań gminy, w szczególności dotyczących selektywnej zbiórki odpadów komunalnych od mieszkańców. Wykonawca nie ma wpływu na jakość odbieranych odpadów, które mogą nie spełniać wymagań jakościowych stawianych przez recyklerów, co powoduje, że rzeczywista ilość odpadów komunalnych poddanych recyklingowi może być znacznie mniejsza od ilości odpadów odbieranych od mieszkańców. Zamawiający narusza w ten sposób przepisy ustawy pzp w szczególności art. 431 w zw. z art. 433 pkt 3 ustawy pzp i 471 k.c. oraz art. 16 pkt 3 ustawy pzp poprzez wprowadzenie do PPU postanowień, które stoją wbrew obowiązkowi współdziałania przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia, narzucając wykonawcy odpowiedzialność na zasadzie kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w zakresie, w jakim wykonawca nie jest w stanie wpłynąć na ten poziom. W związku z tym jest to działanie nieproporcjonalne, a Zamawiający obarcza w ten sposób wykonawcę odpowiedzialnością za nie swoje działania lub zaniechania.

Zdaniem Izby, w świetle wymogu osiągnięcia określonych poziomów recyklingu dla danej frakcji odpadów, wykreślenie kar umownych za niewypełnienie tych zobowiązań wykonawcy mogłoby skutkować brakiem realizacji obowiązków przez wykonawcę. Naruszałoby to interesy Zamawiającego, który zostałby pozbawiony jakichkolwiek narzędzi do ich egzekwowania. Izba przywołuje argumentację zaprezentowaną względem zarzutu 3 odwołania Odwołującego Pre Zero uznając ją za adekwatną i kompletną, a tym samym nie wymagającą powtórzenia. Izba nie stwierdziła naruszenia powołanych przez Odwołującego przepisów.

Zarzuty 12, 13 i 14 dotyczące waloryzacji wynagrodzenia.

Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W odniesieniu do tych zarzutów Odwołujący podnosił, że wprowadzenie w § 10 ust. 11 PPU górnej granicy zmiany wynagrodzenia wykonawcy na poziomie 5% ceny jednostkowej, o której mowa w § 3 ust. 1 PPU, stanowi naruszenie art. 353(1) i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 431 ustawy pzp, art. 439 ust. 2 pkt 4, art.16 pkt 3 ustawy pzp,

ponieważ niweczy to cel przepisów ustawy dot. waloryzacji, którym jest zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zniwelowanie ryzyk związanych z późniejszą zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego. Ograniczenie to świadczy o pozorności przestrzegania wymagań ustawowych w tym zakresie. Odwołujący zauważył, że według danych opublikowanych przez Prezesa GUS w lutym 2023 r., w styczniu 2023 r. ceny towarów i usług konsumpcyjnych wzrosły o 17,2% w porównaniu z analogicznym miesiącem w roku 2022 r. W obecnej sytuacji rynkowej i geopolitycznej nie można wykluczyć

analogicznych jak w tamtym okresie dynamicznych i gwałtownych wzrostach kosztów realizacji usług, które generowałyby istotne zagrożenie dla prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawcę, z uwagi na konieczność pokrywania z własnej kieszeni wzrostów kosztów towarów i usług niezbędnych dla realizacji zamówienia. Za przyjęciem górnego limitu waloryzacji co najmniej na poziomie 10% przemawia wciąż niestabilna sytuacja gospodarcza i inflacja, którą nadal można określić jako wysoką, jeśli przyjąć za punkt odniesienia lata poprzedzające epidemię wirusa SARS COV - 2 i pełno skalową inwazję rosyjską na Ukrainę. Przyjęty w PPU parametr 5% jest zdaniem Odwołującego symboliczny, nie odpowiadający realiom rynkowym, ale i stosowanym przez innych Zamawiających. Odwołujący wskazał przy tym, że normą na rynku stało się ustalanie omawianego współczynnika w przedziale pomiędzy 10-15% (vide np. wzorce umowne proponowane przez GDDKIA). W ocenie Odwołującego wprowadzenie odpowiedniego mechanizmu waloryzacyjnego skutkować będzie należytą realizacją kontraktu, a także brakiem ewentualnych sporów w przedmiocie wzrostu kosztów przy realizacji zamówienia, który może prowadzić np. do mediacji czy sporu sądowego w oparciu o treść art. 357(1) k.c. Nadto zauważył, że ograniczenie w ten sposób roszczeń wykonawcy wobec Zamawiającego jest przejawem nadużycia przez niego pozycji gospodarza postępowania. Ogranicza to krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu, albowiem jedynie podmiot gospodarczy o dużych zasobach finansowych może sobie pozwolić na realizację zamówienia ze stratą.

Ponadto podniósł, że wymóg z § 10 ust. 2 PPU sprawia, że zasady waloryzacji zostały sformułowane w sposób fikcyjny, uniemożliwiający Wykonawcy złożenie wniosku waloryzacyjnego, a tym samym niweczącym cel przepisów ustawy pzp dot. waloryzacji, którym jest zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zniwelowanie ryzyk związanych z późn. zm. kosztów wykonania zamówienia publicznego. Zauważył, że według danych opublikowanych przez Prezesa GUS, wskaźnik ten wzrósł od maja do czerwca o 0,1%, od kwietnia do maja 2024 r. o 0,3%. Według danych opublikowanych 20 lutego 2024 r., przez okres dwunastu miesięcy liczonych od stycznia 2023 r. do stycznia 2024 r. wskaźnik ten wzrósł zaledwie o 0,7%. Odwołujący wskazał, że nie jest wystarczające formalne zawarcie w projektach umów postanowień dotyczących waloryzacji, ale konieczne jest takie określenie zasad, które da stronom umowy szansę na zmianę wysokości wynagrodzenia, uwzględniającą zmiany cen na rynku i na rozłożenie ryzyka wzrostu cen na obie strony umowy.

Odwołujący wskazał także, że wprowadzony przez Zamawiającego w § 10 ust. 8 PPU mechanizm ustalania zmiany wynagrodzenia został sformułowany w sposób w sposób

nieprecyzyjny i niejednoznaczny, a nadto wbrew dyspozycji przepisu art. 439 ust. 2 pkt 2 nie zawiera on odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub wskazania innej podstawy, zamiast tego uzależniając wartość, o którą wynagrodzenie należne Wykonawcy winno zostać zwiększone, od „wartości procentowej zmian, wynikającej z wyliczeń i dowodów", określanej jako współczynnik „F%". Z treści przytoczonego przepisu nie wynika wprost, o jakie „wyliczenia i dowody" miałoby chodzić, jednak należy domniemywać, że chodzi tu o dowody wymienione w § 10 ust. 4 pkt 1-3 PPU. Tak sformułowane wymagania stanowią nieuprawnione obciążenie wykonawcy obowiązkiem sformułowania propozycji zmiany wysokości wynagrodzenia wraz z uzasadnieniem, przedłożenia dokumentów dowodzących wpływ okoliczności niewymienionych przez Zamawiającego w sposób ścisły, a dowodzących wzrostu kosztów wykonania umowy, a także obowiązkiem wykazania przez wykonawcę adekwatności przedstawionej propozycji zmiany wynagrodzenia do zmiany kosztów wykonania umowy przez wykonawcę. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne w świetle art. 439 ust. 2 który wymaga, aby określenie sposobu ustalenia zmiany wynagrodzenia oraz sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia następowało poprzez odesłanie do obiektywnych wskaźników makroekonomicznych lub katalogów nakładów rzeczowych, jednak w każdym przypadku musi to być wskaźnik obiektywny, jednoznaczny, łatwo dostępny, niezależny od stron umowy, jak najbliżej związany z przedmiotem zamówienia, albo w przypadku zmiany w oparciu o ceny lub koszty opierać się na zmianach cen rynkowych, do których ma dostęp ogłaszanych (publikowanych) przez podmiot niezależny od stron umowy. Z przedmiotowej klauzuli nie wynika zatem dostatecznie jednoznacznie w jaki sposób będzie przebiegać waloryzacja oraz tym samym jakie ryzyka inflacyjne wykonawca powinien założyć w ofercie. Tym samym postanowienia dotyczące waloryzacji nie są zgodne z treścią ustawy pzp i nie zapewniają osiągnięcia celu, jakiemu służyć ma waloryzacja.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. W zakresie tej grupy zarzutów Izba przywołuje argumentację zaprezentowaną względem zarzutu 4 odwołania Odwołującego Pre Zero uznając ją za adekwatną i kompletną, a tym samym nie wymagającą powtórzenia. Dodatkowo wyłącznie pokreślić należy, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia dotyczące przedstawienia przez wykonawcę wyliczeń i dowodów, o których mowa w ust. 4 par. 10 PPU stanowią „sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia", o którym mowa w art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Zmianę wynagrodzenia dokonuję się „z użyciem odesłania" do wskaźnika ogłaszanego w komunikacie GUS, natomiast konieczne jest określenie sposobu ukazania wpływu zmiany tego wskaźnika na koszty

realizacji danego zamówienia. Stąd Izba nie dopatrzyła się w kwestionowanych postanowieniach naruszenia powołanych przez Odwołującego przepisów.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2953/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575

ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł, koszty dojazdu Odwołującego na posiedzenie i rozprawę w wysokości 1014,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 23 214,00 zł).

Zarzuty 1 został uwzględniony w części, a pozostałe zarzuty zostały oddalone. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 19 614,00 zł tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 1934,50 zł (23 214,00 zł x 1/12). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 21 279,50 zł (23 214,00 zł x 11/12). Zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 3600,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 1934,50 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1666,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

KIO 2959/24

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut odwołania dotyczył warunku udziału w postępowaniu doświadczenia wykonawcy w zadaniach 1-4 w zakresie żądania wykreślenia wymogu osiągnięcia poziomu przygotowania

do ponownego użycia i recyklingu przetworzonych odpadów komunalnych w wysokości nie mniejszej niż 20,00% dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, że postawiony przez Zamawiającego warunek nie umożliwia obiektywnej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz jego zdolności do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Przez to nie umożliwia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji narusza przejrzystość postępowania w zakresie doboru wykonawców mogących złożyć ofertę. Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 45% wagowo – za rok 2024, 55% wagowo – za rok 2025, 56% wagowo – za rok 2026, i więcej w kolejnych latach. Obowiązek ten gminy starają się przerzucić na wykonawców, w tym Zamawiającego – MPO, który odbiera i zagospodarowuje odpady z m.st. Warszawy. Zrozumiałe jest zatem, że również Zamawiający poszukuje wykonawców, którzy zagospodarują odpady osiągając jak najwyższy poziom ich przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu. Odwołujący wskazał, że ta idea sama w sobie jest zrozumiała i nie jest negowana odwołaniem. Natomiast nieadekwatny do tej idei jest konkretny, zastosowany przez Zamawiającego sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu i w stosunku do tego kodu odpadów, który nie zapewnia obiektywnej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i jego możliwości do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Oczywiste jest bowiem, że to, jaki poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych osiągnie dany wykonawca/dana instalacja zależy nie tyle od samych wykonawców i jakości ich instalacji, lecz głównie od jakości odpadów odebranych z terenu danej gminy. Sam wykonawca jedynie w ograniczonym zakresie jest w stanie wysegregować odpady innych frakcji – nadające się do ponownego użycia lub recykling – z odpadów o kodzie 20 03 01. Z założenia ze strumieniu odpadów zmieszanych nie powinno być można wysegregować takich odpadów. Oczywiste jest, że w praktyce taki stan idealny nie istnieje, jednak w różnych gminach i w różnych rejonach tych gmin, stopień prawidłowej segregacji jest inny. Nie jest też „winą" instalacji, jakie odpady, z jakiej gminy do niej trafią i jaka będzie ich segregacja przez mieszkańców czy inne podmioty je oddające. Im zaś „czystsze" (lepiej posegregowane przez mieszkańców) będą odpady, tym mniejsza jest możliwość ich segregacji w ramach instalacji. Zatem, w ramach przedmiotowego warunku, im lepszy jest stopień segregacji odpadów z danej gminy, tym bardziej dyskryminowani są wykonawcy, do których przekazywane są odpady z tej gminy. Oznacza to też gorszą sytuację wykonawców, do których trafiają odpady z gmin okołowarszawskich w stosunku do

wykonawców, którzy w przeszłości obsługiwali m.st. Warszawę. W gminach tych poziom segregacji jest bowiem co do zasady wyższy niż w samej Warszawie. Warunek ten nie określa więc jakości instalacji i możliwości technicznych „wysegregowania" przez nią odpadów, ale miejsce, skąd odpady do danej instalacji trafiają (m.st. Warszawę). Z drugiej strony, nawet jeśli dany wykonawca jest w stanie technicznie wysegregować odpady, nie oznacza to jeszcze, że nadają się one do recyklingu lub ponownego użycia. Przykładem takim jest np. papier. Jeśli dany papier, zamiast zostać selektywnie zebrany, trafi do odpadów zmieszanych, ulegnie on zabrudzeniu/zatłuszczeniu i nie będzie się nadawał do ponownego przetworzenia. Z tego też powodu poszczególne instalacje deklarują możliwość wyselekcjonowania do odzysku lub recyklingu ilości odpadów na poziomie ok. 2%, nie zaś wymaganych przez Zamawiającego min. 20%. Oznaczałoby to bowiem, że w strumieniu odpadów zmieszanych znajdowałoby się statystycznie co najmniej 1/5 odpadów typu metal, szkło lub plastik – i to takich, które nadają się do ponownego użycia/recyklingu, zatem w rzeczywistości odpadów innych frakcji powinno być w strumieniu odpadów min. 1/4 ich masy. Przeczy to zasadom segregacji odpadów narzucanych przez poszczególne gminy.

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że pomimo, że powyższy zarzut dotyczył zadań 1-4 to jest zbieżny z zarzutem 1 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 stąd Izba w całości powołuje się na rozważania poczynione

względem zarzutu 1 w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie w całości i co do ustanowienia w warunku wymogu wykazania się w przeszłości określonymi poziomami recyklingu, nakazała jego wykreślenie w sentencji orzeczenia. Pomimo, że zarzutem odwołania objęte były zadania 1-4 to Izba nakazała wykreślenie ww. zakresu warunku co do poziomów recyklingu względem wszystkich zadań, ponieważ zarzut 1 odwołania Remondis był zarzutem dalej idącym, a odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2959/24 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego

poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

KIO 2963/24

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzuty 1 odwołania dotyczący poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Zarzut zasługiwał na częściowe uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że określone przez Zamawiającego i wymagane od Wykonawcy poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów są niemożliwe do osiągnięcia, a Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia, nie uwzględnił wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący podkreślał, że znaczna część odpadów ze względu na swój skład chemiczny bądź specyfikę, w ogóle nie poddaje się recyklingowi (brak dostępnych technologii, brak obiektywnej możliwości ponownego wykorzystania, itd.). Spośród odpadów trafiających do strumienia odpadów komunalnych do recyklingu mogą być skierowane wyłącznie odpady „surowcowe" typu szkło, papier, tworzywa sztuczne, metale oraz niektóre odpady ulegające biodegradacji. Znów jednak nie każde tworzywo sztuczne, szkło czy papier znajdujące się w odpadach komunalnych nadaje się jednak do recyklingu. Do właściwego recyklingu kierowane są przy tym odpady surowcowe spełniające określone, wysokie wymagania „jakościowe", w szczególności recyklerzy (podmioty zajmujące się właściwym recyklingiem) przyjmują do przetworzenia odpady o jednorodnym składzie surowcowym, jak najmniejszym zanieczyszczeniu odpadami innego rodzaju, w tym w szczególności odpadami organicznymi, a w przypadku papieru dodatkowo musi to być surowiec suchy i w miarę czysty. Odpady „surowcowe" znajdują się w masie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 oraz odpowiednio w odpadach o kodach 15 01 06, 15 01 01 oraz 15 01 07 i z tych strumieni mogą zostać wydzielone w przystosowanych do tego instalacjach. Również odpady o kodzie 20 03 07, tj. odpady wielkogabarytowe, mogą zostać rozdzielone na odpady nadające się do recyklingu, np. mogą z tych odpadów zostać wydzielone odpady typu metale czy drewno. Jednak nie w takich ilościach, jakich oczekuje Zamawiający, tj. nie w takich ilościach by osiągnąć wymagane przez Zamawiającego poziomy recyklingu. Jakość odpadów komunalnych odbieranych jako odpady selektywnie zbierane jest niska, tj. w odpadach odbieranych jako selektywne znajduje się bardzo dużo zanieczyszczeń odpadami, które winny

zostać wydzielone do innych pojemników na odpady selektywne lub trafić do niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych. Wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa w wyniku niniejszego postępowania, nie tylko nie ma wpływu na „jakość" odpadów, które są mu przekazywane jako odpady selektywnie zebrane, ale nie ma również możliwości zgłoszenia w tym zakresie reklamacji i odmowy przyjęcia tych odpadów do zagospodarowania. Wobec takich sytuacji, przed przekazaniem do właściwego recyklingu odpady „surowcowe" odbierane od właścicieli nieruchomości selektywnie muszą zostać poddane dodatkowemu rozsortowaniu i doczyszczeniu. Ilość „zanieczyszczeń" usuwanych z takich odpadów w procesie ich wstępnego doczyszczania, z uwagi na niską „jakość" selektywnej zbiórki, jest bardzo duża. Ilość odpadów „surowcowych" nadających się do recyklingu, możliwa do pozyskania ze strumienia niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, jest jeszcze mniejsza, a to z uwagi na dwie okoliczności, tj.: (1) stopniowo coraz więcej odpadów nadających się do recyklingu trafia do strumienia odpadów zbieranych selektywnie oraz (2) z uwagi na bardzo duże zanieczyszczenia odpadów typu tworzywa sztuczne i papier trafiających do tego strumienia odpadów odpadami organicznymi i ich zawilgocenie, część odpadów potencjalnie zawierających surowce pochodzących z tego strumienia w ogóle nie jest przyjmowana do recyklingu. Dostępne technologie nie umożliwiają przy tym wydzielenia ze strumienia niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych niektórych rodzajów odpadów „surowcowych" (np. odpadów o niewielkiej wielkości, w tym potłuczonego szkła), względnie ich wydzielenie nie ma uzasadnienia ekonomicznego i środowiskowego z uwagi na brak podmiotów gotowych do przyjęcia ich do recyklingu (tworzywa sztuczne małych rozmiarów i niskiej jakości, np. tzw. foliówki). Wstępnie rozsortowane i doczyszczone odpady „surowcowe" kolejno w procesie właściwego recyklingu są poddawane dalszym procesom przygotowawczych, w wyniku których następuje dalsze wydzielenie odpadów nie nadających się do recyklingu. Przykładem surowca powszechnie poddawanego recyklingowi materiałowemu są wysortowane z odpadów komunalnych butelki PET. Odpady te poddaje się procesom przygotowawczym takim jak usunięcie naklejek, nakrętek i innych zanieczyszczeń (PCV, PP papier). Jest to konieczne w celu otrzymania czystego surowca do dalszej przeróbki. Analogiczne sytuacja wygląda za szkłem czy papierem. W procesach właściwego recyklingu ze strumienia przetwarzanych odpadów bywa usuwanych

nawet 20 – 30% odpadów uznawanych za „zanieczyszczenia" nienadające się do recyklingu, odpadów, które nie są tym samym wliczane do poziomów recyklingu. W efekcie powyższego osiągnięcie wskazanych w OPZ poziomów recyklingu jest niemożliwe, względnie udaje się wyłącznie okazjonalnie, gdy dana partia odpadów komunalnych zbieranych selektywnie ma trochę „lepszą" jakość niż zazwyczaj. W odpadach objętych przedmiotem

zamówienia, zwłaszcza zaś w odpadach o kodzie 20 03 01, nie ma bowiem odpowiedniej ilości odpadów nadających się do recyklingu by uzyskać poziomy oczekiwane przez Zamawiającego, a ilość ta z czasem będzie jeszcze zmniejszać się.

W przypadku m. st. Warszawy obserwowane są dwa zjawiska o charakterze globalnym, które uniemożliwiają zwiększenie poziomów recyklingu dla m. st. Warszawy. Po pierwsze, ilość odpadów komunalnych zbieranych jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne jest nadal duża, a po drugie „jakość" selektywnej zbiórki odpadów komunalnych jest niska. Okoliczność, iż odpady komunalne wytwarzane na terenie m. st. Warszawa są w niewystarczającej ilości zbierane w sposób selektywny „u źródła", a nadto jakość odpadów zbieranych jako selektywne jest niewystarczająca potwierdza samo m. st. Warszawa, do którego zadań własnych należy zagospodarowanie odpadów komunalnych. Warszawa od kilku lat osiąga najniższy poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu spośród wszystkich największych miast Polski i jak sama przyznaje jest to konsekwencją zbyt dużego odsetka odpadów zbieranych jako zmieszane oraz niskiej „jakości" odpadów komunalnych zbieranych selektywnie przez mieszkańców miasta. Zamawiający oczekuje, że bez zmiany struktury odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, ich morfologii i „jakości" selektywnej zbiórki wykonawcy niniejszego zamówienia zwiększą poziom recyklingu tych odpadów z ok. 25 % do prawie 46%. Dodał, że odpady komunalne odbierane od właścicieli nieruchomości z m. st. Warszawa w ostatnich latach były przetwarzane (zagospodarowywane) w różnych instalacjach rozsianych po całej Polsce, a z uwagi na cykliczność przetargów organizowanych przez Zamawiającego i stosowanie podziału zamówień na części, w różnych okresach były to różne instalacje dla poszczególnych partii odpadów komunalnych. Mimo to poziom „recyklingu" z lat 2021 – 2023 jest bardzo do siebie podobny, co sugeruje, że tylko w niewielkim stopniu poziom ten zależy od tego, do jakiej instalacji trafią odpady, a czynnikiem decydującym w większym stopniu o ilości odpadów poddawanych recyklingowi pozostaje morfologia i stan przetwarzanych odpadów, tj. okoliczności od Wykonawcy niezależne.

Odwołujący wskazał, że posiada on jedną z najnowocześniejszych instalacji do przetwarzania odpadów o kodzie 20 03 01 w kraju. Instalacja ta została skonfigurowana w taki sposób by zmaksymalizować ilość odpadów nadających się do recyklingu wydzielanych ze strumienia przetwarzanych odpadów. Każda partia odpadów o kodzie 20 03 01, trafiająca na tą instalację, jest przetwarzana w taki sam sposób. Na przykładzie 2023 r. Odwołujący wskazał, że poziom recyklingu większy niż 20% (ale nadal niższy niż wskazany w pkt 31 OPZ) względem odpadów o kodzie 20 03 01 osiągnął tylko dla jednego z realizowanych przez siebie na rzecz Zamawiającego zadań. W przypadku pozostałych zadań poziom recyklingu odpadów o kodzie

20 03 01 oscylował, w zależności od zadania, w granicach 16 – 18%. Poziom recyklingu – jak wyjaśniono - zależy od morfologii odpadów, a ta różna jest nawet dla odpadów o kodzie 20 03 01 pochodzących z rożnych dzielnic m. st. Warszawy. Odwołujący zaznaczył dodatkowo, że możliwy poziom wysortowania odpadów „surowcowych" jest też różny w zależności od tego, jak są przywożone do Zakładu Odwołującego i w jakim stanie się znajdują. Same odpady „surowcowe" znajdujące się w odpadach o kodzie 20 03 01, co potwierdzają oświadczenia i sprawozdania składane przez każdego z wykonawców realizujących dotychczas umowy na zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 na rzecz Zamawiającego, nie pozwalają na osiągniecie poziomu recyklingu w wysokości 26,18%. Wniosek ten potwierdzają także postępowania prowadzone przez innych Zamawiających w kraju, którzy dla odpadów o kodzie 20 03 01 wymagają uzyskania poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w wysokości 4-15%. Taki poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01 jest też najczęściej wskazywany przez przedsiębiorców składających sprawozdania do gmin, jako poziom realnie osiągany. Wreszcie, także sam Zamawiający dotychczas wymagany poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu dla odpadów o kodzie 20 03 01 określał jako 15%, gdy dzielił przedmiot zamówienia na frakcje, nie zaś na części obejmujące cały strumień odpadów komunalnych z danej dzielnicy m. st. Warszawa (np. w roku 2019). Zwiększenie wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01 do wartości 26,18%, względem wymaganego wcześniej poziomu 15%, jest więc w niniejszym postępowaniu całkowicie nieuzasadnione. Od 2019 r. nie zmieniła się istotnie morfologia odpadów o kodzie 20 03 01, również dostępne na rynku technologie przetwarzania odpadów nie uległy istotnej zmianie. Wreszcie prawie wszyscy wykonawcy realizujący dotychczas na rzecz Zamawiającego usługę zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 wskazywali Zamawiającemu zdecydowanie niższe poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu niż 26% jako poziomy realnie uzyskiwane z odpadów pochodzących z m. st. Warszawy. Poza nielicznymi sytuacjami realnie osiągany poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01 pochodzących z m. st. Warszawa w ostatnich latach wahał się od kilku do ok. 20%. Obecnie Odwołujący wnosi o zmniejszenie wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01 do poziomu mniejszego niż 15%, a to z uwagi na zmianę przepisów prawa (system kaucyjny), która zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2025r., a która wpłynie istotnie na skład morfologiczny odpadów będących przedmiotem zamówienia. Obecnie, wobec braku danych, nie sposób ustalić, o ile dokładnie spadnie udział odpadów opakowaniowych w strumieniu odpadów komunalnych odbieranych „u źródła", jednak to, że spadek taki nastąpi jest w zasadzie pewne. Z tych względów utrzymanie dotychczasowych

poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu uzyskiwanych z odpadów komunalnych od 1 stycznia 2025 r. będzie obiektywnie niemożliwe. Z tego też względu Odwołujący żąda obniżenia poziomu wymaganego w pkt 31 OPZ poniżej poziomów realnie uzyskiwanych w latach 2021 – 2023.

Zarzuty odwołania dotyczą przy tym nie tylko zmniejszenia wymaganych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów o kodzie 20 03 01, ale wszystkich odpadów wylistowanych w pkt 31 OPZ. Zamawiający zawyżył

bowiem wymogi nie tylko względem odpadów o kodzie 20 03 01, ale także dla innych odpadów, względnie zmniejszenie wymogów co do poziomów recyklingu uzasadniają podniesione powyżej argumenty związane z wejściem w życie systemu kaucyjnego i zmianą morfologii odpadów od 2025r. I tak:

Dla odpadów o kodzie 15 01 06 Zamawiający oczekuje poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w wysokości 42,35%. Poziom ten oscyluje w górnych granicach poziomów realnie uzyskiwanych w 2023 r. przez wykonawców wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego. Co jednak istotne, poziom ten nie będzie możliwy do uzyskania po 1 stycznia 2025 r., a to z tego względu, że w odpadach poddawanych recyklingowi, a pochodzących ze strumienia odpadów o kodzie 15 01 06, dominują tworzywa sztuczne i metale opakowaniowe, które zostaną objęte systemem kaucyjnym i od 2025 r. w coraz mniejszej ilości będą trafiały do tego strumienia odpadów.

Dla odpadów o kodzie 15 01 01 oraz 15 01 07 wymagany poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oscyluje w górnych granicach poziomów deklarowanych jako uzyskane w 2023 r. przez wykonawców wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego, przy czym duża część dotychczasowych wykonawców zamówienia osiąga poziomy zbliżone do wymaganych przez Zamawiającego, jednak nieznacznie niższe. Analiza ofert wykonawców osiągających wymagane poziomy oraz tych, którzy ich nie osiągają wskazuje, że wyższe poziomy osiągają ci wykonawcy, które wskazane odpady kierują bezpośrednio do tzw. recyklerów. Wykonawcy tacy, jak Odwołujący, którzy odebrane od właścicieli nieruchomości odpady doczyszczają na własnych instalacjach i dopiero „czyste" odpady „surowcowe" oddalą do recyklingu, mają zdecydowanie niższe poziomy recyklingu. Zaznaczył, że skoro w odpadach doczyszczonych recyklerzy nadal znajdują od 20% do 30% zanieczyszczeń, w odpadach kierowanych do nich bez wstępnego doczyszczenia odpadów tych powinno być więcej. Tymczasem poziom zanieczyszczeń w odpadach kierowanych bezpośrednio do recyklerów jest, w świetle oświadczeń wykonawców, nawet niższy niż tych kierowanych do recyklerów jako odpady doczyszczone. Wejście w życie systemu kaucyjnego, odnoszącego się także do odpadów opakowaniowych ze szkła wpłynie na dotychczasowe dane odnośnie

do wysokości możliwego do uzyskania poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, a sam poziom wymagany przez Zamawiającego, w tych okolicznościach, powinien zostać zmniejszony.

Odnośnie do odpadów ulegających biodegradacji (odpadów kuchennych, odpadów zielonych) wskazał, że odpady te mają największy potencjał recyklingowy. Znane są sytuacje, w których odpady te są poddawane recyklingowi nawet w 100%. Poziomy takie nie są możliwe do uzyskania w sytuacji, gdy dana gmina stosuje system workowy zbiórki odpadów, a tak jest w m. st. Warszawa. Po pierwsze, trudno znaleźć instalację gotową do przyjmowania odpadów bio zebranych w workach (worki muszą zostać usunięte w trakcie procesu – nie nadają się do kompostowania czy fermentacji – co jest procesem uciążliwym i kosztowym, a i jakość odpadów przechowywanych w workach jest gorsza z uwagi na szybsze zachodzenie w takich odpadach procesów gnilnych). Po drugie, worki usuwane w procesie są przez większość instalacji traktowane jako „zanieczyszczenie", a więc masa worków jest odliczana od masy odpadów poddawanych recyklingowi. Nadto, nadal najczęściej takie odpady trafiają do kompostowania, przy czym z uwagi na zmienny skład morfologiczny odpadów (zwłaszcza kuchennych) istnieje spore ryzyko, że z tych odpadów, w danym cyklu lub generalnie, nie uda się wytworzyć materiału możliwego do wprowadzenia do obrotu np. jako polepszacz glebowy. W takich sytuacjach w procesie kompostowania nadal wytwarzany jest odpady – tzw. kompost niespełniający wymagań (19 05 03), który to odpad choć nadaje się do odzysku, to jednak nie do recyklingu. Wymóg uzyskania dla tych odpadów poziomu recyklingu zbliżonego do wartości 100%, jest więc niemożliwy do zrealizowania.

Dla odpadów o kodzie 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe – realnie uzyskiwane poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu za 2023 r., według oświadczeń składanych przez wykonawców Zamawiającemu, wynoszą od 1,99% do ok. 10%. Tylko jeden wykonawca – firma HETMAN wykazała poziom wyższy, przy czym Odwołujący zaznaczył, że ten konkretny wykonawca w ofercie deklarował zagospodarowanie odpadów gabarytowych we własnym zakładzie, dla którego utracił pozwolenie zintegrowane. W tej sytuacji: Po pierwsze, to, że jeden z wykonawców działających na rynku wykazał (swoim oświadczeniem) Zamawiającemu wyższy poziom recyklingu ww. odpadów, jeszcze nie oznacza, że poziom oczekiwany w pkt 31 OPZ – 21,57 % - jest możliwy do uzyskania względem wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Także w tym przypadku poziom recyklingu zależny jest od wielu czynników, w tym przede wszystkim składu tych odpadów. Po drugie, nie jest też pewne, czy sytuacja wykazana przez firmę HETMAN w 2023 r. nie miała charakteru incydentalnego, skoro wszyscy pozostali wykonawcy deklarują niższe poziomy Zamawiającemu, niższe poziomy są

wykazywane przez innych wykonawców dla innych gmin, czy wymagane przez same gminy od wykonawców, a wreszcie kontynuowanie przez tego wykonawcę działalności w dotychczasowym kształcie jest mocno wątpliwe, wobec orzeczenia wobec niego kar i nie udzielenia mu zezwoleń wymaganych prawem.

Podsumowując wskazał, że Zamawiający w OPZ w sposób nierealny i całkowicie oderwany od realiów rynkowych ustalił wymogi co do poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, jakie mają osiągnąć wykonawcy względem odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie uwzględnił przy tym zmieniającej się sytuacji rynkowej, w tym przede wszystkim skutków wejścia w życie systemu kaucyjnego dla składu odpadów objętych zamówieniem.

W odniesieniu do tego zarzutu Izba przywołuje rozważania poczynione w zakresie zarzutu 2 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia. Izba uznała, że Zamawiający ustalił poziomy recyklingu dla kodu odpadów 20 03 01 na poziomie niemożliwym do spełnienia, w oderwaniu od specyfiki tej frakcji odpadów, nieuwzględniającym czynników zewnętrznych w tym przede wszystkim systemu kaucyjnego, a więc w sposób naruszający zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji, co ma wpływ na sporządzenie oferty. Mając na względzie, że Izba nie jest związana żądaniami odwołania uznając zasadność samego zarzutu Izba orzekła inaczej niż wnosił Odwołujący, niemniej jednak w zakresie zbliżonym do wnioskowanego przez Odwołującego poziomu 10%. Izba

przywołuje w tym zakresie argumentację dotyczącą zarzutu 1 odwołania Remondis w zakresie kwestionowanych poziomów recyklingu z pkt 31 OPZ dla zmieszanych odpadów komunalnych uznając ją za kompletną i nie wymagającą powtórzenia. Izba ustaliła w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i uwzględniając stanowiska Stron w postępowaniu odwoławczym, że wymóg recyklingu dla odpadów zmieszanych na poziomie 11,62 % uwzględnia specyfikę tego rodzaju odpadów, czynniki niezależne od wykonawców związane z niepewnością co do jakości tego strumienia, wpływ systemu kaucyjnego, który na pewno utrudni recykling odpadów zmieszanych powodując „odpływ" cennych odpadów i uniemożliwi nawet incydentalne osiągnięcie poziomów w okolicach 20% oraz okoliczność, że z uwagi na zanieczyszczenia jeszcze część odpadów nie będzie nadawała się do recyklingu. Z drugiej strony poziom ten oscyluje w granicach średniej wynikającej z danych Zamawiającego i jest osiągana przez klika instalacji co wynika z pisma procesowego Remondis z dnia 9 września 2024 r. (str. 11), oświadczeń Odwołującego BYŚ co przekłada się na dążenie Zamawiającego do osiągnięcia możliwie najwyższych wyników dla danej frakcji odpadów, ale z uwzględnieniem jej potencjału.

Dlatego też Izba nakazała zmianę pkt 31 w zakresie zadań dotyczących odpadów zmieszanych i obniżenie wymaganego poziomu recyklingu do 11,62 %.

Odnosząc się do pozostałych poziomów recyklingu dla innych frakcji odpadów niż odpady zmieszane kwestionowanych przez Odwołującego BYŚ, to zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że nie są one możliwe do osiągnięcia. W zakresie frakcji odpadów o kodach 20 03 07, 15 01 06, 15 01 07, 15 01 01, 20 02 01, 20 01 08 Izba w całości powołuje się na

argumentację zaprezentowaną względem zarzutu Odwołującego Remondis oraz Odwołującego HETMAN uznając ją za kompletną, a więc nie wymagającą powtórzenia.

Zarzut 2 dotyczący warunku udziału w postępowaniu w zakresie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu dla Zadań 7, 8, 9, 10, 18, 19.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Zamawiający wymagany poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu ustalił jako bardzo wysoką wartość, niemożliwą do uzyskania z uwagi na morfologię i specyfikę odpadów objętych zamówieniem, względnie dostępną, incydentalnie tylko pojedynczym wykonawcom (w odniesieniu tylko do niektórych zadań, czy tylko w pojedynczych latach realizacji zamówienia). Wymagania dotyczące poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu Zamawiający powtórzył, dokonując opisu warunków udziału w postępowaniu, przy czym wartości, jakie pojawiły się w opisie warunku są niewiele niższe niż te zawarte w opisie w pkt 31 OPZ i nadal bardzo wysokie. Odwołujący w pełni podtrzymał więc argumentację, jaka została zaprezentowana w pkt I powyżej, wskazującą na to, że przyjęte poziomy recyklingu są (i były) niemożliwe do osiągnięcia w większości przypadków. Dodatkowo wskazał, że Zamawiający, ustalając je na tak wysokim poziomie, w sposób istotny ograniczył krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o niniejsze zamówienie. Odwołujący dotychczas wykonał należycie szereg umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych, w tym także umowy zawarte z Zamawiającym. Dysponuje bardzo nowoczesnym zakładem przetwarzania odpadów komunalnych (jednym z najnowocześniejszych w kraju), ma wszystkie wymagane prawem zezwolenia, postępuje z odpadami w sposób zgodny z prawem, o czym świadczy brak kar administracyjnych, oraz współpracuje z największymi recyklerami w kraju i za granicą. Odwołujący osiąga bardzo wysokie poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, w tym gwarantuje osiągniecie tych poziomów wielu gminom z regionu warszawskiego (niestety gminom o mniejszej wielkości, a co za tym idzie i mniejszej ilości odpadów objętych

zamówieniem). W przypadku gmin, a także w przypadku Zamawiającego we wcześniejszych postępowaniach, Odwołujący gwarantował osiągniecie wymaganego poziomu recyklingu łącznie względem wszystkich odpadów objętych zamówieniem. Osiągniecie niższych, ale nadal relatywnie wysokich i zdecydowanie jednych z najwyższych w kraju poziomów recyklingu dla pojedynczych frakcji odpadów komunalnych, nie stoi więc na przeszkodzie należytemu wypełnieniu obowiązków gmin wynikających z art. 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Mimo posiadania zdolności do należytego wykonania także niniejszego zamówienia, Odwołujący nie spełnia jednak warunków udziału w postępowaniu dla części zadań. Przykład Odwołującego pokazuje, że w ramach warunku udziału w postępowaniu de facto nie jest weryfikowany minimalny poziom zdolności do realizacji zamówienia. Zamawiający wykluczył od udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do jego realizacji takich, jak m. in. Odwołujący. Co przy tym istotne, Odwołujący nawet gdyby chciał na potrzeby niniejszego zamówienia nawiązać współpracę z inną instalacją lub innym recyklerem niż dotychczas tak, by o kilka procent zwiększyć poziom recyklingu uzyskiwany z odpadów, nadal nie może ubiegać się o niniejsze zamówienie. Odwołujący nie może również ubiegać się o zamówienie, mimo iż od 2025 r. nawet poziomy wskazane w opisie warunku udziału w postępowaniu będą niemożliwe do uzyskania z uwagi na wejście w życie systemu kaucyjnego. Wreszcie, nie bez znaczenia jest i to, że Zamawiający, ustalając wskaźniki procentowe do opisu warunku miał pełną wiedzę co do tego, który z dotychczasowych wykonawców taki warunek udziału w postępowaniu spełni. Gorsza „jakość" selektywnej zbiórki przekazanej w danym okresie do danego wykonawcy zamówienia, skutkująca osiągnięciem niższego, ale wciąż wysokiego poziomu recyklingu, nie może przesądzać o tym, że wykonawca nie ma wymaganego doświadczenia w realizacji zamówienia. Zamawiający, jeżeli chciał weryfikować posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w „przekazywaniu" odpadów do recyklingu lub przygotowania do ponownego użycia winien był inaczej opisać warunki udziału w postępowaniu, tj. albo zmniejszyć procent wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu albo ustalić go jako ilość odpadów przekazanych w danym okresie do przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu (jako wyznacznik zdolności do zorganizowania recyklingu określonej ilości odpadów w określonym czasie, bo wszak w ramach przedmiotu zamówienia właśnie tym będzie zajmował się wykonawca – w postępowaniach takich, jak to nie startują tzw. recyklerzy). Powyższe powoduje, że warunek udziału w postępowaniu nie spełnia wymagań wynikających z art. 112 ust. 1 ustawy pzp.

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że pomimo, że powyższy zarzut dotyczył zadań 7, 8, 9, 10, 18, i 19 to jest zbieżny z zarzutem 1 odwołania Remondis w sprawie KIO 2942/24 stąd Izba w całości powołuje się na rozważania poczynione względem zarzutu 1

w sprawie KIO 2942/24 uznając je za kompletne i nie wymagające powtórzenia. W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut 2 odwołania co do ustanowienia w warunku wymogu wykazania się w przeszłości określonymi poziomami recyklingu, nakazując jego wykreślenie w sentencji orzeczenia. Pomimo, że zarzutem odwołania objęte były zadania 7, 8, 9, 18 i 19, a Odwołujący żądał obniżenia poziomów recyklingu w warunku to Izba nakazała wykreślenie ww. zakresu warunku co do poziomów recyklingu względem wszystkich zadań, ponieważ zarzut 1 odwołania Remondis był zarzutem dalej idącym, a odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2963/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 22 200,00 zł).

Zarzuty 1 został uwzględniony w części, a zarzut 2 w całości. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 18 600,00 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 14 800,00 zł (22 200,00 zł x 2/3). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 7400,00 zł (22 200,00 zł x 1/3). Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18 600,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 7400,00 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 200,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

KIO 2969/24

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzut 1 odwołania dotyczący wymagania z pkt 21 akapit 4 OPZ oraz z § 2 ust. 11 akapit 4 PPU, że w przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że ww. wymaganie, którego wykreślenia domagał się Odwołujący wprowadza obowiązek zbierania odpadów w instalacji przetwarzania odpadów, co nie jest dozwolone przepisami Ustawy o odpadach (gdyż zbieranie odpadów możliwe jest jedynie w stacji przeładunkowej, którą instalacja do przetwarzania odpadów być nie może, gdyż dochodzi w niej do przetwarzania odpadów, a nie zbierania odpadów), obowiązek dalszego przyjmowania odpadów w instalacji jest nieproporcjonalny do określonych w OPZ oraz w dokumentacji postępowania wymogów w zakresie posiadanych przez Wykonawcę zezwoleń, gdyż z OPZ ani z dokumentacji postępowania nie wynika obowiązek posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w innych sytuacjach niż przy prowadzeniu stacji przeładunkowej, przyjęcie odpadów w instalacji do przetwarzania odpadów, a następnie dalsze ich przekazanie do instalacji zastępczej zgodnie z wprowadzonym przez Zamawiającego obowiązkiem, będzie niezgodne z posiadanym przez prowadzącego instalację zezwoleniem na przetwarzanie odpadów (pozwoleniem zintegrowanym), a w konsekwencji naruszać będzie obowiązek działania zgodnie z zezwoleniem oraz może stwarzać zagrożenie sanitarne, epidemiologiczne i pożarowe.

Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego kwestionowane postanowienie nie jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie narusza uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zauważyć należy, że Zamawiający określił jako miejsce świadczenia usługi instalację i stację przeładunkową wskazaną przez wykonawcę w ofercie (§ 2 ust. 6 PPU). Jednocześnie, zgodnie z wprowadzonymi zmianami dokumentacji zamówienia z dnia 1 października 2024 r. w pkt 16 OPZ Zamawiający wymaga przyjęcia odpadów objętych przedmiotem zamówienia bezpośrednio do instalacji wskazanej w ofercie. Wprowadzone przez Zamawiającego modyfikacje doprecyzowują, że wykonawca dla każdego zadania może wskazać jedną instalację (z wyłączeniem zadań 11 i 12). Zgodnie ze zmodyfikowanym pkt 18 OPZ Zamawiający dopuszcza także korzystanie ze stacji przeładunkowej dla odpadów objętych przedmiotem zamówienia – w jednej stacji dla każdego zadania (z wyłączeniem zadań 11 i 12). Wykonawca może zatem zdecydować w jaki sposób będzie realizował zamówienie, czy wyłącznie jedną instalacją czy instalacją i stacją przeładunkową. Po

modyfikacji tego postanowienia nie ma już wątpliwości, że jedna instalacja dotyczy jednego zadania a nie frakcji odpadów, co podnosił jako barierę w organizacji jednej instalacji dla całej masy odpadów danej frakcji Odwołujący na rozprawie. Niewątpliwie stałość miejsca świadczenia usługi skorelowana została z pozostałymi postanowieniami dokumentów zamówienia oraz ustanowionym kryterium oceny ofert „koszty transportu”, zabezpieczając sytuację, w której wykonawca pomimo otrzymanej punktacji na etapie oceny ofert realizowałby następnie zamówienie poprzez dokonywane zmiany przy pomocy innej instalacji czy stacji niż wskazane w ofercie. Zamawiający dopuścił przy tym

procedurę zmiany miejsc świadczenia usługi opisaną w pkt 22 i 22a OPZ, jak również dodania stacji przeładunkowej w drodze aneksu do umowy. Dodatkowo Zamawiający opisał procedury w przypadku awarii instalacji wskazanej w ofercie z możliwością przetworzenia odpadów w instalacji zastępczej (pkt 21 OPZ). Kwestionowany przez Odwołującego wymóg obowiązku w przypadku awarii instalacji przyjmowania odpadów do instalacji wskazanej w ofercie determinowany jest zabezpieczeniem prawidłowości procedury udzielenia zamówienia i bezpośredniego przełożenia punktowanego w ramach kryterium czynnika „kosztów transportu" na etap realizacji zamówienia. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Zamawiający kierował się m.in. czynnikami determinującymi ustanowienie kryterium oceny ofert „Kosz transportu" i koniecznością zapewnienia stanu, w którym następczo nie dojdzie do wypaczenia czynności proceduralnych podejmowanych w toku Postępowania, a także jego wyniku, ze względu na nadużycie przez wybranego wykonawcę regulacji kontraktowych stanawiających możliwość przekazywania odpadów, celem ich zagospodarowania, do innych miejsc niż wskazane w ofercie." Nie ulega wątpliwości, że wykonawca może według własnego wyboru oprócz wykonywania zamówienia z wykorzystaniem instalacji wskazać także w ofercie stację przeładunkową. Odwołujący nie neguje, że przepisy ustawy o odpadach dopuszczają zbieranie odpadów (w tym zmieszanych i biodegradowalnych) w stacji przeładunkowej (okoliczność bezsporna). Dodatkowo, Odwołujący nie wskazuje, że nie jest możliwie uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów, a jedynie akcentuje, że Zamawiający nie wymaga w postępowaniu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w innych sytuacjach niż przy prowadzeniu stacji przeładunkowej, co zdaniem Izby nie wyłącza możliwości uzyskania przez wykonawcę takiego zezwolenia. Brak weryfikacji przez Zamawiającego posiadania przez wykonawcę stosownych zezwoleń, które obejmowałyby sytuacje awaryjne nie wpływa na organizację realizacji zamówienia przez wykonawcę, który w zakresie postawionych przez Zamawiającego wymagań powinien podjąć stosowne decyzje również obejmujące sposób działania w przypadku awarii instalacji tak aby nie naruszyć posiadanych przez siebie zezwoleń. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

„Zamawiający nie wyklucza, bo wykluczyć tego nie może, że treść indywidualnych aktów administracyjnych regulujących funkcjonowanie (w zakresie technologii zagospodarowania odpadów), konkretnej instalacji i w zakresie danej frakcji odpadów, nie umożliwia realizacji zamówienia w sposób określony w umowie dla sytuacji awaryjnej. Jest to jednak okoliczność indywidualnie przypisania konkretnemu miejscu świadczenia usługi, a nadto pozostająca w zakresie możliwym do zmiany przez operatora instalacji (w tym poprzez adaptację indywidualnego aktu administracyjnego regulującego wskazaną materię). Reasumując, to po stronie wykonawcy leży wybór sposobu realizacji zamówienia, z wykorzystaniem stacji przeładunkowej, zmiany instalacji bądź dodania stacji przeładunkowej w trybie procedury aneksowania umowy, czy też uzyskanie zezwoleń pozwalających na prawidłowe wykonanie zamówienia.

W konsekwencji Izba uznała, że sporne postanowienie nie narusza zasad postępowania, w tym zasady proporcjonalności, a więc żądanie wykreślenia wymogu z pkt 21 OPZ byłoby nieuzasadnione.

Izba uznała, że nie zasługuje na uwzględnienie także żądanie ewentualne odwołania dotyczące wprowadzenia postanowień dotyczących możliwości natychmiastowej akceptacji i zmiany instalacji w sytuacjach awaryjnych. Zamawiający jest uprawniony zweryfikować zgodność proponowanej instalacji z wymogami OPZ. Jednocześnie mając na względzie, że przedmiot zamówienia obejmuje zagospodarowanie odpadów, Zamawiający w przypadku zmiany instalacji będzie zobowiązany skorelować te zmiany z kontraktami na odbiór odpadów. Mając również na względzie, że miejsce świadczenia usługi zostało powiązane z innymi wymogami umowy, a „koszt transportu" do instalacji stanowi kryterium oceny ofert to niewątpliwie zmiana tego miejsca stanowi zmianę istotną, możliwą do wprowadzenia w drodze aneksu do umowy, a nie na skutek natychmiastowej akceptacji przez Zamawiającego. Ponadto, jak już wskazano, kwestionowany wymóg w kontekście możliwości realizacji zamówienia wedle wyboru wykonawcy co do miejsca świadczenia usługi nie narusza przepisów prawa.

Zarzut 2 odwołania dotyczący obowiązku z pkt 26 OPZ przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów oraz kar umownych za niedopełnienie tego obowiązku z § 6 ust. 3 pkt 7 PPU.

Zarzut zasługiwał na częściowe uwzględnienie.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że w świetle wprowadzonego obowiązku wykonawca realizujący zamówienie ma zapewnić niejako priorytetową możliwość rozładunku odpadów Zamawiającemu, bez jakichkolwiek ograniczeń co do wagi przekazywanych odpadów lub liczby transportów, które mają zostać przyjęte. Obowiązek taki może okazać się niemożliwy do wykonania. Dodatkowo w sposób nieuzasadniony promuje wykonawców, którzy posiadają większe instalacje. Wprowadzenie takiego obowiązku może także prowadzić do naruszenia przepisów dotyczących warunków magazynowania odpadów. Zamawiający w treści przywołanego punktu 26 OPZ wskazuje, że nie musi awizować transportów przewidzianych w danym dniu roboczym. W rzeczywistości możliwości poszczególnych instalacji są ograniczone – nie jest możliwe przyjmowanie transportów odpadów w nieograniczonych ilościach. Istnieje zatem istotne ryzyko, że obowiązek nie będzie mógł zostać wykonany. Przy takim kształcie zapisów dokumentacji postępowania nie jest wykluczone, że transport ze wszystkich dzielnic (łącznie 9 samochodów) pojawi się na instalacji w tym samym czasie, tj. jednocześnie do instalacji Wykonawcy dotrze 9 pojazdów od Zamawiającego), co całkowicie uniemożliwi natychmiastowe rozładowanie każdego z tych transportów. W istocie nawet największe instalacje mają możliwość zapewnienia rozładowania nie więcej niż 3 samochodów jednocześnie. Zatem w przypadku, gdyby wszystkie możliwe samochody jednocześnie transportowałyby odpady w ramach realizacji zamówienia, to nie byłoby instalacji, która byłaby zdolna spełnić obowiązek określony przez Zamawiającego. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że rozładowanie jednego transportu jest procesem trwającym ok. 30 minut. Instalacje mają natomiast wielu klientów. Powoduje to, że w danym czasie do instalacji może równolegle docierać wiele pojazdów transportujących odpady – których jednoczesne rozładowanie w instalacji nie jest możliwe. Z uwagi bowiem na konieczność zachowania procesów określonych w posiadanych zezwoleniach/pozwoleniu zintegrowanym) wyładunek odpadów może się odbywać wyłącznie w ściśle oznaczonym miejscu – zatem jeśli miejsce to jest w danym przypadku zajęte bądź też w kolejce do

rozładunku oczekują już inne pojazdy (nawet pojazdy pochodzące od tego samego Zamawiającego), nie jest możliwe zapewnienie, aby każdy pojazd Zamawiającego mógł zostać rozładowany bez jakiegokolwiek oczekiwania. Biorąc powyższe pod uwagę, przy ustanowieniu obowiązku natychmiastowego rozładowywania transportów Zamawiającego i jednoczesnym nieograniczeniu liczby transportów lub masy odpadów, istnieje istotne ryzyko stwierdzenia, że nie będzie możliwe wykonanie tego obowiązku. Dodatkowo wskazał, że przywołany punkt 26 OPZ promuje wykonawców, którzy posiadają instalacje skonstruowane w określony sposób, tj. posiadające miejsca rozładunku na tyle duże lub liczne, że umożliwią przyjęcie większej liczby transportów jednocześnie (choć w ocenie Odwołującego nie ma aż

takiej, aby zapewnić możliwość rozładunku wszystkich pojazdów Zamawiającego bez kolejki). W związku z tym tacy wykonawcy będą ponosili niższe ryzyko naruszenia ww. obowiązku i w konsekwencji będą w stanie zaoferować wynagrodzenie na poziomie odpowiednio niższym, niż wykonawcy prowadzący mniejsze instalacje. Ta druga grupa wykonawców będzie bowiem musiała skalkulować w cenie oferty także koszty związane z ryzykiem naliczenia wysokich kar umownych wynikających z niedokonaniem natychmiastowego odbioru odpadów, które zostały przetransportowane przez Zamawiającego bez jakiejkolwiek zapowiedzi. Takie rozwiązanie zdaniem Odwołującego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowana wykonawców, gdyż istotnie promuje wykonawców prowadzących większe instalacje, co prowadzi do nieporównywalności ofert. Dodatkowo z uwagi na ryzyko pożarowe, odorowe i epidemiologiczne mogłoby dojść do naruszenia przepisów dotyczących warunków magazynowania odpadów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy o odpadach, który to przepis wymaga magazynowania odpadów w sposób zgodny z wymaganiami ochrony środowiska oraz bezpieczny dla życia i zdrowia ludzi, co również wiąże się z ryzykiem sankcji z art. 194 ust. 1 pkt 2b) Ustawy o odpadach.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający przewidział przy tym niewspółmiernie wysokie sankcje z tytułu niespełnienia obowiązku wynikającego z treści punktu 26 OPZ, co zdaniem Odwołującego nie jest uzasadnione. W przypadku niewypełnienia obowiązku, o którym mowa w punkcie 26 OPZ, może dojść do naliczenia na wykonawcę kary umownej w wysokości 0,1% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary. Uchylenie obowiązku w zakresie zapewnienia natychmiastowego odbioru odpadów powinno prowadzić w konsekwencji również do wykreślenia kary umownej, która została przewidziana w § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy. W takim wypadku bowiem kara umowna stawałaby się bezprzedmiotowa z uwagi na brak obowiązku, którego wypełnienie kara miałaby zabezpieczać.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego co do naruszenia zasady proporcjonalności w ustaleniu wymogu dotyczącego przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów objętych przedmiotem zamówienia bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów. Zdaniem Izby rację należało przyznać Odwołującemu, że powyższy obowiązek w przypadku braku awizacji (w tym informacji mailowych czy informacji telefonicznych) o przewidzianych w danym dniu roboczym transportach jest oczekiwaniem nadmiernym i niepozwalającym na właściwą ocenę ryzyka wykonania zamówienia w kontekście przewidzianej kary umownej za naruszenie tego obowiązku. Zgodnie

z kwestionowanym postanowieniem wykonawca nie otrzymuje bowiem żadnych danych o ilościach odpadów i liczbie transportów, a przede wszystkim godzinach ich przyjazdu. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosił, że wykonawca może na podstawie dokumentów zamówienia oszacować ilości odpadów, które mogą zostać skierowane każdego dnia, miesiąca, czy w innych śród okresach. Niemniej jednak, Zamawiający oczekuje przyjęcia odpadów bez konieczności oczekiwania na wjazd i rozładunek, a więc przyjęcia natychmiastowego, a w przypadku oczekiwania powyżej 30 minut zastosowanie już znajduje kara umowna z par. 6 ust. 3 pkt 7 PPU. Nie ma tu więc mowy o dniach, ale minutach oczekiwania, co oznacza, że wykonawca na podstawie dokumentów zamówienia musiałby oszacować liczbę transportów ze strony Zamawiającego co do minuty, aby właściwe zaplanować organizację instalacji i spełnić wymagania Zamawiającego, co oczywiście nie jest możliwe. Na tą okoliczność Odwołujący złożył dowody, w tym korespondencję elektroniczną z Zamawiającym oraz zestawienie pojazdów transportujących odpady w dniu 22 maja 2024 r. (dowód objęty tajemnicą przedsiębiorstwa), że w przybliżonym czasie do instalacji dotarły 23 pojazdy ze strony Zamawiającego co uniemożliwiło natychmiastowe przyjęcie i wyładunek odpadów. Jak podnosił Odwołujący na rozprawie, czas wyładunku odpadów z danego pojazdu również nie jest zależny od wykonawcy, ponieważ to kierowca odbierający odpady dokonuje wyładunku. Izba zgadza się przy tym z Zamawiającym, że to po stronie wykonawcy leży zapewnienie instalacji wielostanowiskowej. Zamawiający złożył jako dowód umowę nr UMIA/GO/III/1/8/11/2023 – 2024 z dnia 3 kwietnia 2023 r. zawartą pomiędzy Miastem stołecznym Warszawa, a konsorcjum PARTNER sp. z o.o. sp. k oraz D. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PARTNER D. A., na fakt warunków kontraktowych realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych w tym wysokości kar umownych sformułowanych w § 8 ust. 3 i 4 umowy (dotyczących zwłoki w odbiorze odpadów) w kontekście doniosłego znaczenia terminowości przekazania i przyjęcia odpadów w miejscu ich zagospodarowania. Zamawiający wskazywał na konieczność organizacji pracy przez odbierających odpady, w tym planowanie ilości pojazdów i kierowców, co w przypadku oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów w instalacji jest utrudnione, na okoliczność czego przedstawił przykładową korespondencję w sprawie pomiędzy p. Tomaszem Sarnowskim, a Zamawiającym dotyczącą problemów z przyjęciem odpadów w instalacji. Złożone dowody świadczą o tym, że Zamawiający wskazane problemy zamierza rozwiązać poprzez przerzucenie odpowiedzialności na wykonawcę przyjmującego odpady. Niemniej jednak, w przypadku braku danych co do liczby transportów i ilości odpadów w określonym czasie nawet wykonawcy prowadzący instalacje wielostanowiskowe mogą nie spełnić tego wymogu. Izba zauważa przy tym, że Zamawiający nie wskazuje, ile tych stanowisk powinien zapewnić

wykonawca tak aby liczba transportów ze strony Zamawiającego w jednym czasie nie stanowiła przeszkody w spełnieniu wymagania przyjęcia odpadów bez konieczności oczekiwana na wjazd i rozładunek. Logistyka transportu odpadów jest więc niezależna od wykonawców zagospodarowujących odpady i nie jest im znana. Zamawiający byłby uprawniony oczekiwać od wykonawcy odpowiedniej organizacji pracy instalacji w sposób niezakłócający sprawnego przebiegu odbioru odpadów i ich przekazania do instalacji w sytuacji, gdyby Zamawiający dostarczał danych niezbędnych wykonawcy do właściwego przygotowania przyjęcia odpadów. W konsekwencji kwestionowany wymóg w kontekście kary

umownej przewidzianej za jego naruszenie jest obowiązkiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Z tego powodu Izba uwzględniła częściowo zarzut niemniej jednak nie będąc związana żądaniami odwołania orzekła inaczej niż wnosił Odwołujący nakazując modyfikację pkt 26 OPZ poprzez doprecyzowanie, że pojazdy zamawiającego mają pierwszeństwo przyjęcia i umożliwienia rozładunku dostarczanych odpadów, a kara umowna z § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy dotyczy wyłącznie sytuacji oczekiwania na wjazd i rozładunek odpadów spowodowanego przez inne pojazdy niż pojazdy zamawiającego. Izba uznała w świetle argumentacji Zamawiającego, że Zamawiający jest uprawniony wymagać obsługi priorytetowej, a więc takiej organizacji pracy instalacji, aby pojazdy Zamawiającego miały pierwszeństwo wjazdu i rozładunku odpadów, stąd kara umowna powinna zostać powiązana z tym obowiązkiem.

Jednocześnie z uwagi na częściowe uwzględnienie zarzutu (Izba nie nakazała wykreślenia kary umownej z par. 6 ust. 3 pkt 7 PPU) Izba rozpoznała zarzut ewentualny odwołania i nakazała obniżenie kary, o której mowa w § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy w sytuacji oczekiwania pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut spowodowanego przez inne pojazdy niż pojazdy zamawiającego i ustalenie jej maksymalnego poziomu do wysokości proporcjonalnej do stopnia naruszenia przez wykonawcę postanowień umownych spełniającej funkcję odszkodowawczą oraz prewencyjno-represyjną. Słusznie podnosił Odwołujący, że w obecnym kształcie jest to kara nadmiernie wygórowana, która odbiega istotnie od wysokości potencjalnej szkody, jaka może zostać poniesiona przez Zamawiającego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków umownych, a także odbiegająca od realiów rynkowych. Zamawiający w przypadku oczekiwania pojazdu na wjazd i rozładunek odpadów powyżej 90 minut ustanowił karę w wysokości 0,1% łącznego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy powiększonego o podatek od towarów i usług VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu naliczenia kary. Jak podnosił Odwołujący: „Kara w istocie, z uwagi na znaczną wartość przedmiotu zamówienie, wyniesie kilkadziesiąt tysięcy złotych za każde drobne przewinienie w postaci przekroczenia 90 minut czasu oczekiwania,

o którym mowa w § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy. Poniesienie tak wysokiej kary nie jest uzasadnione w żaden sposób uchybieniem, czy też wysokością szkody, która potencjalnie może zostać poniesiona przez Zamawiającego. Wysokość tejże szkody z punktu widzenia Zamawiającego wyznacza koszt, jaki on poniesie w przypadku konieczności oczekiwania przez podmiot transportujący odpady na rozładunek. Rynkowy koszt takiego oczekiwania, według najlepszej wiedzy Odwołującego (wynikającej z własnego rozeznania rynku) nie przekracza 100 złotych. Zatem kara w wysokości najprawdopodobniej kilkudziesięciu tysięcy złotych za tak drobne przewinienie nie jest uzasadniona i drastycznie odbiega od szkody Zamawiającego.” Izba zauważa przy tym, że okoliczności opisane w postanowieniu par. 6 ust. 3 pkt 7 PPU nie oznaczają odmowy odbioru odpadów (choć do takiej kary się odwołują) ale przyjęcie tych odpadów w określonym czasie determinowanym oczekiwaniem na wjazd i rozładunek. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie: „Zamawiający dokonał jednocześnie analizy postanowień umowy w odniesieniu do wartości zaskarżonej kary, którą przewiduje w postaci stosownej zmiany zunifikować, uniezależniając jej wartość od wartości kontraktu (w związku z faktem, że konsekwencje odmowy przyjęcia odpadów, opisywane powyżej będą analogiczne i niezależne od wartości kontraktu, a przy zastosowanym podziale na części w stosunku do ich ilości i rodzajów odpadów, ich przewidywana łączna wartość będzie znacząco różna) i przypisując stałą kwotę, wynoszącą 15 000 zł za każdy przypadek odmowy przyjęcia odpadów. Należy wskazać, iż tak oszacowany przez Zamawiającego poziom kary pozwoli na zachowanie zarówno jej dyscyplinującego jak i odszkodowawczego charakteru.” Zamawiający dostrzegł więc, że zakwestionowana kara jest nadmierna. Jednocześnie Zamawiający nie był w stanie wyjaśnić na jakiej podstawie przewidywał zmianę wysokości kary na 15 000 zł i dlaczego w ocenie Zamawiającego taki poziom kary pozwoli na zachowanie zarówno jej dyscyplinującego jak i odszkodowawczego charakteru. Jak wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego: korespondencja elektroniczna z przedsiębiorcą (Grzegorz Kwiecień) zajmującym się transportem odpadów: „Dodatkowe opłaty stosujemy w przypadku notorycznego przetrzymywania aut przez klienta. Proponujemy klientom takie rozwiązanie. Dwie lub trzy godziny wolne od przestoju a każda następna godzina 100-120zł netto.” Ponadto, mając na względzie argumentację Zamawiającego dotyczącą realizacji obowiązków umownych przez wykonawców odbierających odpady Odwołujący w oparciu o cenę oferty wykonawcy: Usługi Transportowe i Handel Zdzisław Dąbrowski w postępowaniu na „Transport odpadów komunalnych ze stacji przeładunkowej Zamawiającego do zewnętrznych instalacji lub stacji przeładunkowych” wyliczył średnią cenę kursu, która wynosiła 2 384,24 zł (dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie). Nadto, z dowodu złożonego na posiedzeniu przez Odwołującego: wiadomość email od Spedytora Usługi

Transportowe i Handel Zdzisław Dąbrowski wynika, że: „Stawka za 1 godzinę postoju musi kalkulować się w cenie 70 zł. Licząc możliwość dziennego zarobku auta i wyciągając koszt kierowcy, opłaty stałe, leasingi itp.” Z przedstawionych dowodów wynika, że również kara 15 000,00 zł, którą Zamawiający planował wprowadzić za kwestionowane naruszenie realizacji umowy nie odpowiada szkodzie, którą ewentualnie Zamawiający czy też odbierający odpady mógłby ponieść w przypadku zbyt długiego oczekiwania na przyjęcie odpadów.

Mając powyższe na względzie, Izba w myśl art. 554 ust. 3 lit. c) ustawy pzp nakazała zmianę projektowanego postanowienia umowy. Zamawiający powinien więc dokonać obniżenia kary z par. 6 ust. 3 pkt 7 PPU poprzez ustalenie jej maksymalnego poziomu do wysokości proporcjonalnej do stopnia naruszenia przez wykonawcę postanowień umownych spełniającej funkcję odszkodowawczą oraz prewencyjno-represyjną, przy czym wytyczną w tym zakresie mogą stanowić dowody przedstawione przez Odwołującego.

Zarzut 3 odwołania dotyczący kar umownych za opóźnienie w § 6 ust. 3 pkt 7 – 10 PPU.

Zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący względem tego zarzutu wskazał, że przewidziane kary umowne wprowadzają niedopuszczalną w świetle treści art. 433 pkt 1 ustawy pzp odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie. W związku z tym zdaniem Odwołującego zapisy powinny zostać uznane za nieskuteczne i w konsekwencji powinny zostać wykreślone z dokumentacji postępowania. Taki sam wniosek dotyczy treści § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy – pomimo że przepis ten nie odnosi się

wprost do opóźnienia, to należy uznać, że w istocie dotyczy odpowiedzialności za opóźnienie, gdyż nie uzależnia przekroczenia terminu rozładunku od winy wykonawcy. Jako taki przepis § 6 ust. 3 pkt 7 Projektu Umowy jest zatem niedopuszczalny w świetle 433 pkt 1 ustawy pzp i powinien zostać uchylony, tak jak § 6 ust. 3 pkt 8 - 10 Projektu Umowy, które odnoszą się wprost do opóźnienia. Pojęcie przyczyn leżących po stronie wykonawcy jest z pewnością szersze od pojęcia zwłoki, gdyż nie jest uzależnione od winy wykonawcy. W obecnym kształcie zapis obejmuje zatem również przypadki opóźnienia, przez co powinien zostać uchylony. W niniejszej sprawie ustanowienie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie (w postaci kar umownych z tego tytułu) nie jest w żaden sposób uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Odwołujący żądał wykreślenia treści § 6 ust. 3 pkt 7 - 10 Projektu Umowy.

Zdaniem Izby uwzględnienie żądania wykreślenia kwestionowanych kar umownych naruszałoby interes Zamawiającego przejawiający się w dążeniu do należytej realizacji

świadczenia. Wskazania wymaga, że dyspozycja art. 433 pkt 1 ustawy pzp nakazuje przewidywać w postanowieniach umownych odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, ale jednocześnie dopuszcza takie regulacje w sytuacji, gdy jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. W ocenie Izby, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił argumentację przemawiającą za zasadnością projektowanych kar umownych za opóźnienie.

W odniesieniu do kary umownej z par. 6 ust. 3 pkt 7 PPU zaznaczyć należy, że Izba nakazała modyfikację zakresu tej kary odnosząc ją do obowiązku przyjęcia priorytetowego pojazdów Zamawiającego. Mając na względzie znaczenie sprawnego przyjęcia odpadów w instalacji / stacji przeładunkowej dla operatorów odbioru odpadów oraz okoliczność, że Zamawiający dopuszcza wskazanie instalacji (czy stacji przeładunkowej) podwykonawcy, uzależnienie odpowiedzialności od „przyczyn leżących po stronie Wykonawcy" jest zdaniem Izby uzasadnione. Co do kar umownych dotyczących terminowego składania sprawozdań czy innych dokumentów, które jak wskazywał Zamawiający: „są dostępne wykonawcy na bieżąco (kwity wagowe, dokument potwierdzający legalizację wagi, KPO, KEOK itd.)." to ich uzyskanie przez Zamawiającego ma znaczenie dla właściwego rozliczenia przez Zamawiającego usługi zagospodarowania odpadów, w tym rozliczenia się z m. st. Warszawa z realizowanych zadań publicznych. Jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „sprawne i szybkie rozliczenie realizacji zamówienia z wykonawcą, ma doniosłe znaczenie w perspektywie obciążeń finansowych jakie ponieść musi Zamawiający. Im szybsze i sprawniejsze spełnienie obowiązków sprawozdawczych, tym większa pewność finansowa po stronie Zamawiającego. Po trzecie nie można stracić z pola widzenia, iż terminowe dopełnienie obowiązków sprawozdawczych uzależnione jest od sposobu organizacji Wykonawcy, który realizując obowiązki ewidencyjne na bieżąco, powinien ze znacznym stopniem sprawności i szybkości spełnić obowiązki w terminach określonych PPU, a które to nie są terminami bardzo krótkimi." Natomiast kary umowne za nieterminowe składanie informacji o osiągniętych poziomach recyklingu i składowania są istotne dla spełnienia obowiązków raportowo-sprawozdawczych przez Zamawiającego w powyższym zakresie i korespondują z karami tytułem niespełnienia obowiązków właściwych (tj. poziomu recyklingu i składowania).

W ocenie Izby, Zamawiający uzasadnił zastosowanie odpowiedzialności za opóźnienie w kwestionowanych postanowieniach umownych stąd Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów powołanych przez Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2969/24 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 22 200,00 zł).

Zarzuty 1 i 3 odwołania zostały oddalone, a zarzut 2 odwołania został uwzględniony w części oraz w zakresie zarzutu ewentualnego. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 18 600,00 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 7400,00 zł (22 200,00 zł x 1/3). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 14 800,00 zł (22 200,00 zł x 2/3). Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18 600,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 14 800,00 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3800,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……