Sygn. akt KIO 3995/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziału stron w dniu 13 listopada 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024r. przez wykonawcę REMONDIS KROEKO SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Krośnie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającą Gminę Miejsce Piastowe

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyREMONDIS KROEKO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Krośnie kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tys złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt KIO 3995/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Miejsce Piastoweprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Miejsce Piastowe”, nr ref. ZP.271.3.3.2024

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2024 r. pod numerem 623903-2024.

W postępowaniu tym wykonawca REMONDIS KROEKO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚ siedzibą w Krośnie (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 28 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego, a mianowicie:

- nieuprawnionym ukształtowaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który obciąża Wykonawcę negatywnymi konsekwencjami działań lub zaniechań Zamawiającego, a także działań podmiotów trzecich, w tym mieszkańców Gminy Miejsce Piastowe, a to w postaci zawarcia w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia, części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) poprzez:

➢ zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i użycia innymi metodami odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła, podczas gdy aktualne brzmienie art. 3b u.c.p.g. jest odmienne i wskazuje na poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,

➢ zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych, podczas gdy ostatnie takie poziomy były wymagane za rok 2020 zgodnie z art. 3aa u.c.p.g.

➢ zobowiązanie Wykonawcy do osiągania poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła a także ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z dyspozycją art. 3b i art. 3c u.c.p.g. oraz obciążenie Wykonawcy obowiązkiem zwrotu Zamawiającemu nałożonych na niego przez odpowiedni organ kary za nieosiągnięcie tych poziomów w treści części IV pkt 4 ppkt 18) SWZ podczas gdy:

- Zamawiający zagospodarowanie wskazanych frakcji odpadów powierzył Miastu Krosno i zobowiązał do dostarczania tych frakcji odpadów do ZUO Krosno, wobec czego powinien wymagać osiągnięcia poziomów recyklingu odpadów komunalnych przekazywanych do tej instalacji – od Miasta Krosna i wskazanej przez to miasto instalacji,
- brak jest w projektowanych postanowieniach umowy (dalej: PPU) obowiązków po stronie Zamawiającego w zakresie współpracy z Wykonawcą w zakresie osiągnięcia tych poziomów, Wykonawca nie jest odpowiedzialny za zagospodarowanie zarówno bioodpadów jak i frakcji surowcowych odpadów (papieru, metalu, tworzyw sztucznych), przez co nie ma wpływu na osiągany poziom recyklingu czy ograniczenia odpadów ulegających biodegradacji do składowania (czy odpady te trafią na składowisko, do przysłowiowej „dziury w ziemi” czy

zostaną spalone, a może jednak poddane recyklingowi), a nadto w efekcie wykonawca może ponosić odpowiedzialność za zaniechania podmiotów trzecich gospodarujących odpadami wytwarzanymi na terenie gminy Miejsce Piastowe jak i konsekwencją zaniechań przez samą gminę Miejsce Piastowe,

- nieuprawnionym ukształtowaniu § 15 ust. 3 pkt 1), 4 i 7 PPU w taki sposób, który w istocie iluzorycznym czyni możliwość uzyskania waloryzacji wynagrodzenia i który powoduje, że rzeczywiste utrzymanie równowagi ekonomicznej w ramach zawartej już umowy nie będzie możliwe.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 353[1] k.c., art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC, 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu w treści części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) oraz w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia w zakresie określonej w nich odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie wskazanych tam poziomów mimo tego, że:

- Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów spośród odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Miejsce Piastowe, z wyłączeniem odpadów zmieszanych, odpadów surowcowych: papieru, metalu, tworzyw sztucznych oraz opakowań wielomateriałowych, szkła i bioodpadów, co do których Zamawiający zawarł porozumienie międzygminne z Miastem Krosno na ich zagospodarowanie, przez co ewentualnie od swojego kontrahenta w tej relacji powinien wymagać osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, a nie podmiotu, który jest tylko odpowiedzialny za transport tych odpadów, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia tych poziomów, czemu służy wykonywanie obowiązków określonych w treści art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- Zamawiający w sposób błędny określa obowiązek, co do którego dąży do przeniesienia na Wykonawcę w sytuacji, w której od 2021 roku Zamawiający jest zobowiązany do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, a po 2020 roku brak jest w u.c.p.g. przepisów odnoszących się do obowiązku osiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów biodegradowalnych przekazywanych do składowania, bowiem art. 3aa u.c.p.g. jedynie określa ten poziom na 2020 rok, milcząc – w odróżnieniu do art. 3b ust. 1 pkt 15) – co do kolejnych lat,
- brak jest w treści dokumentacji postępowania jakichkolwiek postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z Wykonawcą w celu wykonania narzucanego Wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia tych poziomów,
- poza odpadami odbieranymi przez Wykonawcę, na terenie Gminy Miejsce Piastowe niezależnie od umowy, która zostanie zawarta w ramach niniejszego postępowania, odbierane są odpady od części właścicieli nieruchomości niezamieszkałych przez inne podmioty wpisane do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Miejsce Piastowe, a właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią (tzw. punktów skupu surowców wtórnych lub punktów przyjmowania odpadów), podczas gdy dokumentacja niniejszego postępowania czyni Wykonawcę tego zamówienia publicznego wyłącznie odpowiedzialnym za osiągnięcie wyżej wskazanych poziomów pomimo, że właściciele nieruchomości odpady nadające się do recyklingu mogą przekazywać do innych podmiotów, a tym samym prowadzić do obniżenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na skutek działań podejmowanych przez samych właścicieli nieruchomości,
- w dniu 14 kwietnia 2023 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, będą obciążone kaucją, która będzie zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy, a w konsekwencji od 1 stycznia 2025 roku nie będzie istniała możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej wobec braku odpadów nadających się do recyklingu w strumieniu odpadów, które będą przekazywane do odbioru przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy w stopniu umożliwiającym osiągnięcie tych poziomów,
- Wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach

przeznaczonych do odbioru przez Wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład tych odpadów,

2. naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 353(1)ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 j.t. ze zm.), dalej jako „kc" w zw. z art. 5 kc 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 stron umowy i przerzuca na Wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że stronom przyznane zostało uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia Wykonawcy ograniczone do przypadku, gdy dojdzie do wzrostu lub spadku cen paliw oraz do przypadku, w którym dojdzie do zmiany opłaty za korzystanie ze środowiska, podczas gdy równie istotnymi składnikami wynagrodzenia Wykonawcy są ceny przyjęcia odpadów przez poszczególne instalacje do zagospodarowania oraz wynagrodzenia pracowników otrzymujących wynagrodzenia wyższe aniżeli minimalne, a także inne koszty typu koszty serwisowania pojazdów, koszty zakupu pojemników i ich serwisowania oraz inne koszty o charakterze ogólnym, przy jednoczesnym ograniczeniu maksymalnej wysokości zmian do 0,5% wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 9 PPU oraz przy ustaleniu w § 15 ust. 3 PPU aż 25% progu, po którym zmiana wynagrodzenia dopiero stanie się możliwa (przez co – nawet gdyby doszło do tak nadzwyczajnych zmian, to wykonawca mógłby uzyskać zupełnie pomijalną waloryzację – i to tylko niektórych składników kosztowych), gdy tymczasem przesłanki zmiany wynagrodzenia oraz poziom minimalny zmiany jest zbyt rygorystyczny, aby waloryzacja wynagrodzenia w rzeczywistości wystąpiła, była skuteczna i realnie chroniła Strony przed skutkami zmian faktycznych 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 wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,
3. zobowiązanie Zamawiającego do wykreślenia treści części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) SWZ oraz w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia, ewentualnie – gdyby takie całkowite usunięcie nie było uzasadnione:
4. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany treści części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) SWZ oraz w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia poprzez nadanie im brzmienia: „*Wykonawca zobowiązany jest do umożliwienia Zamawiającemu osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, a to poprzez:*

   - wykonywanie kontroli prawidłowości segregacji odpadów,

   - przekazywanie odpadów określonych w dokumentacji Postępowania do ZUO Krosno,

   - przekazywanie pozostałych odpadów, za których zagospodarowanie odpowiedzialny jest Wykonawca zgodnie z zasadami postępowania z odpadami, o których mowa w art. 17 i 18 ustawy o odpadach,

a w przypadku naruszenia powyższych obowiązków, Wykonawca będzie zobowiązany do zwrócenia Zamawiającemu kary za brak osiągnięcia wyżej wskazanych poziomów, nałożone przez odpowiedni organ na Zamawiającego, w odpowiedniej proporcji masy odpadów, za których zagospodarowanie Wykonawca był odpowiedzialny na podstawie Umowy w stosunku do masy wszystkich odpadów komunalnych, jakie zostały wytworzone na terenie Gminy Miejsce Piastowe w okresie obowiązywania Umowy. Zamawiający jest zobowiązany do wykorzystania pełnej ścieżki odwoławczej od kary administracyjnej nakładanej na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g., to znaczy winien złożyć odwołanie od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, a następnie właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego a także wykorzystać w pełni możliwość uzyskania zawieszenia, a następnie umorzenia administracyjnej kary pieniężnej zgodnie z przepisami u.c.p.g (przy czym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie argumentacji do poszczególnych wniosków lub środków odwoławczych, a Wykonawca winien tą argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie wniosku lub środka odwoławczego); kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, o których mowa powyżej"

a ponadto zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 5 PPU, poprzez dodanie ust. 3 i następnych o treści:

„3. Zamawiający zobowiązuje się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. Zamawiający zobowiązuje się do:

„3. Zamawiający zobowiązuje się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą

elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. Zamawiający zobowiązuje się do:

a. wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. wobec wszystkich nieruchomości, co do których Wykonawca powiadomi o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a także informowania Wykonawcy o toku poszczególnych postępowań,

b. przeprowadzenia w prasie lokalnej co najmniej 6 akcji edukacyjnych polegających na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz w miesiącu, obejmującej co najmniej jedną szpaltę,

c. przeprowadzenia w okresie kwiecień-maj wspólnie z Wykonawcą pikniku o charakterze ekologicznym wraz z prezentacjami promującymi prawidłową segregację odpadów oraz zwracającą uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu, d. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli segregacji odpadów w odniesieniu do nieruchomości zamieszkałych w ilości co najmniej 30 nieruchomości miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w ust. 1 powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postępowań,

e. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli miejsc, w których prowadzone jest zbieranie odpadów komunalnych na terenie Gminy Kunów, pod kątem rzetelności ewidencjonowania przyjmowania odpadów komunalnych przez podmioty posiadające pozwolenia na zbieranie na terenie Gminy Kunów oraz terminowego złożenia oraz rzetelności sporządzania przez te podmioty sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 9nb u.c.p.g.

f. przeprowadzanie przez pracowników Zamawiającego kontroli złożenia i rzetelności sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 40p ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi,

g. urządzenia i prowadzenia punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie gminy Miejsce Piastowe, spełniającego wymogi ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania którychkolwiek obowiązków, o których mowa powyżej, Wykonawca nie jest zobowiązany do zwrotu kary, o której mowa w treści części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) SWZ oraz w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia.

ewentualnie – gdyby takie całkowite usunięcie nie było uzasadnione

5.zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 5 PPU, poprzez dodanie ust. 3 i następnych o treści:

„3. Zamawiający zobowiązuje się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. Zamawiający zobowiązuje się do:

a. wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. wobec wszystkich nieruchomości, co do których Wykonawca powiadomi o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a także informowania Wykonawcy o toku poszczególnych postępowań,

b. przeprowadzenia w prasie lokalnej co najmniej 6 akcji edukacyjnych polegających na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz w miesiącu, obejmującej co najmniej jedną szpaltę,

c. przeprowadzenia w okresie kwiecień-maj wspólnie z Wykonawcą pikniku o charakterze ekologicznym wraz z prezentacjami promującymi prawidłową segregację odpadów oraz zwracającą uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu, d. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli segregacji odpadów w odniesieniu do nieruchomości zamieszkałych w ilości co najmniej 30 nieruchomości miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w ust. 1 powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postępowań,

e. przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli miejsc, w których prowadzone jest zbieranie odpadów komunalnych na terenie Gminy Kunów, pod kątem rzetelności ewidencjonowania przyjmowania odpadów komunalnych przez podmioty posiadające pozwolenia na zbieranie na terenie Gminy Kunów oraz terminowego złożenia oraz rzetelności sporządzania przez te podmioty sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 9nb u.c.p.g.

f. przeprowadzanie przez pracowników Zamawiającego kontroli złożenia i rzetelności sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 40p ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi,

g. urządzenia i prowadzenia punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie gminy Miejsce Piastowe, spełniającego wymogi ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania którychkolwiek obowiązków, o których mowa powyżej,

Wykonawca nie jest zobowiązany do zwrotu kary, o której mowa w treści części IV pkt 3 ppkt 8) i pkt 7 ppkt 18) SWZ oraz w pkt 2.1 ppkt 8) i 5.1 ppkt 8) Ogłoszenia. 4. W okresie realizacji niniejszej umowy wykonawca zobowiązuje się do podjęcia działań umożliwiających Zamawiającemu osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, które podlegają zagospodarowaniu przez wykonawcę, zgodnie z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1469 z późn. zm).
5. W przypadku nieosiągnięcia przez Wykonawcę poziomów, o których mowa w ust. 2 powyżej w odniesieniu do masy odpadów, które wykonawca miał obowiązek zagospodarować w ramach niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 100 Mg za każdy Mg brakujący do osiągnięcia tych poziomów, przy czym należna kara nie może być wyższa aniżeli kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok (a w przypadku obowiązywania Umowy przez okres krótszy niż rok w danym roku kalendarzowym – kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok pomnożona przez wynik dzielenia masy odpadów komunalnych zagospodarowanych przez Wykonawcę w ramach niniejszej Umowy w danym roku kalendarzowym w stosunku do masy wszystkich odpadów komunalnych wytworzonych na terenie Gminy Miejsce Piastowe w danym roku), pomniejszona o opłaty podwyższone o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. oraz pieniężne kary administracyjne, o których mowa w art. 9x ust. 2 i 3 u.c.p.g., nałożone ostatecznymi decyzjami Wójta Gminy Zamawiającego lub Samorządowego Kolegium Odwoławczego, które są należne za dany rok, przy uwzględnieniu tego, że Zamawiający jest zobowiązany do wykorzystania pełnej ścieżki odwoławczej od kary administracyjnej nakładanej na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g., to znaczy winien złożyć odwołanie od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, a następnie właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego a także wykorzystać w pełni możliwość uzyskania zawieszenia, a następnie umorzenia administracyjnej kary pieniężnej zgodnie z przepisami u.c.p.g (przy czym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie argumentacji do poszczególnych wniosków lub środków odwoławczych, a Wykonawca winien tą argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie wniosku lub środka odwoławczego); kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, o których mowa powyżej",
6. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 15 ust. 3 pkt 1), 4 i 7 PPU, aby podstawą zmiany wynagrodzenia był wzrost lub spadek kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, a w celu wykazania zmiany tych kosztów Wykonawca musiał przedstawić zestawienie kosztów na dzień składania ofert (lub odpowiednio – poprzedni wniosek o zmianę wynagrodzenia) oraz na dzień złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia, obejmujące w szczególności, ale nie tylko, koszty wynagrodzenia pracowników, koszty paliwa, koszty zagospodarowania odpadów, koszty ogólne,
7. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 15 ust. 3 PPU, aby podstawą zmiany wynagrodzenia były wzrost lub spadek kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w celu wykonania zamówienia, o więcej niż 5% kosztów w przeliczeniu na Mg na dzień składania ofert lub na dzień poprzedniego wniosku o zmianę wynagrodzenia,
8. zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 15 ust. 7 PPU, aby maksymalna wysokość zmiany mogła wynosić do 15% wynagrodzenia określonego w § 9 Umowy.

W dniu 7 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o uwzględnieniu w części zarzutu oznaczonego jako punkt II. 1 tiret drugi w *petitum* odwołania w części, tj. w zakresie zobowiązania wykonawcę do osiągnięcia poziomów do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych, o których mowa w art. 3aa u.c.p.g. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu w dniu 13 listopada 2024 roku Zamawiający uwzględnił wnioski wskazane w punkcie III. 4 i 5 (strona 5, 6 i 7 odwołania). Zamawiający zobowiązał się do zmiany:
1.treści części IV pkt 3 ppkt 8 i pkt 7 ppkt 18 SWZ oraz w pkt 2.1 ppkt 8 i 5.1 ppkt 8 Ogłoszenia – zgodnie z wnioskiem Odwołującego zawartym w punkcie III. 4.
A ponadto:
2.zmianę § 5 PPU poprzez dodanie ust. 3, 4 i 5, przy czym:
ust. 3 – zgodnie z wnioskiem Odwołującego z tą różnicą, że w lit. b Zobowiązuje się do przeprowadzenia co najmniej 2 akcji edukacyjnych. Odwołujący oświadczył, że zaproponowane zmiany są zgodne z jego żądaniem.
ust. 4 – w całości zgodnie z wnioskiem Odwołującego
ust. 5 – poprzez poprawienie omyłki pisarskiej – zamiast: „*Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 100 Mg*" wpisać: „*Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 100 zł*" oraz dodając następujące zdanie: „*W przypadku nieosiągnięcia przez wykonawcę poziomów, o których mowa w ust. 2 powyżej, w odniesieniu do masy odpadów, które wykonawca miał obowiązek przetransportować do instalacji w ZUO w Krośnie na podstawie porozumienia międzygminnego zawartego pomiędzy Gminą Miejsce Piastowe a Gminą \Miasto Krosno, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 50% kary administracyjnej nałożonej na*

Zamawiającego przez właściwy organ na podstawie art. 9 ustęp 2 lub 2a u.c.p.g. wynikającej z proporcji masy odpadów zagospodarowanych przez ZUO Krosno na podstawie ww. porozumienia międzygminnego do masy wszystkich odpadów odebranych przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy."

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że wnioski odwołania co do zmiany § 5 PPU poprzez dodanie ust. 3 i następnych zostało zdublowane, znajdują się na stronie 5 i 6 odwołania oraz w punkcie oznaczonym jako III. 5 (strona 6 i 7 odwołania).

Odwołujący cofnął odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego, tj. w części zarzut oznaczony jako punkt II. 1 tiret drugi w *petitum* odwołania oraz wnioski wskazane w punkcie III. 6, 7, 8 i 9 (strona 8 odwołania).

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego i wycofaniu pozostałych zarzutów przez Odwołującego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że *w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów postawionych w odwołaniu i wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca*. Zgodnie z art. 522 ust. 3 in fine Pzp, *w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów*.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującym z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..….