

**WYROK**

Warszawa, dnia 20 listopada 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka  
Aleksandra Pałyk  
Michał Pawłowski  
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Konstancin-Jeziorna

**orzeka:**

1. umarza postępowanie w części co do zarzutów z pkt 2.1, 2.5, 2.9, 2.11 i 2.12 petitum odwołania;
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a ponadto kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 3.2. zasądza od Odwołującego, wykonawcy Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie, na rzecz Zamawiającego, Gminy Konstancin-Jeziorna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu 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.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 4009/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający, Gmina Konstancin-Jeziorna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych położonych na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna w okresie 1 stycznia 2025 r. do 30 czerwca 2026 r.”. Wewnętrzny identyfikator: ZP.271.33.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 18 października 2024 r., pod nr: 2024/S 204-633037. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 28 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści dokumentów zamówienia, w tym projektu umowy w sposób niezgodny z wymaganiami wynikającymi z PZP, Kodeksu cywilnego oraz przepisów regulujących prowadzenie działalności w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie niżej wskazanych przepisów, tj.:

1. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako: „PZP”) w zw. z art. 114 pkt 1) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 399 ze zm., dalej jako: „Ucpg”) poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i wymaganie w pkt 7.1.2 ppkt 1 i pkt 8.10.1

Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna w zakresie kodów odpadów, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, podczas gdy treść pkt 7.1.2 ppkt 1 i pkt 8.10.1 SWZ powinna zostać dostosowana do wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia i aktualnych wymagań prawnych w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a wymagane od wykonawcy uprawnienia do wykonywania przedmiotu zamówienia w postaci wpisu do rejestru działalności regulowanej, powinny zostać ograniczone do tych kodów odpadów komunalnych, które rzeczywiście będą odbierane od właścicieli nieruchomości, z pominięciem innych kodów odpadów komunalnych przewidzianych do „wywożenia” z gminnego punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (dalej jako: „GPSZOK”);

- 2.art. 112 ust. 1 PZP i ust. 2 pkt 4) PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieumożliwiający oceny zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania, poprzez sformułowane w pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ wymaganie, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w realizacji co najmniej jednej usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej masie wynoszącej co najmniej 14 000 ton (14 000 Mg) rocznie, podczas gdy w ramach dotychczas realizowanej na rzecz Zamawiającego usługi łączna masa odbieranych i zagospodarowywanych odpadów komunalnych była znacząco mniejsza;
- 3.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu Cywilnego poprzez nakazanie wykonawcy udostępnienia Zamawiającemu systemu informatycznego już od początku realizacji zamówienia i obarczenie go karami umownymi za niedopełnienie tego obowiązku, podczas gdy termin ten winien uwzględniać czas adekwatny na przygotowanie systemu wykonawcy do udostępnienia Zamawiającemu przy zachowaniu wszelkich procedur bezpieczeństwa;
- 4.art. 99 ust. 1 PZP, art. 431 PZP, art. 433 pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP oraz art. 3b ust. 1 Ucpg i § 3 ust. 5 rozporządzenia 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, dalej jako: „Rozporządzenie ws. poziomów recyklingu”) oraz art. 3c ust. 1-2 Ucpg i § 1 pkt 1 i § 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz.U. poz. 2142, dalej jako: „Rozporządzenia ws. poziomów składowania”), a także art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego poprzez zobowiązanie wykonawcy w pkt 6.9 OPZ do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących, w tym ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i w wysokości wynikającej z tych przepisów wraz z obciążeniem wykonawcy karami administracyjnymi za niedochowanie tych poziomów przez Zamawiającego, co wynika wprost z § 5 Umowy, podczas gdy to nie wykonawca, ale Zamawiający jest odpowiedzialny za osiągnięcie tych poziomów, a ponadto, zakres zamówienia sprawia, że przynajmniej częściowo wykonawca nie ma wpływu na wywiązanie się z takiego obowiązku, ponieważ pozostaje to w wyłącznej gestii Zamawiającego i nie jest bezpośrednio lub pośrednio związane z przedmiotem zamówienia, a zatem stanowi o próbie przerwania ryzyka związanego z nieosiągnięciem tych poziomów w całości na wykonawcę, co jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego i wykracza poza zasadę swobody umów,
- 5.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP oraz art. 29a ust. 1 w zw. z art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 ze zm.) oraz art. 8 ustawy z dnia 6 marca 2028 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.) poprzez:
  - a) błędne określenie w pkt 6.8 ppkt 1 Opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”) prawnej kategorii instalacji, tj. instalacji ujętych w wykazie Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza, do których powinny być przekazywane niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, podczas gdy począwszy od 6 września 2019 r. zniesiono tzw. regionalizację w gospodarowaniu takimi odpadami (uchylony art. 20 ust. 7 pkt 1 ustawy o odpadach) i obowiązek przekazywania takich odpadów do „regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych” ujętych w wojewódzkim planie gospodarki odpadami i od tego czasu takie odpady mają trafiać do „instalacji komunalnych” w rozumieniu art. 35 ust. 6 ustawy o odpadach, co wynika z jej art. 29a ust. 1, co również sprawia, że obecnie nie ma takich instalacji, jak opisane w tym podpunkcie OPZ,
  - b) błędne wskazanie w pkt 6.8 ppkt 1 OPZ, jakoby bioodpady miały być przekazywane do „regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych”, podczas gdy począwszy od 6 września 2019 r. zniesiono obowiązek przekazywania takich odpadów do konkretnych kategorii instalacji, a wystarczające jest, że

- prowadzący takie instalacje mają uprawnienia do przetwarzania takich odpadów,
- c) błędne wskazanie w pkt 3, pkt 3.2.2, pkt 5.2.1 ppkt 2, pkt 5.2.3, pkt 6.1 ppkt 14, pkt 6.2 oraz pkt 6.8 ppkt 1 i 4 OPZ nieistniejącej w polskim prawie od 6 września 2019 r. kategorii „zmieszanych odpadów komunalnych”, którą zastąpiły „niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne” również wyróżnione w OPZ (pkt 3 lit. a, pkt 4 lit. a i pkt 6.7.2 OPZ);
- 6.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. poz. 122, dalej jako: „Rozporządzenie o wymaganiach”) poprzez zastrzeżenie w pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. c) OPZ obowiązku wyposażenia pojazdów w narzędzia i urządzenia umożliwiające sprzątanie terenu po opróżnieniu pojemników, podczas gdy w § 5 ust. 1 pkt 3 tego rozporządzenia przewidziano obowiązek wyposażenia pojazdów w narzędzia lub urządzenia umożliwiające sprzątanie terenu po opróżnieniu pojemników, co powoduje w żaden sposób nieuzasadnione i nieproporcjonalne względem przedmiotu zamówienia rozszerzenie obowiązku wykonawcy w stosunku do wymogów przewidzianych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego;
- 7.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia i wskazanie w pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. d) OPZ na obowiązek „przechowywania obrazu przez okres 90 dni”, podczas gdy każdy pojazd ma zostać wyposażony w kamery i rejestrator zapisujący obraz z kamer, a zatem wykonawca powinien być precyzyjnie zobowiązany do przechowywania zapisu obrazu pochodzącego z kamer, a nie „obrazu” jako takiego a termin „90 dni” powinien zostać dookreślony np. poprzez dodanie zwrotu „od daty dokonania zapisu”, a ponadto poprzez nadmiarowy w świetle niniejszego wymagania obowiązek wprowadzony w § 9 ust. 1 pkt 5) Umowy dotyczący comiesięcznego przekazywania Zamawiającemu „nagrań” ze wszystkich pojazdów;
- 8.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z § 4 pkt 2 i § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o wymaganiach w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów (Dz.U. poz. 1742, dalej jako: „Rozporządzenie o transporcie odpadów”) poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia i wskazanie w pkt 6.2 ppkt 5 OPZ obowiązku wykonywania transportu odpadów „w sposób niezanieczyszczający (...) terenu transportu”, podczas gdy podmiot transportujący odpady może podjąć działania co najwyżej uniemożliwiające rozprzestrzenianie się odpadów poza środki transportu, jak przewidziano w przepisach Rozporządzenia o wymaganiach;
- 9.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia i posłużenie się w pkt 1.1, pkt 5.1 i pkt 5.4.1 ppkt 4 OPZ nazwą własną „WPGO dla Województwa Mazowieckiego”, podczas gdy ani w OPZ, ani w przepisach prawa powszechnie obowiązującego nie zdefiniowano tego zwrotu, co sprawia, że wykonawca nie jest w stanie określić obowiązków, które Zamawiający na niego nakłada;
- 10.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt 3.1 OPZ obowiązku dostarczenia worków o wytrzymałości na obciążenia 30 kg, podczas gdy jest to wymóg nieprecyzyjny i niejednoznaczny;
- 11.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP poprzez przewidzenie w pkt 5.4 ppkt 2 OPZ mechanizmu zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany lokalizacji GPSZOK w zależności od odległości od miejsca przetwarzania odpadów wskazanego w formularzu ofertowym, podczas gdy podstawę wynagrodzenia wykonawcy stanowi cena jednostkowa za masę (tonę) odpadów, a nie za odległość (kilometry) ich transportu, co powoduje, że wykonawca nie może choćby oszacować, jak zmiana lokalizacji GPSZOK wpłynie na jego wynagrodzenie;
- 12.art. 99 ust. 1 PZP, art. 431 PZP, art. 433 pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP a także art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz z w zw. z § 2 ust. 5 Uchwały nr 650/VIII/54/2023 Rady Miejskiej Konstancina-Jeziorna z 22 marca 2023 r. w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną opłatę poprzez zobowiązanie wykonawcy do dostarczania mieszkańcom takiej samej ilości worków na bioodpady stanowiące odpady komunalne pochodzące z pielęgnacji terenów zielonych, ogrodów, parków i cmentarzy jak ilość worków odebranych z tymi odpadami, podczas gdy wykonawca nie jest w stanie ustalić ilości takich worków, co tym samym sprawia, że przedmiot zamówienia nie jest opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący;
- 13.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego poprzez nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, warunków jego realizacji oraz postanowień umowy o zamówienie, poprzez:

- a) wskazanie w § 3 ust. 4 Umowy, że wynagrodzenie wykonawcy będzie obejmować „koszty ewentualnych utrudnień” przy realizacji przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym braku sprecyzowania, co Zamawiający rozumie pod tym pojęciem, a w szczególności – od kogo te utrudnienia mają być zależne,
- b) posłużenie się w Umowie niejasnymi określeniami mającymi konstytuować obowiązki nakładane na rzecz wykonawcy, takimi jak „nierzetelne Raporty miesięczne” (§ 4 ust. 1 pkt 2) Umowy), „brak współpracy z Zamawiającym” (§ 4 ust. 1 pkt 23) Umowy), czy „czystość wewnętrzna pojazdów” (§ 6 ust. 1 pkt 3) Umowy, będącymi ponadto podstawami do nakładania kar umownych na wykonawcę,
- c) wprowadzenie w § 4 ust. 1 pkt 8) ppkt b) Umowy kary umownej dla wykonawcy za zwłokę w dostarczeniu worków lub dostarczenie worków niezgodnych z Umową lub OPZ, w tym w szczególności worków o nieodpowiedniej jakości do właścicieli nieruchomości, przy jednoczesnym braku określenia, w jaki sposób Zamawiający będzie badał spełnienie wskazanych obowiązków,
- d) brak wskazania w Umowie wprost, że kary umowne nakładane na wykonawcę będą naliczane od momentu stwierdzenia przez Zamawiającego nieprawidłowości w sposobie realizacji Umowy przez wykonawcę w sposób określony zgodnie z § 6 ust. 5 Umowy,

co w konsekwencji powoduje, że wykonawca nie posiada wiedzy o wymaganiach i okolicznościach mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, może podlegać odpowiedzialności za okoliczności niezwiązane z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, a także za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, lub narusza co dodatkowo jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego i wykracza poza zasadę swobody umów;

14.art. 16 pkt 3) PZP w zw. art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego poprzez m.in.:

- a) wprowadzenie w § 4 ust. 1 pkt 5) ppkt b) Umowy kary umownej dla wykonawcy za zwłokę w obiorze odpadów z PSZOK w wysokości 5.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia;
- b) wprowadzenie w § 4 ust. 1 pkt 10) Umowy kary umownej dla wykonawcy nieoznakowanie pojazdu Wykonawcy zgodnie z OPZ, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia;
- c) wprowadzenie w § 4 ust. 1 pkt 19) Umowy kary umownej dla wykonawcy za zwłokę w przedstawieniu Zamawiającemu harmonogramu lub uwzględnieniu uwag Zamawiającego do treści harmonogramu lub przedstawieniu zmiany harmonogramu na wezwanie Zamawiającego w wysokości 5.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia

co w konsekwencji sprawia, że wykonawcy są zobowiązani do uwzględniania tych okoliczności w swoich ofertach, a co z kolei oznacza, że Zamawiający nie uzyska najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów gospodarczych, które mógłby uzyskać ustalając poziomy kar umownych na poziomie adekwatnym do okoliczności.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w następujący sposób:

- 1) co do zarzutu z pkt 2.1. petitum odwołania – poprzez modyfikację warunku udziału określonego w pkt 7.1.2 ppkt 1 SWZ (oraz, konsekwentnie, wykazu podmiotowych środków dowodowych określonego w pkt 8.10.1 SWZ) i ograniczenie wymagania posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna do tych kodów odpadów komunalnych, które wyróżniono w tabeli 1 w punkcie 2.5 OPZ, tj. odpadów komunalnych, jakie mają być odbierane w ramach zamówienia (bezpośrednio) od właścicieli nieruchomości;
- 2) co do zarzutu z pkt 2.2. petitum odwołania – poprzez modyfikację warunku udziału określonego w pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ i dozwolenie legitymowania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej masie wynoszącej co najmniej 10.000 ton (Mg) rocznie;
- 3) co do zarzutu z pkt 2.3. petitum odwołania – poprzez zmianę pkt 6.5 ppkt 1 OPZ i wydłużenie terminu udostępnienia Zamawiającemu systemu informatycznego wykonawcy o czas adekwatny na jego przygotowanie przy zachowaniu wszelkich procedur bezpieczeństwa;
- 4) co do zarzutu z pkt 2.4. petitum odwołania – poprzez usunięcie pkt 6.9 OPZ (oraz, konsekwentnie, § 5 Umowy) i wyeliminowanie nałożonego na wykonawcę obowiązku „osiągania” wymaganych przez prawo poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

- 5)co do zarzutu z pkt 2.5. petitum odwołania – poprzez wyeliminowanie wszelkich odniesień do „regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych” i „zmieszanych odpadów komunalnych”, w tym postanowień zobowiązujących wykonawcę do przekazywania tego rodzaju odpadów do takich instalacji;
- 6)co do zarzutu z pkt 2.6. petitum odwołania – poprzez zmianę w pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. c) OPZ z obowiązku wyposażenia pojazdów w narzędzia i urządzenia na obowiązek wyposażenia pojazdów w narzędzia lub urządzenia;
- 7)co do zarzutu z pkt 2.7 petitum odwołania – poprzez zmianę pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. d) OPZ i wskazanie w nim, że wykonawca jest zobowiązany do przechowywania „zapisu obrazu pochodzącego z kamer przez termin 90 dni od daty dokonania zapisu” oraz usunięcie § 9 ust. 1 pkt 5) Umowy;
- 8)co do zarzutu z pkt 2.8. petitum odwołania – poprzez usunięcie pkt 6.2 ppkt 5 OPZ bądź poprzez jego modyfikację w taki sposób, aby odnosił się on do „środków transportu”, a nie do „terenu transportu”;
- 9)co do zarzutu z pkt 2.9. petitum odwołania – poprzez modyfikację pkt 1.1, pkt 5.1 i pkt 5.4.1 ppkt 4 OPZ i zmianę odwołań do „WPGO dla Województwa Mazowieckiego” na odwołania do uchwał Sejmiku Województwa Mazowieckiego aktualnie obowiązujących w tym zakresie;
- 10)co do zarzutu z pkt 2.10. petitum odwołania – poprzez zmianę pkt 3.1 OPZ i sformułowanie wymagań dla dostarczanych worków dotyczących adekwatnej grubości materiału, z którego są wykonane, a nie dotyczących ich wytrzymałości;
- 11)co do zarzutu z pkt 2.11 petitum odwołania – poprzez zmianę pkt 5.4 ppkt 2 OPZ poprzez doprecyzowanie mechanizmu zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany lokalizacji GPSZOK i szczegółowe wyjaśnienie wpływu tej zmiany na wysokość cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawcę w formularzu ofertowym;
- 12)co do zarzutu z pkt 2.12 petitum odwołania – poprzez modyfikację pkt 3.2.4 OPZ i odpowiednio Umowy oraz zmianę wymogu dostarczania worków na bioodpady stanowiące odpady komunalne pochodzące z pielęgnacji terenów zielonych, ogrodów, parków i cmentarzy w ilości równej ilości worków odebranych z tymi odpadami i wyraźne ograniczenie liczby worków dostarczanych do nieruchomości do 10;
- 13)co do zarzutu z pkt 2.13 petitum odwołania:
  - w odniesieniu do ppkt a), poprzez doprecyzowanie w § 3 ust. 4 Umowy, że „koszty ewentualnych utrudnień”, o których mowa w przedmiotowym przepisie dotyczą wyłącznie utrudnień zależnych od wykonawcy,
  - w odniesieniu do ppkt c), poprzez doprecyzowanie, co Zamawiający rozumie poprzez pojęcia „nierzetelne Raporty miesięczne” (§ 4 ust. 1 pkt 2) Umowy), „brak współpracy z Zamawiającym” (§ 4 ust. 1 pkt 23) Umowy), czy „czystość wewnętrzna pojazdów” (§ 6 ust. 1 pkt 3) Umowy,
  - w odniesieniu do ppkt b), poprzez wskazanie, w jaki sposób Zamawiający będzie badał należyte wykonanie Umowy w zakresie dostarczenia worków do właścicieli nieruchomości,
  - w odniesieniu do ppkt d), poprzez doprecyzowanie w Umowie, że wszelkie kary umowne nakładane na wykonawcę będą naliczane od momentu powiadomienia go przez Zamawiającego o nieprawidłowości w sposobie realizacji Umowy w sposób określony zgodnie z § 6 ust. 5 Umowy;
- 14)co do zarzutu z pkt 2.14. petitum odwołania – poprzez zmianę postanowień umowy w zakresie wysokości kar umownych i ustalenie ich w sposób proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia i okoliczności stanowiącej przedmiot kary umownej.

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie. Na rozprawie dnia 15 listopada 2024 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak uzasadnił w odwołaniu, w odniesieniu do zarzutu z pkt 2.3 odwołania, Zamawiający przewidział obowiązek przyznania Zamawiającemu dostępu do swojego systemu informatycznego już od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia, co jest trudne lub wręcz niemożliwe ze względów technicznych i prawnych, w tym ze względu na konieczność dochowania stosownych procedur bezpieczeństwa. Ponadto, Odwołujący wyjaśnił, iż aby system był w pełni operacyjny na potrzeby realizacji zamówienia, konieczne jest pierwotne umieszczenie w nim szczegółowych danych dotyczących świadczonych usług, będących obecnie w posiadaniu Zamawiającego. Zwrócił uwagę na fakt, że w § 4 ust. 1 pkt 20 wzoru Umowy, przewidziano możliwość naliczenia wykonawcy kary umownej za niedostępienie Zamawiającemu systemu informatycznego, o którym mowa w OPZ – w wysokości 1.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek z osobna. W ocenie Odwołującego, wzór Umowy przewiduje możliwość obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności od niego niezależne, bądź nawet za takie okoliczności, za które wyłączną

odpowiedzialność ponosić powinien Zamawiający, co jest niezgodne z art. 433 pkt 3) PZP. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu z pkt 2.4 odwołania, Odwołujący wykonawca Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie (dalej również jako: „Partner” lub „Spółka”) wskazał, że kwestionowany pkt 6.9 OPZ ma na celu całkowite przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie przez Gminę Konstancin-Jeziorna poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Według Odwołującego, przepisy Ucpg nakładające obowiązki w tym zakresie nie są skierowane do podmiotów odbierających odpady komunalne, lecz do gmin. Powołał się na orzeczenia sądów administracyjnych i konstytucyjne zasady praworządności i legalności, które nakładają na organy władzy publicznej obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, a co za tym idzie brak możliwości stosowania prawa administracyjnego w drodze analogii na niekorzyść jednostki. Tym samym, wg Spółki Partner, zaskarżone postanowienie OPZ jest wyrazem niedopuszczalnej próby cesji odpowiedzialności Gminy na wykonawcę. Dodał, że odpady komunalne objęte zamówieniem stanowią jedynie część tego rodzaju odpadów wytwarzanych na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna, bowiem „poza” zamówieniem pozostają odpady komunalne wytwarzane na nieruchomościach, na których nie zamieszkują mieszkańcy, zaś wykonawca nie ma i nie może mieć wpływu na sposób realizowania obowiązków przynależnych podmiotom odbierającym odpady komunalne na podstawie umów z właścicielami nieruchomości. Podkreślił, że to Zamawiający, a nie wykonawca dysponuje środkami pozwalającymi na kształtowanie postaw mieszkańców w zakresie postępowania z odpadami komunalnymi, w tym „dostarczanymi” do GPSZOK. „W ramach wykonywania przedmiotu Zamówienia Wykonawca jedynie „wywozi” odpady dostarczane przez mieszkańców do GPSZOK, natomiast nie ma wpływu na to, jakie odpady komunalne i w jakich ilościach są dostarczane do punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych.” Nie ma również wpływu na wiele innych czynników, np. nie dysponuje instrumentami pozwalającymi na kształtowanie ilości i rodzaju odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie danej gminy, na sposób gospodarowania odpadami komunalnymi nieobjętymi zamówieniem (nieruchomości niezamieszkałe i system kaucyjny) i na jakość odpadów powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych. Odnosił się do wchodzącego w życie 1 stycznia 2025 r. systemu kaucyjnego oraz funkcjonowania punktów skupu surowców wtórnych, które to ograniczą ilość odpadów trafiających do strumienia odpadów objętego przedmiotem zamówienia, możliwych do poddania recyklingowi. W efekcie wskazał, że mieszkańcy oraz właściciele nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych mogą przekazywać odpady nadające się do recyklingu innym podmiotom niż wykonawca (punkty skupu, zbiórki akcyjne, butelkomaty), mogą też kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez wykonawcę. Podkreślił również, dokumenty zamówienia ograniczają wykonawcę w możliwości bieżącego reagowania na zmiany na rynku mogące wpływać na osiągnięcie poziomów wymaganych przez prawo poprzez zastrzeżenie obowiązku przekazywania odpadów komunalnych do konkretnej instalacji (zob. § 4 ust. 1 pkt 12 Umowy, pkt 5.2. ppkt 5 OPZ). Według Odwołującego, sama ustawa Ucpg m.in. w art. 6ka ust. 1 ogranicza możliwość osiągnięcia poziomów odzysku i recyklingu, gdyż zamiast nakładać na właściciela nieruchomości obowiązek należytego posegregowania odpadów zmieszanych w przypadku niedopełnienia obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych – nakazuje podmiotowi zbierającemu odpady komunalne przyjąć je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadomić o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości. Podniósł również, iż w razie przerzucenia rzeczonyj odpowiedzialności w całości na wykonawcę, Zamawiający mógłby stracić jakiegokolwiek zainteresowanie w wykonywaniu zadań własnych w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminie i tworzeniu warunków niezbędnych do ich utrzymania, np. prowadzenia działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. W efekcie, skoro § 5 ust. 1 Umowy przewiduje możliwość naliczenia wykonawcy kary umownej w wysokości takiej, w jakiej karę otrzymałby sam Zamawiający od upoważnionych organów za zachowania wykonawcy za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem – narusza to art. 433 pkt 2 PZP. Ponadto, zdaniem Spółki, działania Zamawiającego są sprzeczne nie tylko ze wskazanymi powyżej przepisami PZP oraz Ucpg, ale także z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, przez to wykraczając poza zasadę swobody umów określoną w Kodeksie cywilnym. Zdaniem Odwołującego, wykonawca ma co najwyżej częściowy wpływ na

osiągnięcie wymaganych przez prawo poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Uzasadniając zarzut z pkt 2.6 odwołania, Partner wskazał, że w pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. c) OPZ – poprzez wskazanie, że pojazdy będą wyposażone w narzędzia „i” urządzenia umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników, doszło do całkowicie nieuprawnionego i zupełnie nieuzasadnionego rozszerzenia, wynikającego z § 5 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia o wymaganiach, obowiązku wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w narzędzia „lub” urządzenia umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników. Zdaniem Odwołującego, „Wystarczające z punktu widzenia § 5 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia o wymaganiach jest zatem wyposażenie pojazdów w jeden z dwóch rodzajów środków umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników – narzędzia lub urządzenia. Nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia jest wymaganie, aby w pojazdach znajdowały się zarówno narzędzia (przedmioty umożliwiające ręczne wykonanie jakichś czynności), jak i urządzenia (mechanizmy lub zespoły mechanizmów do wykonania określonych czynności) służące do sprzątnięcia terenu.” Partner wyjaśnił, że w OPZ nie zawarto żadnego uzasadnienia dla zaostrenia ww. standardu wyposażenia pojazdów w przedmioty umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników. Jego zdaniem jest to całkowicie nieuprawnione i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia zaostrenie obowiązków wykonawcy w stosunku do przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Odnosząc się do zarzutu z pkt 2.7 odwołania, Partner stwierdził, że w pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. d) OPZ wyrażono obowiązek przechowywania „obrazu” w sposób na tyle niedbały, że może to z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do powstania wątpliwości co do tego, czego konkretnie oczekuje się od wykonawcy w kontekście wyposażenia pojazdów w system monitoringu. Zdaniem Odwołującego, ww. postanowienie OPZ powinno odnosić się do zapisu obrazu”, tj. rezultatu utrwalania obrazu z zestawu kamer w urządzeniu rejestrującym a nie do przechowywania „obrazu”, tak jak wynika to z treści przepisów dotyczących funkcjonowania wizyjnego systemu kontroli miejsc magazynowania odpadów (art. 25 ust. 6b, 6d i 6e ustawy o odpadach). Spółka zwróciła również uwagę na brak dookreślenia w ww. postanowieniu od kiedy (od którego dnia) należy obliczać termin 90 dni przechowywania „obrazu” przez wykonawcę. Zdaniem Odwołującego, należałoby oczekiwać doprecyzowania terminu 90 dni poprzez nawiązanie do dnia dokonania „zapisu” obrazu – analogicznie do art. 25 ust. 6b ustawy o odpadach. Oczekuje on również usunięcia postanowienia § 9 ust. 1 pkt 5 Umowy, który przewiduje trudny do spełnienia, bowiem zbędny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia obowiązek przekazywania zapisanych danych nagrań ze wszystkich pojazdów rejestrujących odbiór odpadów co 30 dni. Z kolei, w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2.8 odwołania, Odwołujący podniósł, że postanowienie pkt 6.2. ppkt 5 OPZ zostało sformułowane w taki sposób, że budzi wątpliwości co do rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy za czystość i porządek „terenu” wzdłuż trasy przejazdu transportu odpadów. W ocenie Spółki zaś, podmiot transportujący odpady może podejmować działania co najwyżej uniemożliwiające rozprzestrzenianie się odpadów poza środki transportu, natomiast nie jest władny odpowiadać za stan „terenu transportu”. Przyznał, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego, w tym Rozporządzenia o wymaganiach oraz Rozporządzenie o transporcie odpadów przewidują wymagania dotyczące transportu odpadów w odniesieniu do organizacji i wyposażenia środków transportu mających służyć do przewozu odpadów, w tym obowiązek zabezpieczenia przed niekontrolowanym wydostawaniem się na zewnątrz odpadów podczas ich magazynowania, przeładunku, a także transportu (§ 4 pkt 2 Rozporządzenia o wymaganiach), obowiązek wykorzystywania samochodów, których konstrukcja zabezpiecza przed rozwiewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów (§ 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o wymaganiach), a także obowiązek transportu odpadów w sposób uniemożliwiający rozprzestrzenianie się odpadów poza środki transportu (§ 5 ust. 1 Rozporządzenia o transporcie odpadów). Natomiast, jego zdaniem, „Nie wiadomo, w jaki sposób Zamawiający miałby weryfikować niezanieczyszczenie „terenu transportu”, jeżeli wpływ na czystość i porządek takiego „terenu” może mieć praktycznie każdy podmiot poruszający się po trasie przebiegającej przez taki „teren”, nie tylko Wykonawca transportujący odpady. Dodatkowo, w kontekście transportu odpadów należałoby raczej mówić o „trasie” ich przewozu lub planowanej drodze pomiędzy miejscami magazynowania odpadów, a nie jakimś bliżej niesprecyzowanym „terenem transportu.” Wyjaśnił, iż zaskarżone brzmienie OPZ sugeruje oczekiwanie przez Zamawiającego spełnienia jakichś innych, dalej idących wymagań niż przewidziane w przepisach, których stosowanie jest obowiązkiem wykonawcy. Zwrócił uwagę, że w pkt 6.2. ppkt 4 OPZ wyrażono, zbieżny z przepisami prawa – obowiązek zabezpieczenia przewożonych odpadów „przed wysypianiem na drogę”. Uzasadniając sformułowany w pkt 2.10 petitum odwołania

zarzut, Partner wyjaśnił, iż w pkt 3.1. OPZ zawarto nieprecyzyjne i niejednoznaczne wymaganie wobec worków na odpady komunalne odbierane od właścicieli nieruchomości z zabudowy jednorodzinnej, tj. „wytrzymałość na obciążenia minimum 30 kg”, podczas gdy jest ono niemożliwe do spełnienia. „Wymóg przewidziany przez Zamawiającego w tym zakresie jest lakoniczny i nie pozwala na ustalenie przez Wykonawcę, jakiego typu worki mogłyby spełnić ten wymóg. Przyjęte przez Zamawiającego kryterium „wytrzymałości na obciążenia” nie wyjaśnia, w jakiej perspektywie czasowej i wobec jakich oddziaływań worki miałyby okazać się wytrzymałe w stopniu „minimum 30 kg”. Według Odwołującego, obowiązek precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego powinien doprowadzić do wniosku, że wymóg ten powinien być opisany w oparciu o kryterium grubości materiału, z którego mają być wykonane worki, które to kryterium jest możliwe do uzgodnienia przez wykonawcę z producentem worków, a jednocześnie może zapewnić wytrzymałość worków na obciążenia i spełnienie innych wyznaczonych przez Zamawiającego w pkt 3.1. OPZ kryteriów. Wyjaśnił, iż kryterium grubości materiału jest z powodzeniem wykorzystywane w przepisach, których celem jest wyodrębnienie grupy opakowań o konkretnych cechach użytkowych. Jego zdaniem, do worków na odpady stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o gospodarce opakowaniami i odpadach opakowaniowych (tekst jedn. Dz.U. 2024 poz. 927 ze zm., dalej jako „Ustawa opakowaniowa”), która to przewiduje parametr grubości materiału. W zakresie zarzutu pkt 2.11 odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w pkt 5.4 ppkt 2 OPZ przewidział mechanizm zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany lokalizacji GPSZOK polegający na obliczeniu różnicy odległości pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów a GPSZOK wskazanym w OPZ oraz odległości pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a nową lokalizacją GPSZOK – podczas gdy, mechanizm ten nie pozwoli na oszacowanie zmiany wynagrodzenia, skoro w formularzu ofertowym, wykonawcy zobowiązani są wskazać ceny jednostkowe netto za 1 tonę (Mg) odpadów, tym samym wynagrodzenie zależy od masy odpadów, a nie odległości, co wynika również z § 3 ust. 2 Umowy. W efekcie, zdaniem wykonawcy nie jest jasne, jak Zamawiający ma zamiar „przeliczyć” kilometry dzielące wskazane w ofercie miejsce przetwarzanych odpadów od GPSZOK na masę odbieranych odpadów. Mechanizm zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany lokalizacji GPSZOK opisanego w pkt 5.4. ppkt 2 OPZ powinien zatem zostać doprecyzowany. W zakresie uzasadnienia zarzutu z pkt 2.13 odwołania Odwołujący wskazał na nieprecyzyjne jego zdaniem określenia zawarte w postanowieniach Umowy, tj. „koszty ewentualnych utrudnień”, które ma objąć wynagrodzenie wykonawcy (§ 3 ust. 4 Umowy), „nierzetelne raporty miesięczne”, za których przekazanie Zamawiający zastrzegł karę umowną w § 4 ust. 1 pkt 2 Umowy, „brak współpracy z Zamawiającym”, za który Zamawiający zastrzegł karę umowną w § 4 ust. 1 pkt 23 Umowy, obowiązek utrzymania „czystości zewnętrznej i wewnętrznej pojazdów przed rozpoczęciem odbioru odpadów” wskazany w § 6 ust. 1 pkt 3 Umowy. Jego zdaniem, poprzez takie niedookreślenie obowiązków umownych nakładanych na wykonawcę, Zamawiający pozostawia sobie „furtkę” do możliwości stwierdzenia nienależytego wykonania Umowy i naliczenia kary umownej na podstawie praktycznie jakiegokolwiek okoliczności, nawet gdyby nie była ona związana bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem Umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Odwołujący podniósł również, że nałożona w § 4 ust. 1 pkt 8 lit. b) Umowy na wykonawcę kara umowna za zwłokę w dostarczeniu worków lub dostarczenie worków niezgodnych z Umową lub OPZ może być arbitralna, skoro wykonawca nie ma możliwości pokwitowania, czyli wykazania dostarczenia worków do ok. 8.000 pkt w zabudowie jednorodzinnej i ok. 120 pkt w zabudowie wielolokalowej. Również w odniesieniu do wskazanego w § 4 Umowy katalogu kar umownych, w którym Zamawiający nalicza kary umowne „za każdy przypadek” bądź „za każdy dzień [zwłoki]”, Odwołujący podniósł, że nie jest jasne, od którego momentu bieg rozpoczyna termin naliczania przez Zamawiającego kar umownych, w sytuacji gdy w § 6 ust. 5 Umowy przewidziano mechanizm, zgodnie z którym Zamawiający po stwierdzeniu nieprawidłowości w sposobie realizacji Umowy przez Wykonawcę winien sporządzić protokół lub notatkę służbową i przesłać je do Wykonawcy w formie pisemnej w ciągu 7 dni od dnia stwierdzenia uchybienia, a Wykonawca zobowiązany będzie do ustosunkowania się do niego w terminie kolejnych 7 dni. W uzasadnieniu zarzutu ostatniego, wskazanego w pkt 2.14 odwołania, Odwołujący wskazał, iż jego zdaniem katalog kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego jest zbyt szeroki, a ich poziomy nieadekwatne do stwierdzonych nieprawidłowości, dotyczy to: a) wprowadzenia w § 4 ust. 1 pkt 5) ppkt b) Umowy kary umownej za zwłokę w odbiorze odpadów z PSZOK w wysokości 5.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia; b) wprowadzenia w § 4 ust. 1 pkt 10) Umowy kary umownej za nieoznakowanie pojazdu Wykonawcy zgodnie z OPZ, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia; c) wprowadzenie w § 4 ust. 1 pkt

19) Umowy kary umownej za zwłokę w przedstawieniu Zamawiającemu harmonogramu lub uwzględnieniu uwag Zamawiającego do treści harmonogramu lub przedstawieniu zmiany harmonogramu na wezwanie Zamawiającego w wysokości 5.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co jest karą niewspółmierną i nieproporcjonalną do okoliczności i przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi z dnia 12 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów z pkt 2.1, 2.2., 2.5, 2.9., 2.11 i 2.12 odwołania oraz oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów, a także zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwoty 3.600,00 zł stanowiącej równowartość kosztów poniesionych przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z przedstawioną fakturą. Na rozprawie dnia 15 listopada 2024 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający podniósł, iż uwzględni zarzuty powołane w pkt 2.1, 2.5, 2.12 zaś w odniesieniu do zarzutów z pkt 2.2, 2.9, 2.11 uważa, że zaistniały podstawy do umorzenia postępowania, które wobec dokonania przez Zamawiającego zmian w SWZ stało się zbędne (art. 568 pkt 2 PZP). W odniesieniu zaś do zarzutu z pkt 2.3 odwołania wskazał, iż mając na uwadze cel, jaki ma spełniać informatyczny system zarządzania gospodarką odpadami, w szczególności dostarczać Zamawiającemu informacji w zakresie liczby worków odebranych z posesji wg frakcji, ew. powodach ich nieodebrania, napotkanych przez wykonawcę nieprawidłowościach podczas świadczenia usługi, statusie reklamacji, danych o pojazdach, ich aktualnym położeniu itd. wymóg dotyczący przyznania Zamawiającemu dostępu do systemu informatycznego wykonawcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi Gmina uznaje za zasadny. Każda z tych informacji jest wg niej istotna w kontekście zapewnienia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, zaś poprzez wgląd do tych danych Zamawiający ma możliwość bieżącej weryfikacji działań podejmowanych przez wykonawcę, a tym samym prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, uzasadnienie tego zarzutu jest zbyt ogólne. Wskazał ponadto, że biorąc pod uwagę okres 75 dni od dnia ogłoszenia o zamówieniu do dnia rozpoczęcia świadczenia usługi (od 1 stycznia 2025 r.), wykonawca ma wystarczający czas, by dochować wszystkich procedur i przygotować się tak, by udostępnić Zamawiającemu system wraz z rozpoczęciem świadczenia usługi. W efekcie, ze względu na istotność zapewnienia Zamawiającemu dostępu do ww. systemu informatycznego od początku realizacji zamówienia, również ustanowiona w § 4 ust. 1 pkt 20 Umowy kara umowna jest zasadna. Co do zarzutu z pkt 2.4 odwołania, Zamawiający podniósł, iż jakkolwiek obowiązek zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu czy przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania jest obowiązkiem gminy, to jednak z racji powierzenia przedsiębiorcy świadczenia usługi polegającej na odbiorze odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, gmina powinna mieć możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług przez wykonawcę, a co za tym idzie uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcia ww. poziomów. Gmina Konstancin-Jeziorna wskazała, że w świetle pkt 6.1. ppkt 4 SWZ, wykonawca jest zobowiązany do kontrolowania realizowania przez mieszkańców obowiązków w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych i po jego stronie istnieją realne mechanizmy umożliwiające bieżącą kontrolę prawidłowości segregacji. „(...) prawidłowe świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów (...) jest czynnikiem mającym bezpośredni i przeważający wpływ na wypełnienie warunków umowy, której sens i cel to właśnie zrealizowanie obowiązków wynikających z ustawy.” Zdaniem Zamawiającego, ponadto, brak obwarowania prawidłowego wykonania usługi karami umownymi narażałoby środki publiczne i w żaden sposób nie mobilizowałoby wykonawcy do podjęcia działań celem osiągnięcia wymaganych poziomów. W zakresie dotyczącym zarzutu z pkt 2.6 odwołania, Zamawiający stwierdził, że skoro w § 5 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia o wymaganiach wymaga się, by pojazdy były wyposażone w narzędzia „lub” urządzenia umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników, to mowa jest o alternatywie nierozłącznej „lub”, która wskazuje, że spełniona może być jedna z przesłanek lub obie. Tym samym, zdaniem Gminy, Zamawiający był uprawniony do modyfikacji wymagań technicznych w zakresie wyposażenia pojazdów poprzez podwyższenie wymagań względem pojazdów, co ma na celu zapewnienie najwyższego standardu świadczonych przez wykonawcę usług, w tym sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników. „Co więcej, co powinno jawić się jako oczywiste także dla Odwołującego, w wielu przypadkach posłużenie się urządzeniem (np. zamiatarka, myjka ciśnieniowa) zamiast narzędziem (np. szczotka, szuffa czy substancja neutralizująca powstałe zanieczyszczenia) bądź odwrotnie, może okazać się wygodniejsze, praktyczniejsze a przede wszystkim bardziej efektywne w konkretnej sytuacji. W ocenie Gminy, wykonawca powinien dolożyć szczególnej staranności w celu uprzątnięcia odpadów komunalnych wokół pojemników po odbiorze odpadów, gdyż niedopełnienie tego obowiązku zostało obwarowane karą umowną. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu z pkt 2.7 odwołania, Zamawiający podniósł, że zarzut ten odnosi się do wybiórczo potraktowanej treści pkt 6.4 ppkt 4 lit. d) OPZ. Zdaniem Zamawiającego, logicznym jest, że skoro postanowienie to odnosi się do wymogu rejestrowania zapisu obrazu z pojazdów odbierających odpady, to ten właśnie „zapisany obraz” wykonawca jest zobowiązany przechowywać. W jego ocenie, również bezsprzecznym pozostaje, że 90-dniowy termin należy liczyć od chwili (dnia) zarejestrowania obrazu.

Ponadto, jako że obowiązek rejestracji i przechowywania nagrań przez okres 90 dni jest odrębnym obowiązkiem od dostarczania ich Zamawiającemu, co z kolei jest w pełni uzasadnione i niezbędne m.in. do zapewnienia transparentności procesu odbioru odpadów. Kolejno, w zakresie zarzutu zawartego w pkt 2.8 odwołania, Gmina Konstancin-Jeziorna wskazała, że w tym wypadku, jak też w wypadku zarzutu poprzedniego, powstałe po stronie wykonawcy wątpliwości powinny stanowić przedmiot wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, a nie zarzutu odwołania. W tym wypadku, ponownie, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący dokonuje selektywnej interpretacji postanowienia pkt 6.2 ppkt 5 OPZ, podczas gdy przepisy prawa nakładają na wykonawcę obowiązki w zakresie podejmowania działań mających na celu zapobieżenie wydostawaniu się odpadów z pojazdów podczas transportu, ich zabezpieczenie przed rozprzestrzenieniem się oraz uniemożliwienie ich wydostania się poza pojazdy – na terenie, po którym realizowany jest transport. Zamawiający powołał się w tym zakresie na brzmienie § 4 pkt 2 i § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o wymaganiach oraz § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o transporcie odpadów. Według Zamawiającego zatem, wymóg nałożony w OPZ jest uzasadniony i celowy, ma na celu ochronę środowiska oraz zapobieganie negatywnym skutkom dla otoczenia, w tym zanieczyszczeniu dróg i terenów publicznych. Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt 2.10 odwołania, Gmina Konstancin-Jeziorna wskazała, że po pierwsze wykonawca mógł wystąpić z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Wyjaśnił, że wymogi co do worków dostarczanych przez wykonawcę wynikają wprost z uchwały nr 649/VIII/54/2023 Rady Miejskiej Konstancin-Jeziorna z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna, gdzie w Rozdziale 2 wskazano m.in. na wytrzymałość na obciążenia min. 30kg. Ponadto, Zamawiający uznając wymóg za mierzalny przedstawił sposób zweryfikowania jego dochowania. W zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2.13, Zamawiający wskazał, że sformułował ogólne i szerokie pojęcia, z uwagi na brak możliwości przewidzenia niektórych okoliczności na etapie zawierania umowy. W szczególności, wg Zamawiającego „koszty ewentualnych utrudnień” stanowią wskazówkę dla wykonawcy, że powinien uwzględnić ewentualne ryzyka w oferowanej cenie, „nierzetelne raporty” to raporty niezgodne z wymaganiami określonymi w Umowie, „brak współpracy z Zamawiającym lub podmiotami wyznaczonymi przez Zamawiającego w toku czynności kontrolnych lub utrudnianie czynności kontrolnych” to sytuacje, w których wykonawca nie wykonuje bądź nienależyście wykonuje obowiązki związane z zapewnieniem partnerstwa podczas kontrolowania wykonania umowy lub wprowadza przeszkody, które komplikują lub uniemożliwiają przeprowadzenie takich czynności kontrolnych, „czystość zewnętrzna i wewnętrzna pojazdów” to stan higieniczny pojazdów odpowiedni do zapobieżenia zanieczyszczeniu środowiska i zapewnienia bezpiecznego transportu odpadów, przy czym „czystość wewnętrzna pojazdów” odnosi się w szczególności do przestrzeni, w której transportowane są odpady (komora ładunkowa, skrzynia ładunkowa, pojemniki, kontenery), ale też kabiny, zaś „czystość zewnętrzna” do karoserii. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego arbitralności stwierdzenia podstaw do naliczania kary umownej za niedostarczenie worków, Zamawiający wskazał, że chodzi o niedostarczenie worków spełniających wymogi określone w dokumentach zamówienia, przy czym nie wymaga od wykonawcy, by ten każdorazowo uzyskiwał pokwitowanie odbioru worków przez właścicieli, lecz może wykonywać taką kontrolę ad hoc (§ 6 umowy). Co do „momentu naliczania kar umownych” wskazał, że oczywistym jest, co wynika z treści § 6 ust. 5 umowy, że kary umowne naliczane będą z chwilą wysłania wykonawcy protokołu z kontroli lub notatki służbowej. Odnosząc się do zarzutu z pkt 2.14 odwołania Zamawiający wskazał, że ma uzasadniony interes w sformułowaniu postanowień umowy dotyczących kar umownych – gdyż ich celem jest zagwarantowanie należytej realizacji zamówienia publicznego i dbałość o finanse publiczne. Podkreślił, że jego zdaniem zarzut odwołania nie został należyście uargumentowany, Odwołujący nie podjął też próby przeprowadzenia dowodu nieproporcjonalności zastrzeżonych kar umownych. Z tych względów, zarzut ten uznał za wyraz dążenia przez Odwołującego do korzystniejszego dla siebie ukształtowania postanowień przyszłej umowy, a nie za wskazywanie na działania Zamawiającego naruszające przepisy prawa.

Dnia 14 listopada br. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym ustosunkował się do odpowiedzi na odwołanie.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników, dnia 15 listopada 2024 r., Zamawiający oświadczył dodatkowo, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu z pkt 2.11 odwołania.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Izba stwierdziła ponadto, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu – w oparciu o art. 522 ust. 4 PZP w zw. z art. 568 pkt 3 PZP – w części co do zarzutów wskazanych w pkt 2.1, 2.5, 2.11 i 2.12 petitum odwołania. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w oświadczeniu złożonym na posiedzeniu z udziałem stron – uwzględnił te zarzuty. Z kolei, zarzut z pkt 2.9 odwołania, stał się bezprzedmiotowy z uwagi na wprowadzone w toku postępowania zmiany w SWZ, toteż postępowanie w tym zakresie, z racji art. 568 pkt 2 PZP, również podlegało umorzeniu. Co zaś się tyczy wniosku Zamawiającego o umorzenie z tego samego względu postępowania w części co do zarzutu z pkt 2.2 odwołania, z uwagi na wprowadzone zmiany w SWZ, Izba nie uwzględniła tego wniosku z powodu uznania, że zaistniała sytuacja nie wyczerpuje hipotezy normy art.

568 pkt 2 PZP wymagającej stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Wprowadzone w pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ zmiany nie są bowiem koherentne z wnioskami odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak podniósł Odwołujący, zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, tymczasem w świetle brzmienia zakwestionowanych dokumentów zamówienia, jest on pozbawiony w ogóle możliwości zaoferowania swoich usług lub też przygotowania rzetelnej oferty. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że spełnione są, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W świetle pkt 2 pt. Opis przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (GPSZOK) z terenu Gminy Konstancin-Jeziorna przez okres 18 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, przy czym nie szybciej niż od dnia 1 stycznia 2025 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (pkt 2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako: „SWZ”). Pozostałe warunki dotyczące realizacji zamówienia zostały określone we wzorze umowy, który stanowi Załącznik nr 2 do SWZ (pkt 2.2 SWZ).

Wg pkt 3.9 SWZ, Zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu.

W pkt 7 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu. W szczególności, warunki te dotyczą uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej – Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r., poz. 399 ze zm.), prowadzonego przez Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna, obejmujący co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01 oraz o kodach 16 01 03, 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 03 02, 17 04 01, 17 04 02, 17 04 03, 17 04 04, 17 04 05, 17 04 06, 17 04 07, 17 04 11, 17 06 04, 17 08 02, 17 09 04 wraz z podaniem numeru rejestrowego (pkt 7.1.2 ppkt 1 SWZ). Z kolei, w pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ, Zamawiający określił warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał lub wykonuje, co najmniej jedną usługę realizowaną w sposób ciągły przez co najmniej 12 miesięcy, polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej masie wynoszącej co najmniej 14 000 ton (14 000 Mg) rocznie oraz przedstawi dowody potwierdzające, że usługa ta została wykonana/jest wykonywana należycie.

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej wykonawca winien przedłożyć wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.), prowadzonego przez Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna, obejmujący co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01 oraz o kodach 16 01 03, 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 03 02, 17 04 01, 17 04 02, 17 04 03, 17 04 04, 17 04 05, 17 04 06, 17 04 07, 17 04 11, 17 06 04, 17 08 02, 17 09 04 wraz z podaniem numeru rejestrowego (pkt 8.10.1 SWZ). Ponadto, zgodnie z pkt 8.14.1 SWZ, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (załącznik nr 5 do SWZ).

Według pkt 1.1 Opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Załączniku nr 1 do SWZ (dalej jako: „OPZ”), zamówienie obejmuje odbiór, transport i zagospodarowanie wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna oraz z PSZOK, w sposób zapewniający osiągnięcie poziomów recyklingu określonych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w

gminach z 13 września 1996 r. (Dz.U. z 2024 r., poz. 399 ze zm.), przygotowanie do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, przekazywanych do składowania zgodnie z postanowieniami ww. ustawy, zapisami Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami (WPGO) dla Województwa Mazowieckiego oraz zgodnie z obowiązującym w czasie trwania umowy Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna. W zakres zamówienia wchodzi: 1) Odbiór odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z obszaru gminy Konstancin-Jeziorna zgodnie z ustalonym harmonogramem, 2) Odbiór odpadów z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (GPSZOK) zlokalizowanego w Konstancinie-Jeziornie, ul. Mirkowska 43c, do dnia 31 marca 2025 roku, a w późniejszym okresie realizacji zamówienia z nowego GPSZOK, wskazanego przez Zamawiającego, przy czym zmiana ta nastąpi na zasadach uregulowanych w umowie i OPZ, 3) Transport odpadów komunalnych do instalacji, 4) Zagospodarowanie odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującym prawem, 5) Dostarczenie właścicielom nieruchomości zamieszkałych i w inne miejsca wskazane w OPZ worków do selektywnego zbierania odpadów oraz harmonogramów odbioru odpadów komunalnych. W szczególności, wedle pkt 5.4.1 ppkt 4 OPZ, zamówienie obejmuje odbiór i zagospodarowanie wskazanych w opisie zamówienia odpadów komunalnych wytworzonych na terenie nieruchomości zamieszkałych w gminie Konstancin-Jeziorna oraz z GPSZOK w Konstancinie-Jeziornie, a także zagospodarowanie odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującym prawem i przepisami WPGO dla Województwa Mazowieckiego.

Zamawiający zastrzegł, że miejsce lokalizacji GPSZOK ulegnie zmianie w marcu 2025 roku. Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w Formularzu ofertowym odległości (w km) pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ oraz wynagrodzenia za transport odpadów z GPSZOK pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ (pkt 5.4 ppkt 2 OPZ).

Wg pkt 2.3 OPZ, liczba mieszkańców nieruchomości zamieszkałych na podstawie złożonych deklaracji wynosi 23.890 osoby (stan na dzień 1 września 2024 r.). Z kolei, wg pkt 2.5 OPZ Zamawiający szacuje, iż przybliżona ilość punktów odbioru w poszczególnych zabudowach wynosi: w zabudowie jednorodzinnej: około 8.000 i w zabudowie wielolokalowej około 120. Oprócz nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej i wielolokalowej na terenie Gminy znajduje się 10 obiektów typu dom seniora, dom pomocy społecznej i zakład opiekuńczo-leczniczy, w których przebywa łącznie orientacyjnie ok. 600 osób.

W pkt 3.1. OPZ, Zamawiający wskazał na wymagania dla worków: folia polietylenowa LPDE półprzezroczysta, wytrzymałość na obciążenia minimum 30 kg, pojemność 120 l, oznakowanie: nadruk zawierający nazwę Zamawiającego, nazwę wykonawcy, dane kontaktowe Zamawiającego i wykonawcy, nazwę frakcji. Wykonawca zobowiązany jest do uzgodnienia z Zamawiającym oznakowania worków przeznaczonych do segregacji odpadów.

Według pkt 5.1 OPZ, obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności wymienionymi w ww. pkt OPZ, a także Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami (WPGO) dla Województwa Mazowieckiego.

W punkcie 5.2 podpunkt 5 OPZ, Zamawiający zastrzegł, że w przypadku awarii którejś z instalacji (wskazanych przez wykonawcę w ofercie) lub odmowy przyjęcia odpadów z innych powodów przez którąś z instalacji, wykonawca odbierający odpady ma prawo i obowiązek przekazać odpady do zagospodarowania do innych instalacji. Wykonawca poinformuje Zamawiającego, w formie pisemnej, o wszelkich awariach instalacji, przestojach w przyjmowaniu odpadów, zmianach w funkcjonowaniu instalacji wynikających z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, ograniczeniach wynikających z decyzji organów nadzorczych w terminie do 24 godz. od momentu zaistniałych zdarzeń, ograniczeń, przestoju. Wykonawca przedstawi Zamawiającemu umowę z instalacją zastępczą w terminie 7 dni od momentu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, jeżeli odpady zagospodarowywane będą w tej instalacji dłużej niż 14 dni. Powyżej opisane awaryjne przekazanie odpadów do innej instalacji nie stanowi zmiany umowy.

W zakresie transportu odpadów komunalnych ustala się: odbieranie i transport odpadów w sposób niezanieczyszczający miejsca odbioru i terenu transportu (pkt 6.2 ppkt 5 OPZ).

W tabeli zawartej w pkt 6.7.2 OPZ, Zamawiający wskazał na ilość odebranych i zagospodarowanych odpadów z terenu Gminy w latach 2021-2024 r.:

L.p.	Kod odpadów	Rodzaj odpadów	2021 r.	2022 r.	2023 r.	31 lipca 2024 r.
1.	20 01 01,15 01 01	Papier i tektura	792	887	588	371
2.	20 01 35*	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki	0	0	0	0

3.	20 01 36		23	24	6	3
4.	20 01 39, 15 01 02, 15 01 06	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 2001 23 i 2001 35  Tworzywa sztuczne	1010	1031	1046	540
5.	20 01 03	Niesegregowane odpady komunalne (zmieszane)	5174	4626	4462	2402
6.	20 03 07	Odpady wielkogabarytowe	669	541	556	272
7.	20 02 01, 20 01 08	Odpady ulegające biodegradacji	4335	4742	4000	2311
8.	15 01 07	Szkło	650	592	547	370
9.	16 01 03	Zużyte opony	40	36	27	17
10.	17 01 07	Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06	301	227		0
11.	17 09 04	Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 19 09 02 i 17 09 03	88	0	206	155
12.	20 01 27, 20 01 28*	Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne	0	0	11	8
13.	20 01 32	Leki inne niż wymienione w 20 01 31	1	1	2	1
14.	20 01 10, 20 01 11	Tekstylia	39	34	27	0
15.	20 01 33*	Baterie i akumulatory	0	0	0	0

Jak stanowi pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. c) OPZ, pojazdy będą wyposażone w: narzędzia i urządzenia umożliwiające sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników. Ponadto, w świetle pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. d) OPZ, Zamawiający oczekuje wyposażenia każdego pojazdu odbierającego odpady w zestaw dwóch kamer zapewniający rejestrację widoku z przodu i tyłu pojazdu oraz lokalizację pojemników i worków oraz wideo rejestrator zapisujący obraz w jakości Full HD. Wykonawca zobowiązany jest do przechowywania obrazu przez okres 90 dni.

Kolejne obowiązki wykonawcy zostały przewidziane w pkt 6.5. OPZ dotyczącym Informatycznego systemu zarządzania gospodarką odpadami. W ppkt 2 wskazano na obowiązek wyposażenia pojazdów odbierających odpady z nieruchomości w urządzenia typu tablet, umożliwiające obsługę rejestracji danych wywozowych, z ciągłą transmisją danych GPS, zaś na urządzeniu winna być zainstalowana aplikacja mobilna umożliwiająca rejestrację i przekazywanie Zamawiającemu wskazanych w tym ppkt danych, w tym pozostałych danych sprawozdawczych przewidzianych w systemie

informatycznym Zamawiającego.

W pkt 6.8 ppkt 1 OPZ, gdzie Zamawiający określił obowiązki wykonawcy w zakresie przyjmowania odpadów do zagospodarowania, wskazano, że wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych oraz bioodpadów bezpośrednio do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, ujętych w wykazie Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza. Z kolei, pkt 6.9 OPZ wskazano na obowiązku w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, w ramach których wykonawca zobowiązany jest w okresie trwania umowy osiągnąć odpowiednie poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia wynikające z przepisów powszechnie obowiązujących, w tym ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i w wysokości wynikającej z tych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia na obszarze Gminy oraz PSZOK objętego przedmiotem zamówienia określonego poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Osiągane przez Wykonawcę poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku obliczane będą na podstawie wzorów zawartych w obowiązujących przepisach prawa.

W świetle § 3 ust. 4 Umowy, wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje wszelkie koszty, jakie wykonawca poniesie w związku z realizacją Umowy, w szczególności koszty prac przygotowawczych do realizacji Przedmiotu Umowy oraz koszty ewentualnych utrudnień przy realizacji tegoż przedmiotu, koszt skutków inflacji i przewidywanej zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem sytuacji, dla których przewidziano waloryzację.

W § 4 ust. 1 umowy, Zamawiający przewidział katalog kar umownych, do których zapłaty wykonawca będzie zobowiązany w przewidzianych tam przypadkach, tj.:

- pkt 2: za przekazanie Zamawiającemu nierzetelnych Raportów miesięcznych - w wysokości 200,00 zł za każdy stwierdzony przypadek. Strony ustalają, że kara nie będzie naliczana, jeżeli błąd w sprawozdaniu lub raporcie będzie wynikać z oczywistej omyłki rachunkowej lub pisarskiej,
- pkt 5: za zwłokę w obiorze odpadów z PSZOK - w wysokości 5.000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- pkt 8: za zwłokę w dostarczeniu worków lub dostarczenie worków niezgodnych z Umową lub OPZ, w tym w szczególności worków o nieodpowiedniej jakości: a) do GPSZOK lub Urzędu Gminy Konstancin — Jeziorna - w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek, b) do danej nieruchomości - w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek,
- pkt 10: za nieoznakowanie pojazdu Wykonawcy zgodnie z OPZ - w wysokości 1.000,00 zł za każdy przypadek z osobna,
- pkt 12: za przekazanie odpadów komunalnych do instalacji innej niż wskazanej przez Wykonawcę w ofercie — w wysokości 1 000,00 zł za każdy przypadek, z wyłączeniem okoliczności przewidzianych w OPZ, umożliwiających przekazanie odpadów do innych instalacji niż wskazane w ofercie Wykonawcy,
- pkt 19: za zwłokę w przedstawieniu Zamawiającemu harmonogramu (dot. każdego roku realizowania usługi) lub w uwzględnieniu uwag Zamawiającego do treści harmonogramu lub przedstawieniu zmiany harmonogramu na wezwanie Zamawiającego — w wysokości 5000 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;
- pkt 20: za nieudostępnienie Zamawiającemu systemu informatycznego, o którym mowa w OPZ — w wysokości 1,000 zł za każdy stwierdzony przypadek z osobna,
- pkt 23: za brak współpracy z Zamawiającym lub podmiotami wyznaczonymi przez Zamawiającego w toku czynności kontrolnych lub utrudnianie czynności kontrolnych — w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek z osobna.

W § 5 umowy pt. Osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu i odzysku, Zamawiający zastrzegł, że: 1) Wykonawca zagospodaruje wszystkie odpady w taki sposób, aby zapewnić osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu i odzysku oraz ograniczenie masy bioodpadów przekazywanych do składowania, zgodnie z treścią ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399 z późn. zm.); 2) Nieosiągnięcie poziomów wskazanych w ust. 1 skutkować będzie poniesieniem odpowiedzialności przez Wykonawcę za szkodę Zamawiającego w postaci nałożenia kary na Zamawiającego przez upoważnione do tego organy.

Według § 6 ust. 1 pkt 3) umowy, Zamawiającemu przysługuje prawo kontroli realizacji świadczonych usług zgodnie z Umową oraz innych elementów, których zakres podlega ocenie na podstawie obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz z Umowy, a w szczególności opróżnienia pojazdów z odpadów i czystości zewnętrznej i wewnętrznej pojazdów przed rozpoczęciem odbioru odpadów. Prawo kontroli przysługuje pracownikom Zamawiającego oraz osobom upoważnionym przez Zamawiającego, w tym podmiotom zewnętrznym. Wykonawca zobowiązany jest współpracować z Zamawiającemu lub podmiotami którym Zamawiający zlecił czynności kontrolne i nie utrudniać czynności kontrolnych (§ 6 ust. 5 Umowy).

Ponadto, w § 9 ust. 1 pkt 5) umowy przewidziano obowiązek wykonawcy dostarczania Zamawiającemu, po zakończeniu każdego miesiąca realizacji umowy, Raportu miesięcznego składającego się m.in. z zapisanych na nośniku danych

nagrań ze wszystkich pojazdów rejestrujących odbiór odpadów w danym miesiącu.

Dnia 12 listopada 2024 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, m.in. w zakresie:

- opisu przedmiotu zamówienia zawartego w pkt 1 OPZ ppkt 1.1., pkt 5 ppkt 1 i 5.4.1 OPZ w odniesieniu do zastąpienia nazwy „WPGO dla Województwa Mazowieckiego”, nazwą „Plan gospodarki odpadami dla województwa mazowieckiego 2024”;
- warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ, poprzez dopuszczenie doświadczenia wykonawcy w realizacji usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej masie wynoszącej co najmniej 12.000 ton (Mg) rocznie,
- warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 7.1.2 ppkt 1 SWZ, poprzez ograniczenie kodów odpadów, w zakresie odbioru których wykonawca powinien dysponować wpisem do rejestru działalności regulowanej;
- doprecyzowania pkt 6.8 OPZ dotyczącego przyjmowania przez wykonawcę odpadów do zagospodarowania;
- zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy w razie zmiany miejsca GPSZOK (§ 8 ust. 1 pkt 20 umowy);

Ponadto, dnia 13 listopada 2024 r. Zamawiający dokonał modyfikacji OPZ, m.in. w zakresie dostosowania nazwy kategorii „z mieszanych odpadów komunalnych” do obowiązującego stanu prawnego poprzez zmianę na „niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.”, a także w zakresie obowiązku dostarczania właścicielom nieruchomości worków.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty tam powołane:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na informatycznym nośniku danych USB, przekazaną przez Zamawiającego w dniu 5 listopada 2024 r., w szczególności zawierającą:
  - SWZ wraz z załącznikami,
  - Ogłoszenie o zamówieniu,
- 2) dowody przedstawione przez Odwołującego w piśmie procesowym z dnia 14 listopada 2024 r. i na rozprawie, tj.:
  - pismo Zamawiającego z 12 listopada 2024 r. – zmiana SWZ,
  - pismo Zamawiającego z 13 listopada 2024 r. – zmiana SWZ,
  - oferta 29/04/24 z dnia 29 kwietnia 2024 r.,
  - Specyfikacja – Worek LDPE 120L,
  - Faktura VAT nr 352/10/2024 z 25 października 2024 r.,
  - Faktura VAT nr 277/09/2024 z 3 września 2024 r.

**Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, co następuje.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, odwołanie w całości nie zasługiwało na uwzględnienie. Jakkolwiek, na pierwszy rzut oka, część argumentacji Odwołującego mogłaby się wydawać racjonalna, to jednak Odwołujący w żaden sposób podnoszonych przez siebie twierdzeń nie wykazał. Zgodnie zaś z art. 534 ust. 1 PZP, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zatem, to na Odwołującym ciążył ciężar dowodu wykazania faktów, na które się powoływał. Odwołujący temu ciężarowi nie sprostał. Ponadto, w zasadniczej części, uzasadnienie odwołania jest na tyle lakoniczne, że nie poddawało się analizie mogącej prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Odnosząc się szczegółowo do uzasadnienia zarzutów odwołania, wskazać należy, co następuje.

- Zarzut z pkt 2.2. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 PZP i ust. 2 pkt 4) PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP.

Izba oddaliła ten zarzut uznając, że Odwołujący nie wykazał zarzucanej nieproporcjonalności wskazanego w pkt 7.1.4. ppkt 1 SWZ warunku udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu określony przez zamawiającego, w świetle art. 112 ust. 1 PZP, powinien być przede wszystkim proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, to znaczy, że powinien określać takie wymagania wobec wykonawcy, które są adekwatne do rodzaju i zakresu usług, dostaw lub robot budowlanych, które zamawiający zamawia. Odwołujący podnosił m.in., że realizuje obecnie tożsame przedmiotowo zamówienie na rzecz Gminy Konstancin-Jeziorna i biorąc pod uwagę stan zaawansowania umowy na listopad 2024 r. łączna masa odpadów komunalnych odebranych i zagospodarowanych przez Odwołującego w ciągu ostatnich 12 miesięcy wynosi ok 10 800 ton, a tym samym nie przekracza, wymaganej w zakwestionowanym warunku, masy co najmniej 12 000 ton (12 000 Mg), podczas gdy okres liczony od października do października kolejnego roku jest okresem zwiększonego zaangażowania usług wykonawcy z uwagi na najwyższe ilości odbieranych i koniecznych do zagospodarowania odpadów. Tym samym, wg Odwołującego nie ma szansy, by na koniec obecnej umowy, tj. na koniec 2024 r. otrzymał od Zamawiającego referencje potwierdzające doświadczenie wymagane w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów świadczących o powyższym. Powołał się na pkt 6.7 ppkt 2 OPZ, niemniej z tego postanowienia wynika wyłącznie, że ilość odpadów odebranych i zagospodarowanych z terenu gminy Konstancin-Jeziorna wyniosła łącznie, w roku 2022 r. – 12 741 ton, w roku 2023 – 11 478 ton, zaś w roku 2024 do 31 lipca 2024 r. – 6 450 ton, co nie potwierdza, że ilość odpadów odebranych i

zagospodarowanych z terenu gminy Konstancin-Jeziorna w roku 2024 nie będzie wynosiła więcej niż 12 000 ton rocznie. Odwołujący nie przedstawił żadnej symulacji, czy też szczegółowej argumentacji wraz z dowodami, wykazującymi, że nie jest możliwe, by taka ilość odpadów została odebrana i zagospodarowana do końca 2024 r., a tym samym, że wymaganie to jest nieproporcjonalne. Ponadto, należy zauważyć, iż zakwestionowany warunek z pkt 7.1.4 ppkt 1 SWZ dotyczy usługi wykonanej lub wykonywanej w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a zatem możliwości w zakresie wykazania się przez Odwołującego stosownym doświadczeniem nie ograniczają się wyłącznie do usługi świadczonej na bieżąco w 2024 r. Bezspornie, możliwości takie nie ograniczają się również tylko doświadczenia w świadczeniu usług na rzecz Gminy Konstancin-Jeziorna. W efekcie, Izba nie dopatrzyła się w przedmiotowym postanowieniu SWZ naruszenia art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 3 PZP, skoro przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu został określony przez Zamawiającego w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna odebrano i zagospodarowano więcej niż 12 000 ton odpadów rocznie), a ponadto umożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (dotyczy bowiem doświadczenia w realizacji zakresowo i rodzajowo zbieżnego przedmiotu zamówienia).

–Zarzut z pkt 2.3. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 3 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał zasadności tego zarzutu. Podnosił, że wykonawca nie może zostać zobowiązany do udostępnienia Zamawiającemu własnego systemu informatycznego już od początku realizacji zamówienia, lecz powinien mieć zapewniony czas adekwatny na przygotowanie systemu przy zachowaniu procedur bezpieczeństwa. We wnioskach odwołania domagał się wydłużenia terminu udostępnienia systemu informatycznego na rzecz Zamawiającego o czas „adekwatny”, zaś dopiero w odpowiedzi na pytanie składu orzekającego zadane na rozprawie o sprecyzowanie jaki to czas, odpowiedział, że są to 3 miesiące od momentu podpisania umowy. Izba ponownie zwraca uwagę, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na swoje twierdzenia, w tym celem wykazania, że – jak podniósł w odwołaniu – udostępnienie systemu informatycznego od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia jest trudne, czy wręcz niemożliwe ze względów technicznych i prawnych. Słusznie podniósł Zamawiający, że Partner nie wykazał, by sposób opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie stwarzał barierę uniemożliwiającą przygotowanie oferty. Odwołujący co prawda wskazywał, że przygotowanie systemu wiąże się z koniecznością poniesienia przez wykonawcę kosztów na etapie przed zawarciem umowy, których – w razie nieudzielenia mu zamówienia – nikt wykonawcy nie zwróci, niemniej nie wykazał jakiego rodzaju i w jakich kwotach są to koszty. Nie wyjaśnił, dlaczego czas adekwatny na przygotowanie systemu do udostępnienia Zamawiającemu wynosi 3 miesiące. W szczególności nie sprecyzował jakich danych szczegółowych nt. świadczonej usługi brakuje mu do uruchomienia systemu, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że jest wykonawcą, który obecnie świadczy na rzecz Zamawiającego tożsame usługi. Zdaje sobie zatem sprawę, o jakich „danych sprawozdawczych” przekazywanych Zamawiającemu w systemie informatycznym mowa w pkt 6.5.2 OPZ. Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, jakoby § 4 ust. 1 pkt 20) Umowy naruszał wynikający z art. 433 pkt 1 PZP zakaz obciążania wykonawcy odpowiedzialnością za opóźnienie, skoro postanowienie to przewiduje literalnie karę umowną za nieudostępnienie Zamawiającemu systemu informatycznego, o którym mowa w OPZ, przy czym zgodnie z definicją kary umownej zawartą w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, jest to określona suma, której zapłata stanowi naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego i jako taka dla swej skuteczności winna być zastrzeżona w umowie. Jak wynika z powyższego, odpowiedzialność za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest oparta na zasadzie winy (art. 471 Kodeksu cywilnego). Nie sposób zaś uznać, iż kara umowna wynikająca z § 4 ust. 1 pkt 20) Umowy przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, skoro opóźnienie nie jest sytuacją zawinioną przez dłużnika, tj. nie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 Kodeksu cywilnego). Na tej samej zasadzie, Izba nie dopatrzyła się w ww. regulacji naruszenia art. 433 pkt 3 PZP, tj. możliwości obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności od niego niezależne, bądź nawet za takie okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosić powinien Zamawiający.

–Zarzut z pkt 2.4. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, art. 431 PZP, art. 433 pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP oraz art. 3b ust. 1 Ucpg i § 3 ust. 5 Rozporządzenia ws. poziomów recyklingu) oraz art. 3c ust. 1-2 Ucpg i § 1 pkt 1 i § 2 Rozporządzenia ws. poziomów składowania, a także art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego.

Zarzut okazał się bezzasadny. Odwołujący podnosił, iż w zaskarżonym pkt 6.9 OPZ dopatruje się próby całkowitego przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie przez Gminę Konstancin-Jeziorna poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Jednocześnie, sam przyznał, że wykonawca tylko „częściowo” nie ma

wplywu na wywiazywanie sie przez Zamawiajacego z przewidzianych w art. 3b ust. 1 Ucpg obowiazkow osiagniecia okreslonych poziomow przygotowania do ponownego uzycia i recyklingu odpadow komunalnych. Tym samym, taki wplyw wykonawcy nie jest wykluczony. Wprost przeciwnie, przedsioborca, ktory w wyniku rozstrzygnięcia przetargu realizuje zadania w zakresie odbierania lub zagospodarowania odpadow bierze udzial w wykonywaniu zadan wlasnych gminy, ma wklad w szczegolnosci w dzialania majace na celu osiagniecie stosownych poziomow recyklingu. Odwolujacy temu nie zaprzeczyl. Nie ulega watpliwosci, ze utrzymanie czystosci i porzadku w gminach nalezy do obowiazkowych zadan wlasnych gminy (art. 3 Ucpg). To gminy maja za zadanie zapewniac czystosc i porzadek na swoim terenie i tworzyc warunki niezbedne do ich utrzymania, a w szczegolnosci zapewniac budowe, utrzymanie i eksploatacje wlasnych lub wspolnych z innymi gminami, lub wspolnych ze zwiazkiem metropolitalnym instalacji do przetwarzania odpadow komunalnych, a ponadto obejmowac wszystkich wlascicieli nieruchomosci na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, nadzorowac gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizacje zadan powierzonych podmiotom odbierajacym odpady komunalne od wlascicieli nieruchomosci, a takze zapewniac selektywne zbieranie odpadow komunalnych, obejmujace co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szklo, odpady opakowaniowe wielomaterialowe oraz bioodpady, zapewniac zagospodarowanie odpadow zgodnie z hierarchia sposobow postepowania z odpadami, prowadzic dzialania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidlowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczegolnosci w zakresie selektywnego zbierania odpadow komunalnych. Jak wynika z art. 3b ustawy, gminy sa obowiazane osiagnac poziom przygotowania do ponownego uzycia i recyklingu odpadow komunalnych w wysokosci co najmniej: 45% wagowo za rok 2024; 55% wagowo za rok 2025 i 56% wagowo – za rok 2026. Przy czym, poziom przygotowania do ponownego uzycia i recyklingu odpadow komunalnych oblicza sie jako stosunek masy odpadow komunalnych przygotowanych do ponownego uzycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadow komunalnych. Ponadto, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 8 Ucpg, gminy zapewniaja czystosc i porzadek na swoim terenie i tworza warunki niezbedne do ich utrzymania, a w szczegolnosci prowadza dzialania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidlowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczegolnosci w zakresie selektywnego zbierania odpadow komunalnych. Gminy sa obowiazane do zorganizowania odbierania odpadow komunalnych od wlascicieli nieruchomosci, na ktorych zamieszkaja mieszkancy (art. 6c ust. 1 Ucpg). Wojt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiazany udzielic zamowienia publicznego na odbieranie odpadow komunalnych od wlascicieli nieruchomosci albo zamowienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadow (art. 6d ust. 1 Ucpg). Zasadnicza czesc obowiazkow wynikajacych z koniecznosci utrzymania czystosci i porzadku w gminie, w tym odebrania i zagospodarowania odpadow od wlasciociel nieruchomosci ciazy na gminach. Gmina moze jednak obowiazki te przeniesc na inne podmioty, w tym przedsioborcow prowadzacych dzialalnosc w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadow, jednoczesnie jednak gmina nie moze w ten sposob wyzbyc sie odpowiedzialnosc za zapewnienie realizacji tych obowiazkow. W szczegolnosci, w swietle art. 9z Ucpg, gmina, ktora nie wykonuje obowiazku, osiagniecia stosownych, ww. poziomow – podlega karze pienieznej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: 1) przygotowania do ponownego uzycia i recyklingu odpadow komunalnych; 2) ograniczenia masy odpadow komunalnych ulegajacych biodegradacji przekazywanych do skladowania; 3) skladowania. Kary pieniezne na gmine naklada, w drodze decyzji, wojewodzki inspektor ochrony srodowiska. W art. 5 ust. 1 pkt 3 Ucpg, ustawodawca nalozyl pewne obowiazki rowniez na wlasciociel nieruchomosci. Chodzi o obowiazek zbierania w sposob selektywny powstalych na terenie nieruchomosci odpadow komunalnych zgodnie z wymaganiami okreslonymi w regulaminie oraz sposobem okreslonym w przepisach wydanych na podstawie art. 4a ust. 1 Ucpg. Ustawa Ucpg w art. 9d naklada pewne wymagania takze na podmioty odbierajace odpady komunalne od wlasciociel nieruchomosci, tj. wymog: 1) posiadania wyposazenia umozliwiajacego odbieranie odpadow komunalnych od wlasciociel nieruchomosci oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego; 2) utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdow i urzadzen do odbierania odpadow komunalnych od wlasciociel nieruchomosci; 3) spehlenia wymagań technicznych dotyczacych wyposazenia pojazdow do odbierania odpadow komunalnych od wlasciociel nieruchomosci; 4) zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposazenia bazy magazynowo-transportowej. Zakazuje sie mieszania selektywnie zebranych odpadow komunalnych z niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi odbieranymi od wlasciociel nieruchomosci oraz selektywnie zebranych odpadow komunalnych roznych rodzajow ze soba (art. 9e ust. 2 Ucpg). Przepisy ustawy Ucpg w art. 9g nakladaja rowniez na podmiot odbierajacy odpady komunalne na podstawie umowy z wlascicielem nieruchomosci obowiazek osiagniecia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadow komunalnych poziomow: 1) przygotowania do ponownego uzycia i recyklingu okreslonych w albo ; 2) ograniczenia masy odpadow komunalnych ulegajacych biodegradacji przekazywanych do skladowania okreslonych w przepisach wydanych na podstawie ; 3) nieprzekraczajacych poziomow skladowania okreslonych w ustawy. Z kolei, przepis art. 9x Ucpg naklada na przedsioborcow odbierajacych odpady komunalne od wlasciociel, kary pieniezne m.in. za mieszanie selektywnie zebranych odpady komunalnych z niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi lub selektywnie zebranych odpadow roznych rodzajow ze soba oraz na przedsioborcow odbierajacych odpady komunalne

na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości kary pieniężne, m.in. za niewykonanie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. Z kolei, z pkt 6.1. ppkt 4 SWZ wynika, że wykonawca jest zobowiązany do kontrolowania realizowania przez mieszkańców obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Jak wynika z treści Ucpg i dokumentów zamówienia i co nie było kwestionowane przez Odwołującego – Zamawiający nie jest wyłącznie odpowiedzialny za dochowanie poziomów recyklingu. Jednak, bez względu na ocenę skali zaangażowania wykonawcy w realizację zadania własnego gminy wskazać należy, iż w ocenie Izby, uzasadnienie odwołania zostało oparte na błędnych założeniach co do próby obciążenia wykonawcy przez Gminę Konstancin-Jeziorna całą odpowiedzialnością za realizację wymagań odnoszących się do osiągnięcia stosownych poziomów recyklingu. Izba uznała, że nie sposób stwierdzić, że w ten sposób Zamawiający ma na celu całkowite przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie przez Gminę Konstancin-Jeziorna poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Taki wniosek nie wynika z całokształtu dokumentacji zamówienia. W szczególności, wskazane w pkt 6.9 OPZ obowiązki wykonawcy w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia nie są sprzeczne ze wskazanymi w zarzucie normami, a wprost przeciwnie służą ich urzeczywistnieniu, tj. wspierają gminę w dążeniach do zapewnienia realizacji obowiązków ustawowych. Zapewniają realizację obowiązku współdziałania wykonawcy i zamawiającego przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 431 PZP). W ocenie Izby, nałożone na wykonawcę w OPZ obowiązki odnoszą się do przedmiotu zamówienia, a nie do całokształtu zadania własnego gminy, jakim jest utrzymanie czystości i porządku w gminie, w tym zapewnienie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Obowiązki wykonawcy realizującego przedmiotowe zamówienie w zakresie osiągnięcia ww. poziomów obciążają wykonawcę proporcjonalnie do udziału wykonawcy w realizacji zadania gminy, co wynika z § 5 Umowy, nakazującego wykonawcy zagospodarowanie odpadów w taki sposób, aby zapewnić osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu i odzysku oraz ograniczenie masy bioodpadów przekazywanych do składowania i przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za szkodę Zamawiającego w postaci nałożenia kary na Zamawiającego, w razie nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę. Odpowiedzialność ta jest zatem oparta na zasadzie winy (art. 471 Kodeksu cywilnego), a co za tym idzie – nie dotyczy okoliczności, na które wykonawca nie ma wpływu. Nie ma zatem mowy o przerzuceniu na wykonawcę całkowitej odpowiedzialności Gminy Konstancin-Jeziorna za osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Izba nie ma wątpliwości, iż żaden z dokumentów zamówienia nie wskazuje, iż celem Zamawiającego było obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za nałożone na gminę obowiązki w zakresie szerszym niż wynikający z przedmiotu Umowy i sposobu jej wykonywania. Izba nie podzieliła również argumentacji, iż Zamawiający otworzył sobie furtkę do naliczenia wykonawcy kary umownej w wysokości takiej, w jakiej karę otrzymałby sam Zamawiający od upoważnionych organów (w § 5 ust. 2 Umowy), skoro w postanowieniu tam brak w ogóle zastrzeżenia kary umownej. Postanowienie to stricte zastrzega jedynie odpowiedzialność kontraktową wykonawcy za szkodę Zamawiającego wynikającą z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu i odzysku – w granicach kary nałożonej na Zamawiającego przez upoważnione do tego organy. Wobec powyższego, nie może być mowy o naruszeniu wskazanych w zarzucie przepisów, w tym art. 433 pkt 2 i 3 PZP, które określają zakazane w umowach o zamówienia publiczne klauzule, czy też przepisów zakreślających granice swobody zamawiającego przy określaniu warunków zamówienia (art. 16 pkt 2 i 3 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP).

–Zarzut z pkt 2.6. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia o wymaganiach.

W ramach ww. zarzutu, zdaniem Izby Odwołujący bezzasadnie podnosił, że Zamawiający nie może rozszerzyć obowiązków wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w taki sposób, że wymaga wyposażenia ich zarówno w narzędzia, jak i urządzenia, a nie – tak jak wymaga tego § 5 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia o wymaganiach, w narzędzia „lub” urządzenia. Izba stwierdziła, że Zamawiający co prawda zaostrzył w ten sposób wskazany wymóg Rozporządzenia o wymaganiach, niemniej był do tego uprawniony, a bynajmniej Odwołujący nie wykazał, by było inaczej. Ww. Rozporządzenie określa szczegółowe wymagania dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości w zakresie spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów – lecz są to wymagania minimalne. Odwołujący nie przekonał Izby, by Zamawiający w ten sposób naruszył wskazane w zarzucie przepisy. W szczególności nie sposób dopatrzeć się naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, skoro zakwestionowane postanowienie pkt 6.4.3.1 ppkt 4 lit. c) OPZ jest jasne i precyzyjne, przewidując wymaganie dysponowania narzędziami „i” urządzeniami. Odwołujący nie wykazał również, by wprowadzony wymóg był nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia (art. 16 pkt 3 PZP), w tym nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że na terenie Gminy nie ma konieczności stosowania zarówno narzędzi, jak i urządzeń umożliwiających sprzątnięcie terenu po opróżnieniu pojemników lub o tym, że wyposażenie pojazdów w zakresie

wskazanym przez Zamawiającego jest niewspółmiernym obowiązkiem. Podnosił jedynie, że to Zamawiający w żaden sposób nałożonego obowiązku nie uzasadnił, podczas gdy to na Odwołującym ciążył obowiązek wykazania okoliczności, na których oparł odwołanie.

–Zarzut z pkt 2.7. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP.

Izba oddaliła ten zarzut stwierdzając, że zaskarżona treść pkt 6.4.1 ppkt 4 lit. d) OPZ została wyrwana z kontekstu przez Odwołującego i tylko wówczas może budzić wątpliwości. Czytając ww. postanowienie jako całość, oczywistym jest, że obowiązek nałożony na wykonawcę dotyczy przechowywania zarejestrowanych w wideorejestratorze zapisów obrazu. Sam Odwołujący w uzasadnieniu odwołania doszedł do wniosku, że skoro wideorejestrator utrwała obraz pochodzący z kamer, to wykonawca może dysponować co najwyżej rezultatem takiego utrwalania w postaci zapisu, a nie „obrazem”. Podobnie nie ma wątpliwości co do tego, że obowiązek przechowywania zapisu obrazu aktualizuje się w momencie jego zapisania i trwa 90 dni. Gdyby wykonawca nie przechowywał go od tego momentu to nie byłby w stanie przechowywać go również później – dookreślenie od kiedy termin 90 dni należałoby obliczać w ocenie Izby nie jest konieczne dla właściwego zrozumienia nałożonego na wykonawcę obowiązku. Na gruncie zaskarżonego postanowienia nie mamy zatem do czynienia z naruszeniem art. 99 ust. 1 PZP, wymagającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Należy podkreślić, iż zamówienie na odbieranie i zagospodarowanie odpadów jest realizowane przez podmioty profesjonalne, których zakres usług i obowiązków jest w pewien sposób ustandaryzowany, którzy posługują się określoną terminologią i są racjonalni. Odwołujący zaś w sposób wręcz nadgorliwy – niejednokrotnie na gruncie przedmiotowego odwołania – wymaga nadmiernego doprecyzowania pojęć, w sytuacji gdy nie budzą one wątpliwości przeciętnego odbiorcy. Ponadto, Odwołujący domagał się wykreślenia postanowienia § 9 ust. 1 pkt 5 Umowy przewidującego obowiązek dostarczania Zamawiającemu – w ramach miesięcznego Raportu – zapisanych na nośniku danych nagrań ze wszystkich pojazdów rejestrujących odbiór odpadów w danym miesiącu, wskazując, że jest to obowiązek trudny do spełnienia z racji dużej liczby danych oraz zbędny z racji ww. obowiązku przechowywania tych zapisów przez 90 dni przez wykonawcę i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jakkolwiek, Odwołujący wyjaśnił, iż czas zgrywania danych na nośniki zewnętrzne wyniesie ok. 7-9 dni roboczych, zaś koszt stosownego nośnika to 380 zł, przy czym miesięcznie potrzeba będzie 7-8 nośników, tym niemniej nie wykazał ww. faktów żadnymi dowodami. Słusznie zaś podniósł Zamawiający, iż ewentualny koszt wykonania tego obowiązku wykonawca może uwzględnić w ofercie. W efekcie, nie jest jasne w czym Odwołujący upatruje trudności i nieproporcjonalności do przedmiotu zamówienia, stanowisko Odwołującego pozostało w tym zakresie tak lakoniczne, że niemożliwe było przeprowadzenie analizy tak sformułowanego zarzutu i jego uwzględnienie. Izba uznała zatem, że w ramach przedmiotowego zarzutu Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 16 pkt 1-3 PZP.

–Zarzut z pkt 2.8. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP w zw. z § 4 pkt 2 i § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o wymaganiach w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia o transporcie odpadów.

W ramach tego zarzutu Odwołujący podnosił, że postanowienie z pkt 6.2. ppkt 5 OPZ jest nieprecyzyjne i jako takie rozszerza odpowiedzialność wykonawcy za czystość i porządek na terenie transportu odpadów. Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić. Należy zwrócić uwagę, iż treść obowiązku wskazanego w zakwestionowanym postanowieniu OPZ odnosi się wyłącznie do działań samego wykonawcy, tj. do odbierania i transportu odpadów przez tego wykonawcę, a nie do działań podmiotów trzecich. Jasne jest zatem o czym działaniu i jakim terenie mowa. Jasne i oczywiste jest również, że chodzi o zanieczyszczenia związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a nie z normalnymi skutkami pracy pojazdów, jak emisje np. z rur wydechowych. Nie sposób uznać, że ww. postanowienie rozszerza odpowiedzialność wykonawcy za teren transportu i działania osób trzecich poruszających się po tej samej trasie. Ponownie, zdaniem Izby, Odwołujący – zupełnie niezasadnie – opiera się na wyrwanej z kontekstu treści postanowień SWZ. W ramach zakwestionowanego postanowienia OPZ, Zamawiający wymaga od wykonawcy odbierania i transportu odpadów „w sposób niezanieczyszczający miejsca odbioru i terenu transportu”, zaś obowiązek ten nie odnosi się do szeroko pojętej odpowiedzialności wykonawcy za „stan” miejsca odbioru i terenu transportu, lecz łączy się z obowiązkami wykonawcy w zakresie stanu i wyposażenia środków transportu mających służyć do przewozu odpadów, a wynikającymi m.in. z Rozporządzenia o wymaganiach. W ocenie Izby, samo zastrzeżenie przez Zamawiającego obowiązków odnoszących się do wyposażenia pojazdów służących do odbierania odpadów byłoby nie wystarczające w kontekście przedstawionych przez Zamawiającego potrzeb i celów do jakich dąży, skoro fakt stosownego wyposażenia pojazdów nie jest w każdym przypadku równoznaczny z zapewnieniem odbierania i transportu odpadów w sposób niezanieczyszczający miejsca odbioru i terenu transportu. Zamawiający podał w tym zakresie trafne przykłady, w których samo wyposażenie pojazdów, np. w siatki ochronne zabezpieczające przez rozprzestrzenianiem się odpadów poza pojazd nie wystarczy w sytuacji, gdy siatka taka może zerwać się w czasie transportu. W efekcie, Izba uznała, że zakwestionowane postanowienie nie narusza wymogów precyzyjności opisu przedmiotu zamówienia, a nadto w sposób proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego określa sposób realizacji Umowy przez

wykonawcę.

–Zarzut z pkt 2.10. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), pkt 2) i pkt 3) PZP .

Zarzut ten okazał się bezzasadny. W ocenie Odwołującego, treść pkt 3.1 OPZ jest nieprecyzyjna co do wymagania wytrzymałości worków na odpady komunalne na obciążenia minimum 30 kg. Odwołujący nie wykazał jednak, by wymóg ten był na tyle nieprecyzyjny lub wieloznaczny, żeby nie był możliwy do spełnienia, w tym by uniemożliwił sporządzenie oferty oraz by nie pozwalał na ustalenie, jakiego typu worki mogłyby go spełnić. Nie wykazał, że – jak podnosił – producenci wskazują w swych ofertach gramaturę/grubość worków, a nie wytrzymałość w kg, bowiem przedstawił ku temu jedynie ofertę jednego z producentów. Co więcej, jako niepotwierdzone, Izba uznała twierdzenia, że zakwestionowany parametr „wytrzymałości” może być zastąpiony obiektywnym parametrem grubości worka. Ze złożonej jako dowód przez Odwołującego „Specyfikacji Worka LDPE 120L” wynika bowiem, że czynnikiem wpływającym na wytrzymałość jest nie tylko grubość, ale także rodzaj materiału produkcyjnego. Co za tym idzie, Odwołujący nie wykazał, że – jak podnosił – odpowiednia grubość takich worków powinna zapewnić „wytrzymałość na obciążenia” i zabezpieczenie przed niekontrolowanym rozerwaniem się worków i zanieczyszczeniem terenu odpadami komunalnymi pochodzącymi z worków. Ponadto, twierdził, że są różnego rodzaju oddziaływania na worki, które w różnym stopniu rzutują na jego wytrzymałość, lecz nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Nie wykazał, że niemożliwym jest zweryfikowanie wytrzymałości worków na obciążenia 30 kg. Zamawiający wskazał na możliwe sposoby, których Odwołujący nie zakwestionował. Co jednak najważniejsze, Odwołująca Spółka nie wskazała, w jaki sposób, tzn. przy wskazaniu na jaką grubość worków Zamawiający powinien opisać ten parametr. W żądaniu odwołania wskazał na konieczność sformułowania wymagań dla dostarczanych worków dotyczących adekwatnej grubości materiału, z którego są wykonane, lecz nie podał jaka grubość jest jego zdaniem „adekwatna”. Z tych względów, Izba doszła do wniosku, iż uzasadnienie ww. zarzutu jest niewystarczające dla jego uwzględnienia.

–Zarzut z pkt 2.13. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego.

W ramach powyższego zarzutu, Odwołujący domagał się doprecyzowania pojęć „koszty ewentualnych utrudnień”, „nierzetelne Raporty miesięczne”, „brak współpracy z Zamawiającym”. Izba stwierdziła, iż jakkolwiek ww. zwroty są wieloznaczne, to jednak kontekst, potrzeba i cel ich zastosowania na gruncie Umowy uzasadnia ich zastosowanie i taki sposób sformułowania postanowień Umowy. Są to bowiem sformułowania, które obejmują różnego rodzaju sytuacje, których z góry nie sposób określić. Na gruncie realizacji umowy nie sposób uniknąć sporów lub na tyle precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia, by żadne spory nie mogły się zrodzić. Wprost przeciwnie, w ocenie Izby zastosowanie pojęć niedookreślonych, w niektórych przypadkach pomaga uniknąć sporów, gdyż wpływa na elastyczność postanowień umowy, która leży w interesie obu stron, w tym również samego wykonawcy. Odwołujący nie wykazał zaś, by ww. sformułowania były na tyle nieprecyzyjne, by naruszały wskazane w zarzucie przepisy, a ponadto by uniemożliwiały prawidłową wycenę przedmiotu zamówienia i złożenie oferty. W szczególności, naturalnym jest, że „koszty ewentualnych utrudnień” jakkolwiek niesprecyzowane to jednak w oczywisty sposób dotyczą okoliczności, które są zależne od wykonawcy lub które nie są od niego zależne, lecz zostały z góry przewidziane w umowie, np. brak możliwości przekazania odpadów komunalnych do jednej instalacji i konieczność ich przekazania do drugiej instalacji. Koszty utrudnień zależnych od Zamawiającego (zmiana liczby pkt odbioru podyktowana potrzebami Zamawiającego) lub zaistniałych obiektywnie (zmiany w przepisach prawa, wydanie aktów administracyjnych, niemożliwość przekazywania odpadów do instalacji) – mogą być zaś przedmiotem zmiany Umowy (§ 8 Umowy). Z kolei, „nierzetelne Raporty miesięczne” to takie, które nie odpowiadają wymaganiom Umowy. Wg Słownika języka polskiego PWN, „nierzetelny” to niedotrzymujący zobowiązań, niezgodny z prawdą. Również zdefiniowanie zwrotu „brak współpracy” nie może budzić wątpliwości, jest jednak wieloznaczny, skoro odnosi się do wielu możliwych sytuacji, w których wykonawca nie współdziała. Co do pojęcia „czystości”, to w ocenie Izby, jest ono potocznie rozumiane jako odnoszące się do braku zabrudzeń. Odwołujący nie przedstawił innego rozumienia tego pojęcia. Odnosząc się zaś do zakwestionowanego w odwołaniu zastrzeżenia w § 4 ust. 1 pkt 8) ppkt b) Umowy kary umownej dla wykonawcy za zwłokę w dostarczeniu worków lub dostarczenie worków niezgodnych z Umową lub OPZ, Izba pragnie wskazać, iż Odwołujący nie wykazał, że nie ma możliwości potwierdzenia, że rzeczywiście pozostawił worki na konkretnej nieruchomości. Izba nie uznała również za trafny ww. zarzut w zakresie odnoszącym się do ustalenia momentu naliczania wykonawcy kar umownych, w sytuacji gdy w § 6 ust. 5 Umowy przewidziano mechanizm dokonywania protokólnych ustaleń pomiędzy stronami w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż Zamawiający będzie naliczał kary umowne „za każdy przypadek” bądź „za każdy dzień” od momentu zaistnienia podstawy do ich naliczania – wysłania protokołu z kontroli lub notatki służbowej (potwierdzającej stwierdzenie przez Zamawiającego danych okoliczności), bez względu na ustalenia stron w zakresie sporządzonego protokołu. Karę umowną, w świetle art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego zastrzega się celem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jej naliczanie przez wierzyciela nie zależy od akceptacji i ustaleń z dłużnikiem. Wątpliwości Odwołującego co do

rozumienia postanowień Umowy w tym zakresie są zatem zupełnie nieuzasadnione.

–Zarzut z pkt 2.14. odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 16 pkt 3) PZP w zw. art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego.

Izba oddaliła ten zarzut z uwagi na jego lakoniczne uzasadnienie, w tym brak jasno określonego żądania i brak przedstawienia jakichkolwiek dowodów. Jak zdaje się wynikać z odwołania, Odwołujący zakwestionował generalnie cały katalog kar umownych i ich poziomy uznając je za niewspółmierne i nieproporcjonalne. Niemniej, odniósł się jedynie do trzech przykładowych kar umownych z całego katalogu zawartego w § 4 Umowy. Ani w odniesieniu do tych trzech przykładowych przypadków, ani tym bardziej w odniesieniu do całego katalogu – nie udowodnił, że poziomy kar są nieadekwatne czy nieproporcjonalne. Nie przedstawił dowodów np. na koszty wykonania zastępczego w razie zwłoki wykonawcy w odbiorze odpadów z PSZOK, twierdząc, iż zastrzeżona w tej sytuacji kara umowna jest nieproporcjonalna do okoliczności (§ 4 ust. 1 pkt 5 ppkt b) Umowy). W tym kontekście należy wskazać, iż zgodnie z art. 555 PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że Izba nie może rozpatrywać odwołania w zakresie szerszym niż to wynika z jego pisemnej treści. Dotyczy to przede wszystkim wskazania konkretnej podstawy faktycznej odwołania. Tym samym, nowe okoliczności faktyczne, podniesione dopiero na rozprawie, kwalifikowane są jako nowe zarzuty niepodlegające rozpatrzeniu. Skoro zatem, Odwołujący w odwołaniu powołał się jedynie na trzy okoliczności nałożenia kar umownych na wykonawcę, to Izba nie była uprawniona do rozpatrywania odwołania w zakresie pozostałych przypadków zawartych w katalogu określonym w § 4 ust. 1 Umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 8 ust. 2 pkt 1 Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Z tych względów Izba uznała jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....