

Sygn. akt KIO 1805/25
KIO 1816/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 2 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 maja 2025 r. przez:

A. wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 i

B. wykonawcę ORDO AMZA sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Skoki - Urząd Miasta i Gminy Skoki z siedzibą w Skokach, ul. Ciastowicza 11

Uczestnicy po stronie odwołującego:

wykonawca ORDO AMZA sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 zgłaszającego przystąpienie w sprawie KIO 1805/25

wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 zgłaszającego przystąpienie w sprawie KIO 1816/25

postanawia:

sygn. akt KIO 1805/25

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

sygn. akt KIO 1816/25

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1805/25

KIO1816/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Skoki w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów problemowych z terenu Gminy Skoki” (znak sprawy: ZP.271.8.2025, ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 kwietnia 2025 r. numer ogłoszenia: 2025/S 82-273671.

Sygn. akt KIO 1805/25

8 maja 2025 r. wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 8 maja 2025 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1.naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy oraz art. 134 ust. 1 pkt 18 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. przez sformułowanie opisu kryteriów oceny ofert w sposób nieproporcjonalny, utrudniający uczciwą konkurencję i nie zapewniający równego traktowania wykonawców, oraz w sposób nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, z uwagi na ustanowienie jako kryterium oceny ofert czasu realizacji reklamacji (o wadze 40%), w którym podanie trzydziestu minut na realizację reklamacji jest punktowane najwyżej, a odbiór odpadów w tak krótkim terminie jest możliwy tylko jeżeli wykonawca posiada bazę magazynowo transportową na terenie Gminy Skoki lub w bardzo w bliskiej odległości, a zatem kryterium to faworyzuje lokalnych wykonawców mimo, że zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1) 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) dozwolone jest

posiadanie bazy w odległości do 60 km od granicy Gminy, z której odbierane są odpady;

2.naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie postępowania reklamacyjnego w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, z uwagi na:

-zobowiązanie wykonawcy do realizacji reklamacji w czasie maksymalnie 2h i 30 min

(pkt 12.2. SWZ), który to termin jest zbyt krótki, nieadekwatny i nieproporcjonalny;

-brak zobowiązania zamawiającego do zwrócenia się o weryfikację zasadności reklamacji do wykonawcy i wyznaczenia adekwatnego terminu na dokonanie czynności wyjaśniających tj. minimum 1 dnia roboczego;

-posługiwanie się w dokumentach zamówienia nieprecyzyjnymi pojęciami odnoszącymi się do liczenia terminów na realizację reklamacji i związanych z realizacją reklamacji;

-zastrzeżenie we Wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego (Załącznik nr 7 do SWZ, dalej jako: „umowa”) prawa odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego co najmniej 50 przypadków naruszeń, o których mowa w § 3 ust. 4 pkt a) umowy;

-zastrzeżenie w umowie „wykonania zastępczego” w sytuacji nieprzystąpienia do realizacji reklamacji po jej zgłoszeniu podczas gdy umowa nie precyzuje czym jest „przystąpienie do realizacji”, a wykonawca ma tylko obowiązek zrealizowania w określonym terminie reklamacji (§ 3 ust. 4 pkt d) umowy);

-zastrzeżenie w umowie możliwości wykonania zastępczego w przypadku niezrealizowania reklamacji w rażąco krótkim terminie bez uprzedniego wezwania wykonawcy do zrealizowania jego obowiązków i wyznaczenia mu dodatkowego adekwatnego terminu do usunięcia naruszenia, który powinien wynosić minimum 3 dni robocze (§ 3 ust. 4 pkt d) umowy);

3.naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 17 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy oraz art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy przez wadliwie określenie sposobu obliczenia ceny przejawiające się w:

a.zaniechaniu wyodrębnienia w ofercie, w kalkulacji (formularzu cenowym) kolejnych pozycji cenotwórczych w związku z dodatkowymi usługami, które ma świadczyć wykonawca tj. odbiorem odpadów w ramach akcji ekologicznych tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątnie Świata”,

b.zobowiązaniu wykonawców do kalkulacji ceny za odbiór odpadów w wyniku wyżej wskazanych akcji, jak za odbiór odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, podczas gdy w ramach tych akcji wykonawca odbiera nie tylko zmieszane odpady ale często także inne frakcje takie jak np. odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, odpady budowlane, odpady niebezpieczne, dlatego cena jednostkowa za odbiór odpadów w wyniku akcji ekologicznych jest wyliczana w inny sposób niż za odbiór odpadów zmieszanych z nieruchomości (powstają inne czynniki cenotwórcze), które to naruszenie uniemożliwia wykonawcy sporządzenie rzetelnej kalkulacji ofert, a także powoduje, że skalkulowana przez wykonawcę cena będzie nieadekwatna i niedostosowana do realiów rynkowych, a skutki tego stanu rzeczy obciążą wyłącznie wykonawcę, co stanowi przeniesienie nadmiernego ryzyka na wykonawców, zwiększa ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert i stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych;

4.naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 17 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy oraz art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami, które to naruszenie polega na

-zaniechaniu określenia przez zamawiającego maksymalnej ilości odpadów jakie mogą być odebrane w ramach akcji „Dzień Ziemi” i „Sprzątnie Świata”;

-zaniechaniu określenia sposobu gromadzenia odpadów zebranych w ramach ww. akcji oraz określenia, czy wykonawca ma obowiązek dostarczania pojemników lub worków na potrzeby ww. akcji oraz skalkulowania ich ilości w dokumentach zamówienia

-braku uszczegółowienia przez zamawiającego w dokumentach zamówienia w jakiej instalacji należy zagospodarować odpady zebrane w wyniku ww. akcji – instalacji określonej przez wykonawcę w ofercie czy instalacji wskazanej przez zamawiającego, a w konsekwencji kto ma obowiązek zagospodarowania odpadów;

-braku uszczegółowienia czy odpady zebrane w wyniku ww. akcji będą zbierane podczas akcji z zachowaniem zasad segregacji z podziałem odpowiednie frakcji;

- co w konsekwencji powoduje, że skalkulowana przez wykonawcę cena będzie nieadekwatna i niedostosowana do realiów rynkowych, a skutki tego stanu rzeczy obciążą wyłącznie wykonawcę, co stanowi przeniesienie nadmiernego ryzyka na wykonawców, zwiększa ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert i stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych;

5.naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami zamawiającego z uwagi na zobowiązanie wykonawcy do dostarczenia do właścicieli nieruchomości worków na szkło o grubości 70 mikronów (3.18 pkt a) OPZ) podczas gdy wystarczającym i proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia jest zapewnienie worków o grubości 60 mikronów;

6.naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. przez zawarcie w warunkach zamówienia zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, w zakresie w jakim zamawiający może odstąpić od umowy:

a.w przypadku gdy wykonawca co najmniej dwukrotnie wyrządził zamawiającemu szkodę na kwotę łączną nie mniejszą niż 10.000 zł (§ 10 ust. 3 pkt 1) umowy), albowiem jest to zapis niedookreślony dający zamawiającemu możliwość unicestwienia stosunku prawnego nawet w sytuacji gdy odpowiedzialność wykonawcy lub wysokość szkody jest sporna, a w obrocie prawnym brak jest prawomocnego wyroku stwierdzającego powyższe okoliczności;

b.w przypadku dwukrotnego lub trzykrotnego w tym samym miesiącu wystąpienia przypadku nieodebrania odpadów w terminach określonych w harmonogramach wywozu odpadów komunalnych z winy wykonawcy (§ 10 ust. 3 pkt 2) umowy) albowiem taki zapis jest rażąco nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ wykonawca obsługuje stale około 4 tysięcy nieruchomości (lub MGO) a każde MGO (Miejsce Gromadzenia Odpadów) posiada co najmniej 5 pojemników (lub worków) na odpady każdej z frakcji co daje około 20 tysięcy punktów odbioru;

c.jeżeli wykonawca narusza postanowienia umowy dotyczące sposobu wykonania przedmiotu umowy (oświadczenie o odstąpieniu powinno zostać poprzedzone wezwaniem drugiej strony do zaprzestania naruszeń postanowień umowy i wyznaczeniem terminu nie krótszego niż 3 dni) (§ 10 ust. 4 umowy) albowiem jest to zapis niedookreślony dający zamawiającemu możliwość unicestwienia stosunku prawnego nawet w przypadku pojedynczych nieistotnych uchybień, które nie spowodowały żadnej szkody po stronie zamawiającego;

7.naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 395 k.c. w zw. z art. 750 k.c. w zw. z art. 746 k.c. przez wprowadzenie prawa do odstąpienia przez zamawiającego od umowy według własnego wyboru w całości lub w części podczas gdy świadczenia na podstawie niniejszej umowy mają charakter świadczeń powtarzających się, podzielnych więc odstąpienie może nastąpić tylko w stosunku do części umowy jeszcze niewykonanej, a także przez ukształtowanie tego prawa w oderwaniu od pozostałych zapisów umownych;

8.naruszenie art. 483 § 1 k.c., w zw. 484 § 1 k.c., w zw. z art. 3531 k.c., w zw. z art. 5 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy, oraz art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy przez zawarcie w warunkach zamówienia zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, w zakresie w jakim zamawiający może żądać zapłaty kary umownej z tytułu trwałego i nieodwracalnego uszkodzenia skutkującego całkowitą bezużytecznością pojemnika typu „dzwon” w wysokości 2.500,00 zł przez wykonawcę (§ 8 ust. 1 pkt 22 umowy) oraz innego pojemnika w wysokości 150 zł (§ 8 ust. 1 pkt 23 umowy), przy uwzględnieniu, że wykonawca ma jednocześnie obowiązek dokonania w takich sytuacjach na własny koszt naprawy lub wymiany pojemnika/kontenera (§ 3 ust. 10 umowy) i zobowiązany jest do zapłaty kary umownej za każdy dzień zwłoki w realizacji obowiązku naprawy (§ 8 ust. 1 pkt 24 umowy), co powoduje, że wykonawca zostaje „ukarany” podwójnie za to samo przewinienie (przez obowiązek naprawy lub wymiany pojemnika, a także obowiązek zapłaty kary umownej za jego uszkodzenie);

9.naruszenie art. 3531 k.c., art. 484 § 2 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy oraz art. 99 ust. 1 ustawy, art. 16 ustawy, art. 17 ust. 1 ustawy, art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy przez

a.zastrzeżenie w § 8 ust. 1 pkt 32) umowy kary umownej rażąco wygórowanej w wysokości 7.200 zł za każdy przypadek nieodebrania odpadów po upływie 72 godzin od chwili otrzymania przez wykonawcę zgłoszenia od zamawiającego z informacją o niepełnym bądź nieprawidłowym wykonaniu usługi odbioru odpadów;

b.zastrzeżenie w § 8 ust. 7 umowy, że wykonawcy naliczona zostanie kara umowna określona w § 8 ust. 1 pkt 32) umowy, jeżeli wykonawca nie odbierze odpadów na zgłoszenie reklamacyjne w ciągu 72 godzin albo też nie prześle zamawiającemu w terminie 1 dnia roboczego od daty otrzymania od zamawiającego informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji dokumentacji stwierdzającej reklamacyjny odbiór odpadów, który to zapis ma ten skutek, że jeżeli wykonawca nie zrealizuje w ciągu jednego dnia roboczego reklamacji i w tym terminie nie prześle do zamawiającego odpowiedniej dokumentacji, zostanie mu naliczona kara umowna, co czyni zapis o naliczeniu kary umownej dopiero po 72h iluzorycznym i pozornym;

10. naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy i art. 433 pkt 4 ustawy przez przewidzenie w § 5 ust. 3 umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia względem prognozowanej ilości odpadów bez wskazania

minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu tego odwołania. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania odwołującego – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jako podmiot świadczący usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Działania zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie mające na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 505 ust. 1 ustawy. W związku z powyższym uznać należy, że odwołujący posiada legitymację do wniesienia tego środka ochrony prawnej.

Przedmiot zamówienia obejmuje odbiór, transport zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości pozostających w zorganizowanym przez gminę Skoki systemie odbioru odpadów komunalnych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów problemowych z Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) zlokalizowanego w Skokach, przy ul. Rogozińskiej 10A z w terminie od 01.07.2025 r. do 31.12.2026 r. (18 miesięcy).

Przedmiotem zamówienia jest także:

1. odbiór, transport, załadunek z terenu nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarki odpadami w styczniu i lutym 2026 roku naturalnych „choinek bożonarodzeniowych” – pkt 3.13 Załącznika nr 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”);

2. odbiór, transport, załadunek odpadów komunalnych pochodzących z akcji ekologicznych, tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątanie Świata” na zgłoszenie zamawiającego w ustalonym z zamawiającym terminie, poza ustalonym harmonogramem. Wykonawca jest zobowiązany przeprowadzić jednorazowy odbiór odpadów, transport, załadunek ze zbiórek podczas akcji sprzątania świata w miesiącach wrzesień 2025 r. oraz kwiecień i wrzesień 2026 r. – pkt 3.14 OPZ;

3. wyposażenie wszystkich właścicieli nieruchomości na czas trwania umowy w worki do gromadzenia odpowiednich frakcji odpadów wymienionych w pkt 2.1). od b) do d), zgodnie z Regulaminem. Za zakup worków do selektywnej zbiórki odpadów o których mowa w pkt. 3.17 odpowiada wykonawca – pkt 3.17 OPZ;

4. uporządkowanie terenu zanieczyszczonego odpadami i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z kontenerów, pojemników, worków w trakcie realizacji usługi odbioru – 3.15 OPZ;

5. odbiór, transport, załadunek odpadów z pojemników zbiorczych typu DZWON tzw. (gniazdach) służących do gromadzenia selektywnie odpadów zlokalizowanych na terenie gminy Skoki wskazanych w załączniku nr 7 – pkt 3.16 OPZ.

Wykonawca wylicza cenę za wykonanie usługi kalkulując ceny jednostkowe za odbiór poszczególnych frakcji odpadów przy uwzględnieniu szacunkowej ilości odpadów poszczególnych frakcji jaka ma zostać odebrana w okresie obowiązywania umowy, którą ustala zamawiający w oparciu o dane historyczne.

Zgodnie z § 5 ust. 2 umowy wartość wynagrodzenia brutto za wykonanie całości przedmiotu umowy, została określona jako iloczyn prognozowanej ilości odpadów komunalnych podanych przez zamawiającego oraz wskazanych przez wykonawcę w ofercie cen jednostkowych. § 5 ust. 3 stanowi, że ilości odebranych na podstawie niniejszej umowy odpadów komunalnych mogą różnić się od prognozowanej ilości odpadów, o której w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a więc zamawiający zobowiązuje się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie według rzeczywistych ilości odebranych odpadów komunalnych oraz stawek jednostkowych.

Uzasadnienie zarzutów nr 1 i 2

Zgodnie z pkt 12 SWZ Przy wyborze oferty zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami oceny ofert: ceną (60% wagi) oraz czasem realizacji reklamacji (40% wagi). Zamawiający będzie oceniał złożoną ofertę na podstawie przedstawionych niżej kryteriów oceny ofert.

W zakresie kryterium czasu realizacji reklamacji zamawiający podaje, że wskazanie 2h 30min jest punktowane jako 0, a wskazanie trzydziestu minut jest punktowane najwyżej - 40 pkt. Ponadto zamawiający informuje, że w ofercie, w której wykonawca nie zadeklaruje czasu w jakim reklamacja zostanie zrealizowana, zamawiający przyjmie czas realizacji reklamacji jako 2h 30min i oferta otrzyma 0 pkt. Oferta z czasem reklamacji określonym niezgodnie z ww. schematem

zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

Realizacja reklamacji polega na odbiorze przez wykonawcę odpadów z miejsca, w którym uprzednio odbioru nie dokonano. Mieszkańcy w takich sytuacjach mogą zgłaszać reklamacje do zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że to wyłącznie zamawiający ocenia zasadność reklamacji, a wykonawca jedynie składa na każde wezwanie stosowne wyjaśnienia. Do zaniechania odbioru odpadów zgodnie z harmonogramem dochodzi zazwyczaj nie z winy wykonawcy, a np. z powodu trudności w dojeździe do posesji (zastawiona ulica) lub z powodu niewystawienia odpadów przez mieszkańców. Zamawiający może według własnego uznania uwzględniać reklamację, a więc może dojść do sytuacji, gdy wykonawca musi dokonać kolejnej próby odbioru odpadów w trybie reklamacji nawet gdy uprzednio nie zawinił. Ponadto wykonawca nie ma wpływu na to jak długo zamawiający będzie rozpatrywał reklamacje oraz z jaką częstotliwością będzie przekazywał je do realizacji wykonawcy. Zamawiający może systematycznie przekazywać każdą z wpływających reklamacji wykonawcy, a może robić to zbiorczo np. kilka lub kilkanaście naraz. Dodatkowo zamawiający może uznawać niejako „grzecznościowo” zgłoszenia mieszkańców o konieczności odbioru odpadów, których sami mieszkańcy z różnych względów nie udostępniili w dniu odbioru w wyznaczonym czasie. Bez mechanizmu weryfikacji zamawiający takie zgłoszenia może również traktować jako reklamacyjne, mimo że nie stanowią one o niewykonaniu usługi- więc nie stanowią rzeczywiście reklamacji. Wykonawca z uwagi na powyższe okoliczności w zestawieniu z bardzo krótkim czasem na realizację reklamacji (2h 30 min), nie jest w stanie dochować tak rygorystycznych wymogów, ponieważ nie jest w stanie być w ciągłej gotowości do realizacji dodatkowych odbiorów o niewiadomym zakresie i ilości. Wykonawca powinien mieć czas na przygotowanie się do realizacji odbiorów, przez zapewnienie pracowników i pojazdu, którzy poza ustalonym harmonogramem odbiorą odpady. Wykonawca musi mieć także zabezpieczony odpowiedni czas na dojazd z jego bazy magazynowo transportowej do miejsca odbioru odpadów. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1) 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) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości może posiadać bazę magazynowo transportową w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy. Zgodnie z Diagnozą podstawowych uwarunkowań rozwojowych dla Miasta i Gminy Skoki opublikowana w 2021 roku na potrzeby prac nad Strategią Rozwoju Miasta i Gminy Skoki na lata 2023-2030 „Gmina Skoki charakteryzuje się przeciętną dostępnością komunikacyjną.

Przez teren gminy przebiega łącznie 272,35 km dróg, w tym:

- 20,9 km – drogi wojewódzkie;
- 87,9 km – drogi powiatowe;
- 163,67 km – drogi gminne, w tym 63,37 km (drogi o nawierzchni bitumicznej, z kostki lub betonowej) oraz 100,3 km dróg gminnych, które mają nawierzchnię gruntową.

Z przytoczonych danych wynika, że ponad połowa dróg na terenie gminy Skoki to drogi gminne z przewagą nawierzchni gruntowej, na których obowiązują ograniczenia prędkości większe niż normalna prędkość w terenie zabudowanym. Dodatkowo w okolicach Gminy Skoki znajduje się wiele małych miejscowości z ograniczeniem prędkości przez teren zabudowany poniżej 50 km/h. Brak jest dróg szybkiego ruchu. Śmieciarka po takich ulicach respektując przepisy ruchu drogowego, ale również zachowując zdroworozsądkowe bezpieczeństwo i nie powodowanie uciążliwości dla mieszkańców (nie tylko gminy Skoki lecz także miejscowości ościennych) jest w stanie jechać średnio z prędkością 30-40 km na godzinę. Dojazd z bazy magazynowo transportowej znajdującej się w odległości dopuszczalnej rozporządzeniem, a więc do 60 km od granicy gminy zajmie więc około 2h nie uwzględniając czasu koniecznego do poruszania się po terenie samej gminy i podjazdu do miejsca realizacji reklamacji. Wskazany przez zamawiającego maksymalny (niepunktowany) czas realizacji reklamacji jest więc nie możliwy do zrealizowania, natomiast deklaracja jakiegokolwiek wykonawcy o skróceniu tego czasu do pół godziny będzie czystą fikcją bez możliwości realizacji tego zobowiązania.

Biorąc pod uwagę powyższe:

- 1.ustalenie minimalnego czasu na realizację reklamacji 2h i 30 min, a następnie
- 2.ustanowienie kryteriów oceny ofert wedle czasu na realizację reklamacji poniżej 2h 30 min, według których realizacja reklamacji w czasie 30 min jest punktowana najwyżej

są warunkami nieproporcjonalnymi i w sposób nieuzasadniony wyłączają z możliwości uzyskania zamówienia publicznego wykonawców, którzy nie posiadają bazy magazynowo transportowej w Gminie Skoki lub w bardzo bliskiej od niej odległości. Minimalny racjonalny termin na realizację reklamacji to dwa dni robocze od dnia skierowania do wykonawcy przez zamawiającego reklamacji uznanej za niezbędną do realizacji, po uprzednim udzieleniu wyjaśnień w tym zakresie przez wykonawcę i rozważeniu zasadności reklamacji w świetle złożonych przez wykonawcę wyjaśnień.

Ustanowione przez zamawiającego kryterium oceny ofert prowadzi do wyeliminowania z kręgu potencjalnych oferentów, wykonawców, którzy spełniają wymogi ustawowe odnoszące się do usytuowania bazy magazynowo transportowej, bez

uzasadnionych przyczyn. W przypadku posiadania bazy w odległości 60 km od granicy Gminy Skoki nie jest obiektywnie możliwe w ciągu trzydziestu minut przyjęcie do realizacji reklamacji, przygotowanie pracownika i pojazdu, dojechanie do miejsca odbioru odpadów oraz wykonanie czynności składających się na odbiór odpadów. W ocenie odwołującego, wyłącznie podmiot, który posiada bazę na terenie Gminy Skoki jest w stanie sprostać takim wymaganiom, a pomimo to taka deklaracja z jego strony mając na uwadze wielkość gminy powinna być uznana przez zamawiającego jako deklaracja bez pokrycia. Taki sposób ukształtowania warunków zamówienia faworyzuje konkretnych lokalnych wykonawców. Nie ma przy tym żadnych obiektywnych powodów, dla których realizacja reklamacji miałyby się odbyć w tak krótkim czasie. Mieszkańcy ani zamawiający nie odnieśliby żadnej szkody ani innych negatywnych konsekwencji, gdyby okres ten został odpowiednio wydłużony, dostosowany do realiów rynkowych, możliwości technicznych wykonawców i przepisów prawa. Odwołujący powołał kontrolę UZP z 31.03.2016 r., KD/15/16 i wyrok WSA we Wrocławiu z 21.06.2017 r., III SA/Wr 1493/16, LEX nr 2364743.

Podkreślił, że zamawiający ma prawo do ustanawiania w dokumentach zamówienia warunków lub rozwiązań, które z obiektywnych przyczyn są dla niego korzystne, tylko jeżeli nie naruszają one uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może bez uzasadnionych powodów ustanawiać pewnych rygorów, które promują konkretnych wykonawców. Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza bowiem stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. Zamawiający kształtując warunki zamówienia publicznego, winien ustalać tylko takie wymogi i rygory, które są niezbędne dla osiągnięcia celu zamówienia. Nie powinien przy tym nakładać na wykonawców skrajnie rygorystycznych obowiązków co do świadczeń, które mają charakter poboczny jak w niniejszej sprawie.

Podkreślił, że uzasadnieniem dla stosowania nieuczciwych warunków nie może być hipotetyczna możliwość konkurowania przez ogół wykonawców. Każdy wykonawca może bowiem złożyć ofertę, choć z założeniem, że będzie ona niżej punktowana. Brak obiektywnej możliwości uzyskania punktów w danym kryterium uniemożliwia skuteczne uzyskanie zamówienia, a taki stan rzeczy także narusza zasadę uczciwej konkurencji, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej np.: wyrok KIO z 12.07.2011 r., KIO 1367/11, LEX nr 863595; oraz wyrok KIO z 5.03.2012 r., KIO 341/12, LEX nr 1126954.)

Z uwagi na fakt, że to zamawiający otrzymuje reklamacje i je weryfikuje, wykonawca powinien mieć możliwość złożenia wyjaśnień i wewnętrznej weryfikacji zasadności reklamacji. Wykonawca ma najszerszą wiedzę w sprawie i posiada odpowiednie dane archiwalne np. nagrania z kamer. Zamawiający w pkt 13.4 OPZ przyznaje sobie prawo do zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy. W ocenie odwołującego, zamawiający powinien mieć taki obowiązek, a nie tylko prawo. Wykonawca powinien mieć zawsze możliwość złożenia wyjaśnień, aby uniknąć uznawania reklamacji, które nie są zasadne, w sytuacjach, gdy np. mieszkańiec nie wystawił w odpowiednim terminie odpadów i dlatego nie zostały one odebrane. Wówczas wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uchybienie terminowi odbioru.

Podniósł, że zamawiający ustanowił szereg warunków i obowiązków dla wykonawcy związanych z postępowaniem reklamacyjnym, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, wręcz wyśrubowane, ale przede wszystkim nie dostosowane do rzeczywistych potrzeb zamawiającego.

Zgodnie z § 3 ust. 4 lit d) w przypadku, gdy wykonawca:

- 1) Nie przystąpi do realizacji reklamacji po jej zgłoszeniu lub
 - 2) Realizację reklamację z zwłoką przekraczającą 72 godziny od momentu zgłoszenia,
- zamawiający, niezależnie od prawa do naliczenia kar umownych, zastrzega sobie prawo do wykonania reklamacji w trybie wykonania zastępczego na koszt i ryzyko wykonawcy, bez konieczności uprzedniego informowania wykonawcy o zamiarze skorzystania z tego prawa.

Zdaniem odwołującego zamawiający skonstruował swoje uprawnienia w sposób nieprecyzyjny i nieproporcjonalny. Wyrazem zasady przejrzystości jest obowiązek określenia wymagań zamawiającego co do opisu przedmiotu zamówienia jasno i jednoznacznie – tak, że wykonawcy nie muszą domyślać się intencji zamawiającego w tym zakresie. Skoro wykonawca ma określony czas na realizację reklamacji, to nie powinien mieć dodatkowo obowiązku przystąpienia do realizacji od razu po jej zgłoszeniu. Wykonawca może w dowolnym czasie przystąpić do realizacji reklamacji, byleby ostatecznie zrealizował reklamację w terminie. Nie uchybiając powyższemu, nie sposób także odkodować, czym dla zamawiającego jest „przystąpienie do realizacji reklamacji”. Pojęcie to jest nieostre, niejednoznaczne, a co zatem idzie jego pozostawienie rodzi ryzyko jego dowolnej interpretacji przez zamawiającego na niekorzyść wykonawcy.

Ponadto na podstawie skonstruowanych zapisów umownych nie da się wyinterpretować, jak należy liczyć termin 72h od momentu zgłoszenia reklamacji. Reklamacje zgłaszane są bezpośrednio zamawiającemu i to on dokonuje wiążącej oceny czy są zasadne czy nie. Wykonawcy przesyłane są tylko reklamacje uznane jako zasadne. Z literalnego brzmienia zapisu wynika, że termin ten należy liczyć od daty zgłoszenia reklamacji przez mieszkańca, natomiast uwzględniając treść pozostałych postanowień umownych wydaje się, że celem tego zapisu jest umożliwienie wykonawcy zrealizowania

reklamacji w terminie 72h od zgłoszenia przez zamawiającego reklamacji uznanej za niezbędną do realizacji, skoro wykonawca dopiero w tym momencie dowiaduje się o jej istnieniu. Zapis ten wymaga uściślenia, aby uniknąć jego nadużywania i dowolnej interpretacji.

Przed zrealizowaniem „wykonania zastępczego” jako ostatecznej formy doprowadzenia do realizacji reklamacji, należy wezwać wykonawcę do wykonania jego obowiązków i wyznaczyć mu odpowiedni termin. Skala działalności wykonawców odbierających odpady jest szeroka. W samej gminie Skoki odbierane są odpady z około 4 tysięcy nieruchomości. Może się zdarzyć, że w sposób wypadkowy, wykonawca uchybi swoim obowiązkom przez np. błąd ludzki, dlatego wskazane jest dodatkowe wezwanie. Dopiero po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu zamawiający winien mieć możliwość zlecenia wykonania obowiązków podmiotowi trzeciemu. W taki sposób równowaga stron zostaje zachowana. Należy mieć na uwadze, że w przypadku opóźnień zamawiający pomimo prawa do wykonania zastępczego, ma też prawo do nałożenia kar umownych, zatem udzielając wykonawcy dodatkowego terminu nie ponosi z tego tytułu żadnej szkody.

Zgodnie z w § 3 ust. 4 pkt a) umowy zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy zgodnie z §11 niniejszej umowy, w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego co najmniej 50 przypadków naruszenia przez wykonawcę obowiązków określonych w ust. 4, w tym:

- i. Niedotrzymania deklarowanego terminu realizacji reklamacji,
- ii. Nieprzesłania dokumentacji potwierdzającej reklamacyjny odbiór odpadów, o której mowa w pkt 13.10. Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ),
- iii. Nieodebrania odpadów w terminie 72 godzin od daty zgłoszenia reklamacji.

Zamówienie publiczne dotyczy ciągłego świadczenia usługi na dużą skalę polegającą na odbiorze i transporcie (oraz częściowo zagospodarowaniu) odpadów z terenu całej Gminy przez okres 18 miesięcy. wykonawca odbiera odpady z:

- 3127 nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej (liczba MGO),
- 186 nieruchomości niezamieszkałych (świetlice wiejskie, firmy, instytucje publiczne, sklepy, stacje paliw itp.) – (liczba MGO),
- 5 Rodzinnych Ogrodów Działkowych (ROD)
- 1 Stowarzyszenia Ogrodowego w Sławie Wielkopolskiej
- 649 nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe (liczba MGO),
- 11 nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej

co daje łącznie 3 979 nieruchomości (lub MGO), z których wykonawca systematycznie odbiera odpady różnych frakcji. W każdym MGO, czyli miejscu gromadzenia odpadów, zbierane są odpady z podziałem na pięć frakcji (każdy ma osobny pojemnik/worek), co daje łącznie około 20 tysięcy punktów odbioru. Brak odbioru odpadów jednej frakcji w terminie (są one bowiem odbierane osobno, nie wolno mieszać odpadów różnej frakcji) już stanowi jedno uchybienie. Ustalenie progu 50 uchybień umożliwia zamawiającemu jednostronne zakończenie stosunku prawnego z powodów błahych i marginalnych, które nie mają wpływu na jakość świadczenia usług. Zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy niezależnie od winy wykonawcy w uchybieniach terminom na realizację reklamacji czy dostarczenia dokumentów, które to terminy są bardzo krótkie. Kwestionowany zapis narusza przede wszystkim zasadę proporcjonalności. 50 uchybień w skali 18 miesięcy przy systematycznych odbiorach, oznacza marginalny odsetek nieprawidłowości.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez

-ustalenie w dokumentach zamówienia, że minimalny czas na realizację reklamacji to 2 dni robocze od zgłoszenia przez zamawiającego reklamacji uznanej za niezbędną do realizacji, które to zgłoszenie następuje po uprzednim umożliwieniu wykonawcy złożenia wyjaśnień i wyznaczeniu mu w tym celu terminu minimum 1 dnia roboczego, a w konsekwencji odpowiednią modyfikację kryterium czasu realizacji reklamacji i odpowiednią modyfikację zapisów OPZ i umowy m.in. wydłużenie terminu na potwierdzenie realizacji reklamacji, o którym mowa w pkt 13.9, 13.10 i 13.11 OPZ

-zmianę treści pkt 13.4 OPZ przez nadanie mu następującego brzmienia:

Zamawiający w celu ustalenia zasadności reklamacji kieruje do wykonawcy wnioski o złożenie wyjaśnień. wykonawca zobowiązany jest ustosunkować się do wniosku w ciągu 1 dnia roboczego od skierowania przez zamawiającego wniosku o złożenie wyjaśnień na adres e-mail.

-zmianę treści § 3 ust. 4 pkt a) umowy przez jego wykreślenie;

-zmianę treści § 3 ust. 4 pkt d) przez nadanie mu następującego brzmienia:

4. W przypadku gdy wykonawca dopuszcza się zwłoki w realizacji reklamacji, która przekracza 72 godziny od momentu zgłoszenia przez zamawiającego reklamacji uznanej za niezbędną do realizacji zamawiający, niezależnie od prawa do naliczenia kar umownych, wezwie wykonawcę do należytego wykonania umowy i wyznaczy mu w tym celu dodatkowy termin minimum 3 dni roboczych. W przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego przez zamawiającego terminu, zamawiający ma prawo do wykonania reklamacji w trybie wykonania zastępczego na koszt i ryzyko wykonawcy.

Uzasadnienie zarzutów nr 3 i 4

Zgodnie z pkt 3.14 wykonawca zapewnia odbiór, transport, załadunek odpadów komunalnych pochodzących z akcji ekologicznych, tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątanie Świata” na zgłoszenie zamawiającego w ustalonym z zamawiającym terminie, poza ustalonym harmonogramem. Wykonawca jest zobowiązany przeprowadzić jednorazowy odbiór odpadów, transport, załadunek ze zbiórek podczas akcji „sprzątania świata w miesiącach wrzesień 2025r. oraz kwiecień i wrzesień 2026r

Zgodnie z pkt 3.14.1.1. OPZ Odbiór zmieszanych odpadów komunalnych, w ramach akcji, o których mowa w pkt 3.14, będzie rozliczany tak jak odbiór zmieszanych odpadów komunalnych u źródła, a szacunki dotyczące ilości zmieszanych odpadów komunalnych, wskazane w tej dokumentacji, uwzględniają te wyjątkowe/nadzwyczajne odbiory.

Zakres zamówienia w tej części został przez zamawiającego określony wadliwie. Zamawiający nie wskazuje, jaka jest maksymalna liczba akcji ani maksymalna ilość odpadów jakie wykonawca zobowiązuje się odebrać w wyniku tych akcji, co powoduje, że świadczenia wykonawcy w tym zakresie nie są w żaden sposób limitowane, i wykonawca pozostaje w niepewności co do zakresu swojego zobowiązania i nie jest w stanie dokonać rzetelnej kalkulacji ceny.

Zamawiający uchybił swoim obowiązkom wynikającym z ustawy, nie może on bowiem kształtować postanowień umowy w sposób, który pozostawiałby wykonawcę w niepewności co do faktycznego zakresu świadczenia. Taki stan grozi złożeniem nieporównywalnych ofert przez wykonawców, gdyż każdy z nich będzie odmiennie szacował faktyczny zakres zamówienia i ryzyka związane z jego realizacją. Odwołujący zaznaczył, że wynagrodzenie za przedmiot umowy ma charakter ryczałtowy – niezależny od faktycznej ilości usług świadczonych przez wykonawcę, a zatem wykonawca, aby poprawnie skalkulować cenę powinien znać zarówno minimalną jak i maksymalną wielkość zleceń.

Wykonawca nie posiada nawet wiedzy o danych historycznych obejmujących ilość odpadów odebranych w latach poprzednich w związku z realizacją powyżej opisanych usług. Są one uwzględnione zbiorczo w szacunkach co do ilości zmieszanych odpadów komunalnych. Nie da się wyodrębnić jaka część pochodzi ze zbiórek w wyniku akcji ekologicznych.

W przypadku podstawowego przedmiotu zamówienia jakim jest odbiór i transport (a w części także zagospodarowanie) odpadów pochodzących z nieruchomości pozostających w zorganizowanym przez gminę Skoki systemie odbioru odpadów komunalnych wykonawca posiada informacje na podstawie których jest w stanie określić sposób i częstotliwość odbioru odpadów. Wykonawca posiada dane o ilości mieszkańców, gęstości zabudowy, rozmieszczenia budynków, do których będzie dojeżdżał, oraz szacunkowej ilości odpadów odebranych w danych roku kalendarzowym wraz z podziałem na frakcje. Wykonawca ma wiedzę o gminnych zasadach postępowania z odpadami znajdującymi się w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie. Ponadto to wykonawca sporządza harmonogram odbioru odpadów komunalnych, a więc ma on znaczny wpływ na sposób realizacji świadczenia, a w szczególności na jego częstotliwość, tak aby usługa była realizowana wydajnie, co umożliwi wykonawcy osiągnięcie zamierzonych zysków.

Usługa odbioru odpadów z miejsc prowadzenia akcji ekologicznych stanowi usługę świadczoną ad hoc (doraźnie, dodatkowo). Wykonawca na podstawie dokumentów zamówienia, nie jest w stanie ustalić miejsca, czasu, zakresu i częstotliwości ich realizacji. Tym samym, wykonawca w oparciu o wskazane dane nie ma możliwości rzetelnego skalkulowania ceny. Wykonawca do realizacji świadczenia musi przeznaczyć odpowiedni pojazd, skierować pracowników, ponieść koszty paliwa. Skoro hipotetycznie, zamawiający w oparciu o treść umowy i OPZ może zlecić nieokreśloną ilość usług w dowolnych miejscach na terenie gminy, wykonawca nie ma możliwości oszacowania kosztów realizacji tych usług. Zamawiający podaje jedynie minimalną ilość akcji „sprzątanie świata”, które to dane są niewystarczające do rzetelnej wyceny i oszacowania ryzyk oraz kosztów.

Ponadto zamawiający nie określił szczegółowego sposobu realizacji wskazanych usług, które to informacje są niezbędne do rzetelnego skalkulowania oferty. Zamawiający nie określił, czy wykonawca zobowiązany będzie zapewnić worki lub kontenery/pojemniki oraz w jakich ilościach.

Zamawiający nie powinien przyznawać sobie niczym nieograniczonego uprawnienia do zlecenia usług o niewiadomym zakresie i częstotliwości. Tak ukształtowany opis przedmiotu zamówienia nie odpowiada wymogom jednoznaczności i precyzyjności, o których mowa w art. 99 ust. 1 ustawy ani nie może być uznany za spełniający kryterium dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób efektywny. Zamawiający powinien przygotować opis przedmiotu zamówienia w sposób, który nie narusza zasad udzielania zamówień publicznych i uwzględnia wszelkie okoliczności mające wpływ na przygotowanie oferty.

Zamawiający uchybił swoim obowiązkom przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. W sytuacji, gdy nie został przez zamawiającego określony szacunkowy zakres zamówienia, nie można uznać by zasada ta została należycie zrealizowana. Wykonawcy nie są w stanie ustalić rzeczywistego ryzyka co

do zakresu przedmiotu zamówienia, a zatem zamawiający nie będzie w stanie rzetelnie i sprawiedliwie porównać złożonych ofert.

Ponadto formularz cenowy powinien uwzględniać osobną pozycję dla odpadów odebranych w wyniku akcji ekologicznych, ponieważ ich cena kształtuje się inaczej niż cena za odbiór odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych. W przypadku usług dodatkowych, wykonawca nie ma wiedzy jakiego rodzaju odpady zostaną odebrane w wyniku świadczenia usług i w jakiej ilości, a więc nie może skalkulować ceny jednostkowej w taki sam sposób jak w przypadku usługi podstawowej. Morfologia odpadów zebranych w ramach akcji sprzątnięcia, różni się znacząco od morfologii odpadów wytworzonych w domach przez mieszkańców. W ramach akcji ekologicznych niejednokrotnie zbierane są odpady niższej jakości w tym odpady niebezpieczne np. zużyte farby, a także odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, odpady budowlane. Kalkulacja usług dodatkowych musi obejmować inne koszty, z uwagi na odmienny ich charakter i zanieczyszczenia. Z tych przyczyn konieczne jest dodanie dodatkowych pozycji do oferty w zakresie kalkulacji cen jednostkowych. Dodatkowo zamawiający w OPZ wskazuje, że wykonawca zapewnia odbiór, transport, załadunek odpadów komunalnych pochodzących z akcji ekologicznych, tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątnięcie Świata” na zgłoszenie zamawiającego w ustalonym z zamawiającym terminie, poza ustalonym harmonogramem, oraz odbiór ten będzie rozliczany tak jak odbiór zmieszanych odpadów komunalnych u źródła. Zamawiający nie precyzuje jednak miejsca zagospodarowania tych odpadów (wskazane przez zamawiającego jak przy odpadach zmieszanych czy też wskazane w ofercie przez wykonawcę). W przypadku korzystania z instalacji wskazanej przez zamawiającego brak jest wskazania procedury w przypadku nie przyjęcia odpadów przez instalację- odpady z takich akcji często są bardzo zanieczyszczone. Brak również informacji, czy odpady takie będą zbierane podczas akcji do jednego worka, czy też z zachowaniem zasad segregacji z podziałem na kilka frakcji, wtedy wykonawca do realizacji tych usług będzie musiał wykorzystać kilka pojazdów, ponieważ strumień odpadów będzie zawierał wiele różnych frakcji, których nie można ze sobą mieszać, a odpadów może być nieznaczna ilość. Może się zdarzyć, że zebrane zostanie tylko kilka opakowań po farbach, które będzie trzeba przetransportować osobnym pojazdem. To powoduje, że koszty realizacji takich usług są wyższe i wykonawca musi je skalkulować odrębnie, aby cena z oferty miała wymiar rynkowy i weryfikowalny. Natomiast w przypadku konieczności zagospodarowania odpadów przez wykonawcę konieczne jest podanie kodów odpadów, dla których wykonawca ma zapewnić zagospodarowanie i odpowiednie rozdzielenie pozycji formularza ofertowego.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez:

- określenie maksymalnej ilości odpadów jakie wykonawca jest zobowiązany odebrać w wyniku akcji ekologicznych tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątnięcie Świata” w okresie obowiązywania umowy;
- wprowadzenie do dokumentów zamówienia zapisów odnoszących się do dodatkowych obowiązków związanych z realizacją tego rodzaju usług, m.in. obowiązku dostarczenia worków lub pojemników/kontenerów, ich ilości oraz rodzaju;
- uszczegółowienie w dokumentach zamówienia czy odpady zebrane w wyniku ww. akcji będą zbierane z zachowaniem zasad segregacji z podziałem odpowiednie frakcje;
- wprowadzenie do dokumentów zamówienia uszczegółowienia w zakresie miejsca zagospodarowania i kodów odpadów objętych tą częścią usługi oraz zależnie od dokonanego uszczegółowienia wskazanie kto jest odpowiedzialny za zagospodarowanie odpadów oraz procedury w przypadku nie przyjęcia odpadów przez instalację;
- dodanie w ofercie w kalkulacji dodatkowej pozycji odnoszącej się do usług odbioru, transportu, załadunku odpadów komunalnych pochodzących z akcji ekologicznych, tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątnięcie Świata”; lub pozycji odnoszących się do usługi odbioru, transportu, załadunku i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z akcji ekologicznych, tj. „Dzień Ziemi” i „Sprzątnięcie Świata” z podziałem na poszczególne frakcje odpadów

Uzasadnienie zarzutu nr 5

Zamawiający powinien ukształtować zamówienie publiczne zgodnie z zasadą proporcjonalności (art. 16 ustawy). Ponadto, zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Zasada proporcjonalności „przejawia się na niemal wszystkich etapach związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia i wskazuje na konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie do zamierzonego celu, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, czyli takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców” (Kontrola UZP z 29.11.2017 r., KND/10/17/DKD).

Jednocześnie Zamawiający winien dążyć do osiągnięcia tzw. best value for money. Zamawiający powinien dążyć do

gospodarowania środkami publicznymi w sposób oszczędny, gospodarny i możliwie najbardziej efektywny, który zapewni osiągnięcie maksimum efektów z danych nakładów lub osiągnięcie danego efektu przy minimum nakładów. Przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia jest najważniejszym etapem na drodze do urzeczywistnienia tego celu. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zastrzegł konieczność zapewnienia przez wykonawcę worków na szkło o grubości 70 mikronów (pkt 3.18 OPZ). Zgodnie z doświadczeniem odwołującego taka grubość worków jest niepotrzebna, a wystarczające jest zapewnienie worków o grubości 60 mikronów, co jest standardową grubością stosowaną na rynku. Worki o grubości 60 mikronów spełnią ten sam cel co worki o grubości 70 mikronów, a ich koszt jest znacznie niższy. Worki o takiej grubości wykorzystywane są do zbiórki gruzu, co również wskazuje na zbyt wygórowany wymóg w zakresie jego parametrów. Jakość usługi będzie na takim samym poziomie przy zastosowaniu przez wykonawcę worków o grubości 60 mikronów. Zastosowanie innego wymogu – mniej rygorystycznego, pozwoli na uzyskanie ofert o niższych kwotach, a w konsekwencji pozwoli zamawiającemu na racjonalne i oszczędne gospodarowanie środkami publicznymi bez uszczerbku na jakości usługi.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez zmianę pkt 3.18 pkt a) OPZ, który powinien otrzymać następujące brzmienie:

„Zamawiający przewiduje, że w czasie trwania umowy wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć do właścicieli nieruchomości znajdujących się na terenie gminy Skoki (w zależności od potrzeb właścicieli) worki do gromadzenia odpadów w następującej ilości, wielkości i kolorystyce (dane szacunkowe):

a) na szkło – ok. 151.000 szt. o pojemności 120l, koloru zielonego z napisem „SZKŁO”, o grubości min. 60 mikronów”.

Uzasadnienie zarzutu nr 6

Zgodnie z § 10 ust. 3 pkt 1) i 2) umowy niezależnie od podstaw odstąpienia od umowy wynikających z przepisów prawa lub z innych postanowień umowy, zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w przypadku wystąpienia którejkolwiek z poniższych okoliczności:

1) gdy wykonawca co najmniej dwukrotnie wyrządził zamawiającemu szkodę na kwotę łączną nie mniejszą niż 10.000 zł;

2) (dwukrotnego lub trzykrotnego) w tym samym miesiącu wystąpienia przypadku nieodebrania odpadów w terminach określonych w harmonogramach wywozu odpadów komunalnych z winy wykonawcy.

Zgodnie § 10 ust. 4 umowy zamawiający ma ponadto prawo odstąpić od umowy, jeżeli wykonawca narusza postanowienia umowy dotyczące sposobu wykonania przedmiotu umowy. Oświadczenie o odstąpieniu powinno zostać poprzedzone wezwaniem drugiej strony do zaprzestania naruszeń postanowień umowy i wyznaczeniem terminu nie krótszego niż 3 dni.

Powołane zapisy umowne nie powinny się ostać. Przede wszystkim naruszają one równowagę kontraktową stron, są nieproporcjonalne, nadmierne i zbyt rygorystyczne.

Odnosząc się do § 10 ust. 3 pkt 1) umowy, wskazać należy, że pojęcie „wyrządzenia szkody” jest niedookreślone. Zamawiający nie precyzuje pojęcia „szkody”, która przecież może wynikać z różnych tytułów, nie tylko niniejszej umowy. Szkada może mieć związek z innymi stosunkami prawnymi lub nawet przybrać postać deliktu. Po wtóre nie określono, że szkoda powinna wynikać ze zdarzenia zawnionego przez wykonawcę, co może prowadzić do sytuacji, w której zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności niezależnych od wykonawcy. Zapis taki w przypadkach spornych otwiera drogę do subiektywnej oceny przez zamawiającego. Zamawiający może jednostronnie i dowolnie stwierdzić istnienie szkody i ustalić jej wysokość bez żadnych obiektywnych podstaw czy dowodów. Powołana przesłanka odstąpienia jest nieweryfikowalna. Dopiero prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające wysokość szkody i odpowiedzialność wykonawcy mogłoby być ewentualnie przesłanką do odstąpienia od umowy. Odwołujący podniósł, że kwota 20.000,00 zł w skali całego kontraktu jest wysokością marginalną, nieistotną. Stosowanie najdalej idącej sankcji w postaci odstąpienia od umowy we wskazanej sytuacji narusza równowagę stron i wychodzi poza swobodę kontraktową.

Odstąpienie od umowy z powodu dwukrotnego lub trzykrotnego w tym samym miesiącu wystąpienia przypadku nieodebrania odpadów w terminach określonych w harmonogramach wywozu odpadów komunalnych z winy wykonawcy (§ 10 ust. 3 pkt 2) umowy) również stanowi nadmierne i zbyt rygorystyczną sankcję za tak marginalną ilość naruszeń. Wykonawca w danym miesiącu będzie wykonywał tysiące odbiorów. Dla przykładu, OPZ stanowi, że z obszarów zabudowy jednorodzinnej wykonawca zobowiązany jest do odbioru odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych – nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie (3.11 pkt A OPZ), co w skali miesiąca oznacza co najmniej dwa odbiory z każdej nieruchomości. Zgodnie z pkt 15 OPZ na terenie Gminy Skoki znajduje się 3127 nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej (tyle jest MGO, czyli miejsc gromadzenia odpadów). W jednym miesiącu dojdzie do ponad 6.000 przypadków odbioru odpadów z punktów MGO, tylko w zakresie zabudowy jednorodzinnej i tylko w zakresie tej konkretnej frakcji odpadów. Nieodebranie zgodnie z harmonogramem odpadów z trzech punktów MGO stanowi już podstawę do odstąpienia od umowy, co stanowi mniej niż 1 procent ilości wykonywanych odbiorów w analizowanym zakresie.

Na tej samej zasadzie prawo do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy wykonawca narusza postanowienia umowy

dotyczące sposobu wykonania przedmiotu umowy mimo wezwania i wyznaczenia przez zamawiającego terminu do zaniechania naruszeń (minimum 3 dni), narusza równowagę stron. Na przedmiot umowy składa się wiele obowiązków o różnym stopniu istotności dla głównego celu zamówienia publicznego. Zapis umożliwia zamawiającemu odstąpienie od umowy nawet w przypadku pojedynczego błędnego przewinienia utrzymującego się kilka dni (np. brak dostarczenia jednego worka w terminie, lub niedostanie jednego z wymaganych dokumentów). Ponadto zapis nie odnosząc się do konkretnych naruszeń może prowadzić do nadmiernej uznaniowości. Zamawiający dysponuje szerokim zakresem instrumentów dyscyplinujących wykonawcę takich jak kary umowne, wykonanie zastępcze itp. Jak już zostało podkreślone, sankcja odstąpienia powinna być ostatecznością i występować w sytuacjach nadzwyczajnych w przypadkach naruszeń dotyczących głównego przedmiotu umowy lub rażących powtarzalnych naruszeń. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez wykreślenie zapisu § 10 ust. 3 pkt 1 umowy, § 10 ust. 3 pkt 2 umowy oraz § 10 ust. 4 umowy.

Uzasadnienie zarzutu nr 7

Zgodnie z § 10 ust. 5 umowy wedle wyboru zamawiającego, zamawiający może od umowy odstąpić w całości lub w części, tj. w zakresie zobowiązań nieodebranych do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy powinno zostać złożone na piśmie oraz winno wskazywać czy zamawiający odstępuje od umowy w całości czy w części (a jeżeli tak to w jakiej), jak również powinno wskazywać podstawę odstąpienia i zawierać uzasadnienie. Ust. 6 stanowi, że odstąpienie od umowy może nastąpić do końca terminu wskazanego w § 2 ust. 1.

Zgodnie z § 10 ust. 7 umowy odstąpienie od umowy w części wywołuje skutek w stosunku do zobowiązań nieodebranych do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Po odstąpieniu od umowy zamawiający dokona inwentaryzacji prac wykonanych do dnia odstąpienia. Zamawiający jest zobowiązany do odebrania prac wykonanych zgodnie z Umową do dnia odstąpienia za zapłatą wynagrodzenia.

W ocenie odwołującego ukształtowane przez zamawiającego prawo odstąpienia nie jest dostosowane do charakteru i rodzaju stosunku prawnego jaki powstanie w wyniku zawarcia z wykonawcą tej umowy. Podczas realizacji usług przez wykonawcę nie dochodzi bowiem do „odbiorów prac” i nie ma potrzeby „inwentaryzacji prac wykonanych do dnia odstąpienia”. Zobowiązania wykonawcy na podstawie umowy polegają na wykonywaniu cyklicznych i powtarzalnych świadczeń. Jest to umowa o świadczenie usług (lub mająca charakter mieszany), a zatem odstąpienie od umowy nie powinno w żadnym wypadku dotyczyć całości umowy, a powinno nastąpić wyłącznie na przyszłość, czyli w części jeszcze nie zrealizowanej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez:

-zmianę treści § 10 ust. 5 umowy, przez nadanie mu następującego brzmienia:

„5. Odstąpienie od umowy ma skutek na przyszłość, ex nunc.”

-wykreślenie zapisu § 10 ust. 6 umowy oraz § 10 ust. 7 umowy.

Uzasadnienie zarzutu nr 8

Zgodnie z § 3 ust. 10 umowy W przypadku uszkodzenia pojemnika, kontenera z winy wykonawcy podczas odbioru odpadów, wykonawca zobowiązany jest do dokonania naprawy lub wymiany pojemnika, kontenera, na swój koszt, w terminie 3 dni od dnia powzięcia informacji o takiej potrzebie lub zgłoszenia jej przez zamawiającego. Natomiast w przypadku uszkodzenia z winy wykonawcy pojemnika typu DZWON podczas odbioru odpadów, wykonawca zobowiązany jest do dokonania naprawy lub wymiany pojemnika, na swój koszt, w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia przez zamawiającego.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 22, 23 oraz 24 umowy wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kar umownych:

22)za trwałe i nieodwracalne uszkodzenie skutkujące całkowitą bezużytecznością pojemnika typu „dzwon” przez wykonawcę podczas wykonywania umowy w wysokości 2 500 zł za każde uszkodzenie pojemnika.

23)za trwałe i nieodwracalne uszkodzenie skutkujące całkowitą bezużytecznością pojemnika innego niż określonego w pkt 22) z winy wykonawcy w wysokości 150 zł za każde uszkodzenie pojemnika.

24)każdy dzień roboczy zwłoki naprawy, wymiany pojemnika/kontenera innego niż określonego w pkt 22) od dnia powzięcia informacji lub przekazania zgłoszenia przez zamawiającego, w wysokości 300 zł.

Nadużyciem ze strony zamawiającego jest wprowadzenie obowiązku naprawienia przez wykonawcę na swój koszt pojemników i kontenerów obwarowany karą umowną za zwłokę i jednocześnie umożliwienie zamawiającemu nakładania finansowych kar na wykonawcę za to samo przewinienie.

Zamawiający nadużywa swoich praw do konstruowania postanowień umownych. Cytowane zapisy prowadzą do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego. Zamawiający nie ponosi żadnej szkody w wyniku uszkodzenia, skoro wykonawca ma obowiązek w krótkim terminie naprawić lub wymienić pojemnik/kontener. Mimo poniesienia kosztów naprawy wykonawca musi dodatkowo zapłacić wysokie kary umowne. W efekcie, wykonawca jest „karany” podwójnie za to samo przewinienie.

Kara umowna ma przede wszystkim funkcję kompensującą i jej egzekwowanie nie powinno doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia zamawiającego. Funkcja dyscyplinująca jest natomiast zapewniona przez ustanowienie kary za każdy dzień zwłoki w naprawie pojemnika.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez wykreślenie § 8 ust. 1 pkt 22 oraz 23 umowy.

Uzasadnienie zarzutu nr 9

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 32) oraz 33) umowy wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kar umownych:

32)w wysokości 7200 zł za każdy przypadek nieodebrania odpadów po upływie 72 godzin od chwili otrzymania przez wykonawcę zgłoszenia od zamawiającego z informacją o niepełnym bądź nieprawidłowym wykonaniu usługi odbioru odpadów.

33)w wysokości 100 zł za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki w nieodebraniu odpadów w zadeklarowanym terminie realizacji reklamacji określonym w formularzu ofertowym od chwili upływu czasu na zrealizowanie obowiązku.

Zgodnie z § 8 ust. 7 umowy w przypadku, w którym wykonawca nie odbierze odpadów na zgłoszenie reklamacyjne w ciągu 72 godzin albo też nie prześle zamawiającemu w terminie 1 dnia roboczego od daty otrzymania od zamawiającego informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji dokumentacji stwierdzającej reklamacyjny odbiór odpadów, zamawiający naliczy karę umowną, o której mowa w ust. 1 pkt 32. W przypadku, gdy wykonawca nie odbierze odpadów na zgłoszenie reklamacyjne w zadeklarowanym czasie na wykonanie tego obowiązku zgodnie z §3 ust. 4 umowy, lecz zwłoka nie przekroczy 72 godzin, zamawiający naliczy karę umową, o której mowa w ust. 1 pkt 33 za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki.

W tym zamówieniu publicznym reklamacje od mieszkańca trafiają bezpośrednio do zamawiającego, który je weryfikuje i ocenia ich zasadność. Do wykonawcy kierowane będą tylko reklamacje uznane za niezbędne do realizacji.

Wykonawca zobowiązuje się do realizacji reklamacji w terminie, który zadeklarował w ofercie. Zgodnie z pkt 13.9 a) OPZ wykonawca jest zobowiązany przesłać wiadomość do zamawiającego niezwłocznie po odebraniu odpadów jednak nie później niż w ciągu 1 dnia roboczego od daty otrzymania od zamawiającego informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji.

Zgodnie z pkt 13.10 OPZ celu potwierdzenia odbioru odpadów w ramach reklamacji, wykonawca zobowiązany jest dołączyć dokumentację fotograficzną oraz numer rejestracyjny auta realizującego reklamację i wydruk z systemu pozycjonowania satelitarne (GPS), umożliwiający monitorowanie tras przejazdu pojazdów oraz ich pracy. Z dokumentacji musi jednoznacznie wynikać, jakiej dotyczy nieruchomości (należy podać dokładny adres, nr budynku), jakiego rodzaju odpadu dot. reklamacja, w jakim dniu i o jakiej godzinie odebrano odpady w ramach reklamacji.

Odwołujący interpretuje § 8 ust. 1 pkt 32) oraz 33) umowy w zw. z § 8 ust. 7 umowy, w ten sposób, że zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości 7.200,00 zł jeżeli wykonawca nie odebrał odpadów lub nie przesłał wymaganych dokumentów w terminie jednego dnia roboczego od otrzymania przez wykonawcę informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji (wykonawca nie może dochować terminu na przesłanie dokumentacji potwierdzającej odbiór jeżeli w tym czasie nie dokona faktycznie odbioru). Tym samym powołane zapisy są wewnątrznie sprzeczne i niespójne.

W praktyce wykonawca może być karany kwotą wyższą już po upływie 24h, a nie 72h.

Nie uchybiając powyższemu zastrzeżone kary umowne są w ocenie odwołującego rażąco wygórowane, w szczególności, że zamawiający posiada uprawnienie do wykonania zastępczego. Zastrzeżona kara umowna jest nieadekwatna do grożącej zamawiającemu szkody. Ponadto zachodzi istotna dysproporcja między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem zamawiającego chronionym za pomocą tej kary. Interes zamawiającego, który ma zostać zabezpieczony, to terminowa realizacja umowy. W przypadku opóźnień w odbiorze nie powstają żadne trwałe, nieodwracalne skutki. Konsekwencją krótkotrwałych zaniedbań jest wyłącznie dyskomfort mieszkańców. Z tych przyczyn kara umowna, która zostaje nałożona w oderwaniu od szkody jaką zamawiający mógłby ponieść, jest rażąco wygórowana i będzie skutkowała nieuzasadnionym wzbogaceniem.

Kara umowna nie może być rażąco wygórowana, dlatego do systemu prawa wprowadzono instytucję jej miarkowania, której celem jest wyeliminowanie dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, której efektem jest zachwianie równowagi kontraktowej winna zostać pomniejszona (zmiarkowana).

Przy karach umownych na tak rażąco wygórowanym poziomie za każdy przypadek opóźnienia w realizacji reklamacji, w przypadku, gdy miesięcznie wykonawca realizuje tysiące odbiorów - wykonawcy nie są w stanie sporządzić rzetelnej oferty, gdyż nie mogą należycie ocenić ryzyka, odpowiadającego regułom rynkowym.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia przez pomniejszenie kar umownych zastrzeżonych w § 8 ust. 1 pkt 32) do kwoty 720 zł i 33) do kwoty 10 zł oraz zmianę treści § 8 ust. 7 umowy przez nadanie mu następującego brzmienia:

7. W przypadku, w którym wykonawca nie odbierze odpadów na zgłoszenie reklamacyjne w ciągu 72 godzin od daty otrzymania od zamawiającego informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji, zamawiający naliczy karę umowną, o której mowa w ust. 1 pkt 32. W przypadku, gdy wykonawca nie odbierze odpadów na zgłoszenie reklamacyjne w zadeklarowanym czasie na wykonanie tego obowiązku zgodnie z §3 ust. 4 umowy, lecz zwłoka nie przekroczy 72 godzin, zamawiający naliczy karę umową, o której mowa w ust. 1 pkt 33 za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki.

Uzasadnienie zarzutu nr 10

Zgodnie z § 5 ust. 2 Strony ustalają, że wartość wynagrodzenia brutto za wykonanie całości przedmiotu umowy, została określona jako iloczyn prognozowanej ilości odpadów komunalnych podanych przez zamawiającego oraz wskazanych przez wykonawcę w ofercie cen jednostkowych.

Zgodnie z § 5 ust. 3 Strony zgodnie oświadczają, że świadome są tego, że rzeczywiste ilości odebranych na podstawie tej umowy odpadów komunalnych mogą różnić się od prognozowanej ilości odpadów, o której mowa w Opisie Przedmiotu Zamówienia. W związku z powyższym zamawiający zobowiązuje się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie według rzeczywistych ilości odebranych odpadów komunalnych oraz niższych cen jednostkowych [...].

W dokumentach zamówienia zamawiający nie określił minimalnego gwarantowanego zakresu zamówienia. Tym samym zapisy umowy pozostają w sprzeczności z dyspozycją art. 433 pkt 4 ustawy. Zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanego z tym gwarantowanego poziomu wynagrodzenia umownego. Innymi słowy, zamawiający nie może ukształtować postanowień umowy w sposób, który pozostawiałby wykonawcę w niepewności co do gwarantowanego poziomu świadczenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień projektu umowy (umowy) przez wprowadzenie minimalnej wielkości lub wartości zobowiązania zamawiającego, do którego zrealizowania zamawiający będzie zobowiązany (gwarantowanej części przedmiotu zamówienia).

12 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

15 maja 2025r . wykonawca ORDO AMZA sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 8 maja 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, ponieważ podziela zarzuty odwołującego, które skierowane są przeciwko niezgodnym z przepisami ustawy postanowieniom SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, w tym w szczególności przeciwko niekorzystnym dla wykonawców postanowieniom w zakresie kar umownych i kryteriów oceny ofert.

Uwzględnienie odwołania spowoduje polepszenie sytuacji wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie (przystępujący jest zainteresowany złożeniem oferty w tym postępowaniu i uzyskaniem zamówienia), bowiem doprowadzi do wyeliminowania postanowień SWZ, które zakłócają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w postępowaniu.

Jednocześnie przystępujący również złożył odwołanie w tym postępowaniu, którego zarzuty częściowo pokrywają się z zarzutami tego odwołania, a więc uwzględnienie odwołania w tej sprawie może doprowadzić do uwzględnienia odwołania przystępującego. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 569/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 kwietnia 2013 roku, sygn. akt: KIO 712/13.

Z kolei w doktrynie wskazuje się, że przepisy prawa zamówień publicznych nie zawężają pojęcia interesu, czy to do interesu prawnego, czy też do interesu w uzyskaniu zamówienia, a zatem należy go interpretować szeroko. Interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje oznacza jakąkolwiek korzyść, jakieś dobro dla wykonawcy, które uzyska, jeśli strona, do której przystępuje wygra postępowanie odwoławcze. Zauważenia wymaga, że ustawodawca odmiennie określa interes konieczny do wniesienia odwołania oraz interes do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Biorąc zatem pod uwagę cel obu instytucji, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie może być oceniane w kontekście interesu rozumianego analogicznie jak przy wniesieniu odwołania, tj. przez pryzmat sytuacji przystępującego w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia. Skutkiem przystąpienia nie musi być uzyskanie zamówienia publicznego, może to być natomiast jakikolwiek interes, również faktyczny, który będzie potencjalnie zrealizowany przez rozstrzygnięcie odwołania na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2021, wyd. 1., Legalis). Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

30 maja 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 5 oraz 10 – jako bezzasadnych;

2. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 oraz 9 – wobec dokonania przez zamawiającego modyfikacji dokumentacji postępowania, które skutkują bezprzedmiotowością rozpoznania tych

zarzutów;

3. zasądzenie na rzecz zamawiającego od odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

W następstwie analizy treści odwołania oraz mając na względzie zasadę efektywności postępowania i konieczność wyeliminowania potencjalnych uchybień, zamawiający dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania w sposób, który prowadzi do bezprzedmiotowości rozpoznania znacznej części zarzutów. Zmiany zostaną opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 2 czerwca 2025 roku, zważywszy na to, że ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu zostało przesłane do publikacji w DzUUE 29 maja 2025 roku i jego publikacja w DzUUE nastąpi dopiero 2 czerwca 2025 roku, po godzinie 9:00, co uniemożliwia wcześniejsze opublikowanie przygotowanych zmian treści SWZ. Zamawiający przekazał wraz z odpowiedzią na odwołanie treść przygotowanych do publikacji dokumentów zawierających zmianę treści SWZ, które dokonane zostaną 2 czerwca 2025 r. po godz. 9:00, a zatem przed terminem posiedzenia w tej sprawie.

Stosownie do przepisu art. 552 ust. 1 ustawy – wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, co oznacza, że w postępowaniu odwoławczym należy uwzględnić zmianę SWZ dokonaną przez zamawiającego 29.05.2025 r. poprzez wysłanie ogłoszenia o zmianie ogłoszenia do publikacji w DzUUE, która to zmiana opublikowana zostanie - zgodnie z literą prawa - 02.06.2025 r. po godz. 9:00, czyli po momencie publikacji ogłoszenia, na stronie internetowej prowadzonego postępowania o treści jak załączniki do odpowiedzi na odwołanie. W tym kontekście, zarzuty nr 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 i argumentacja odwołującego dotyczy postanowień SWZ i Umowy, których nie będzie już w treści dokumentacji postępowania, ponadto zmiany zostały zmodyfikowane w taki sposób, że nie jest możliwe zasadne odnośnienie dotychczasowej argumentacji odwołującego do nowego brzmienia tych zapisów. W tym stanie rzeczy zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Wniosek uzasadniony jest w kontekście dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczącego analogicznych stanów faktycznych.

Zamawiający nie podziela stanowiska odwołującego odnośnie naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, z opisanych poniżej przyczyn.

I. W zakresie zarzutu nr 1 oraz 2 odwołania odwołującego wskazał:

1. Zarzut nr 1 oraz 2 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.

2. Zamawiający zmodyfikował kryteria oceny ofert poprzez zastąpienie kryterium "czas realizacji reklamacji" kryterium "termin płatności".

II. W zakresie zarzutów nr 3 i 4 przedstawionych w odwołaniu wskazał:

1. Zarzut nr 3 oraz 4 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.

2. W odniesieniu do zarzutów nr 3 i 4 – zamawiający wykreślił z Opisu Przedmiotu Zamówienia odniesienia do akcji "Dzień Ziemi" oraz "Sprzątanie Świata", w związku z czym Wykonawca nie ma obowiązku realizowania ww. akcji ekologicznych.

III. W zakresie zarzutu nr 5 przedstawionego w odwołaniu wskazać należy co następuje.

1. Zamawiający w pierwszej kolejności nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby wprowadzenie wymogu zapewnienia worków na szkło o grubości minimum 70 mikronów (pkt 3.18 lit. a OPZ) stanowiło naruszenie przepisów ustawy oraz Kodeksu cywilnego. W ocenie zamawiającego wymóg ten został sformułowany zgodnie z przepisami ustawy w sposób obiektywny, proporcjonalny i uzasadniony rzeczywistymi potrzebami zamawiającego.

2. Zauważył, że zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy, opis przedmiotu zamówienia powinien być jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający, posiadając wieloletnie doświadczenie w realizacji zadań z zakresu gospodarki odpadami, ustalił minimalne parametry techniczne worków na szkło, w tym ich grubość, w oparciu o praktykę i wiedzę specjalistyczną, a nie arbitralnie. Wbrew twierdzeniom odwołującego, wymóg grubości 70 mikronów nie jest nadmierny ani oderwany od realnych potrzeb. Worki przeznaczone do selektywnej zbiórki szkła muszą charakteryzować się zwiększoną odpornością na uszkodzenia mechaniczne, zwłaszcza w kontekście ich wielokrotnego użytkowania przez mieszkańców oraz faktu, że szkło – jako odpad – może zawierać ostre, nieregularne krawędzie. Cieńsze worki, np. o grubości 60 mikronów, znacznie częściej ulegają rozdarciom, co prowadzi do wysypywania się odpadów, konieczności ich dodatkowego uprzątnięcia oraz zwiększonego zużycia zasobów na reklamacje i uzupełnianie braków. Powyższe stanowisko znajduje oparcie w dotychczasowych doświadczeniach oraz wynika ze skarg mieszkańców na rozerwane worki. Wytrzymałość worków o grubości 60 mikronów jest mniejsza i worki o takiej grubości wielokrotnie ulegały rozdarciu. Wysypianie się szklanych butelek i ich rozbicie stwarza zdecydowanie niebezpieczeństwo dla zdrowia czy nawet życia mieszkańców (vide: rozbite kawałki szkła w rękach małych dzieci). Zauważył przez zawarcie wymogu worków grubości 70 mikronów stara się w

sposób oczywisty z jednej strony utrzymać jakość świadczonych usług komunalnych, natomiast z drugiej strony działania zamawiającego w konsekwencji i założeniu obniżyć mają ilość koniecznych wyjazdów reklamacyjnych.

3. Wskazać należy, że zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy, zamówienie powinno być udzielane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Jednocześnie, zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy, celem postępowania jest uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów środowiskowych, w ramach dostępnych środków. Wyższa wytrzymałość worków bezpośrednio wpływa na ograniczenie zużycia plastiku (mniej worków trafia do utylizacji), a więc wpisuje się w cele środowiskowe, do których zamawiający jest zobowiązany.

4. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że zamawiający ma prawo – a wręcz obowiązek – opisać przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego rzeczywistym potrzebom, pod warunkiem że nie wyklucza to uczciwej konkurencji i nie prowadzi do uprzywilejowania konkretnego wykonawcy. Wskazał, że system zamówień publicznych skonstruowany jest w taki sposób aby dawać zamawiającemu przestrzeń i możliwości takiego skonstruowania zamówienia i samym jego warunków, które odpowiadają jego potrzebom. Wymogiem ustawowym jest jedynie konieczność przedstawienia wymagań zamawiającego w sposób jednoznaczny oraz przejrzysty. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że zamawiający ma prawo do określenia w opisie przedmiotu zamówienia takich wymagań technicznych, które zapewnią mu realizację zamówienia zgodnie z jego potrzebami, a wykonawcy są obowiązani uwzględnić te wymagania w swoich ofertach. To nie wykonawca uprawniony jest do decydowania, co jest dla zamawiającego wystarczające jak i również nie jest uprawniony do podważania zasadności warunków i opisów złożonego zamówienia. Zamawiający, przewidując wykorzystanie worków o gramaturze i grubości 70 mikronów na przestrzeni wielu miesięcy, kierował się nie tylko najniższym kosztem jednostkowym, ale także trwałością, bezpieczeństwem i komfortem użytkowania przez mieszkańców. Podobne podejście zostało zaaprobowane w orzecznictwie KIO, z którego odczytać można iż racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi nie oznacza wyboru zawsze najtańszego rozwiązania, ale rozwiązania zapewniającego najbardziej efektywną realizację zamówienia z punktu widzenia jego celów i funkcji.

5. Wymóg grubości 70 mikronów nie jest również środkiem nadmiernym – jest on stosowany powszechnie na rynku. Argumentacja odwołującego, jakoby worki o grubości 60 mikronów były „standardem”, jest subiektywna i nie znajduje poparcia w dokumentach normatywnych. W praktyce wielu producentów oferuje worki na szkło właśnie o grubości 70 mikronów lub więcej, co wynika z technicznych uwarunkowań ich użytkowania. Ponadto, jakiegokolwiek obniżenie tego parametru może prowadzić do zwiększenia liczby uszkodzonych worków i reklamacji, co wspomniane zostało szerzej we wcześniejszej części niniejszego stanowiska zamawiającego. Przytoczyć należy tutaj dwa fragmenty orzeczenia KIO z dnia 27 maja 2021 r. w sprawie o sygn. akt: 1018/21, w których odczytać można iż: „W ocenie Izby zamawiający wykazał, że jego dodatkowo premiiowane wymaganie jest podyktowane uzasadnionymi potrzebami. Tym samym zarzut odwołującego w tym zakresie jest bezzasadny. Jak wskazano powyżej, zamawiający nie naruszył przepisów prawa poprzez sformułowanie dodatkowego kryterium oceny ofert, w którym premiiował lepsze, korzystniejsze niż podstawowe rozwiązania. Takim korzystniejszym rozwiązaniem jest np. premiiowane w punkcie 1.2 dodatkowe, trzecie złącze. Zamawiający ma prawo oczekiwać, że zostaną mu zaoferowane rozwiązania nie tylko powszechne, już istniejące na rynku, ale przede wszystkim zapewniające mu dodatkowe możliwości. Istotą wymagań dodatkowo premiiowanych jest właśnie zapewnienie dodatkowych, ponadstandardowych możliwości.” oraz „Odwołujący nie tylko nie przedstawił żadnej argumentacji w treści odwołania, ale nie wykazał również ogólnych twierdzeń, na które się powołuje, jak również nie wykazał zasadności zarzutu, iż Zamawiający dokonał opisu kryterium oceny w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami zamawiającego, ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem. Zamawiający nie tylko wykazał, że przyjęte wymagania wynikają z jego potrzeb, ale także miał prawo oczekiwać od wykonawców przedstawienia rozwiązań, które będą dla niego korzystne i będą wykraczały poza przyjęte rozwiązania jako podstawowe.” Wobec powyższego zauważył, że wskazanie w zamówieniu wymagań wyższych niż standardowe w żadnym stopniu nie narusza przepisów prawa zamówień publicznych jeśli wymaganie to jest uzasadnione w treści zamówienia, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie i jednoznacznie wyklucza zasadność zarzutu nr 5 odwołującego.

6. Zamawiający wskazuje również, że zgodnie z art. 353¹ k.c., strony umowy mogą ukształtować stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść nie sprzeciwiała się ustawie, zasadom współżycia społecznego ani naturze stosunku prawnego. W tym przypadku określenie minimalnych parametrów technicznych mieści się w ramach swobody kontraktowej, ponieważ służy zabezpieczeniu interesu publicznego oraz realizacji celów gospodarki odpadami.

7. Stosowanie worków na szkło o grubości 70 mikronów jest powszechną praktyką wielu zamawiających. Z podobnego założenia wyszła Gmina Szaflary, publikując ogłoszenie o zamówieniu pn. „Dostawa dla gminy Szaflary nowych worków na odpady komunalne” (BZP nr 2021/BZP 00303312/01), w którym również przewidziano charakterystykę worków na szkło jako 70 mikronów. Analogicznie postąpił Urząd Miasta i Gminy w Debrznie prowadząc postępowanie pn. „Odbiór

stałych odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Debrno z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych oraz ich transport do Zakładu Zagospodarowania Odpadów „Nowy Dwór” Sp. z o. o. w Nowym Dworze” (BZP nr 621510-N-2017), wymagając od wykonawcy realizującego odbiór odpadów m.in. worków na szkło o grubości minimum 70 mikronów.

8. Podsumowując, zamawiający nie naruszył zasady proporcjonalności, lecz zgodnie z przepisami ustawy dokonał opisu przedmiotu zamówienia uwzględniającego swoje rzeczywiste potrzeby oraz cele, jakie mają być osiągnięte w wyniku realizacji umowy. Nie można wymagać od zamawiającego przyjęcia najniższego możliwego standardu technicznego, jeżeli nie zapewnia on trwałości, funkcjonalności i jakości wykonania usługi. W związku z powyższym, zarzut nr 5 jak i wniosek odwołującego o nakazanie modyfikacji pkt 3.18 lit. a) OPZ jest niezasadny i winien zostać oddalony w całości.

IV.W zakresie zarzutu nr 6 przedstawionego w odwołaniu wskazał:

1.Zarzut nr 6 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.
2.W odniesieniu do zarzutu nr 6 – zamawiający zmodyfikował zapisy umowy dotyczące uprawnień do rozwiązania umowy przez zamawiającego, jednakże nie w sposób postulowany przez odwołującego, co skutkuje bezprzedmiotowością zarzutu.

V.W zakresie zarzutu nr 7 przedstawionego w odwołaniu wskazał:

1.Zarzut nr 7 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.
2.W odniesieniu do zarzutu nr 7 - zamawiający usunął § 10 ust. 5 umowy i zmodyfikował § 10 ust. 4 umowy.

VI.W zakresie zarzutu nr 8 przedstawionego w odwołaniu wskazał:

1.Zarzut nr 8 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.
2.W odniesieniu do zarzutu nr 8 – zamawiający zmodyfikował § 8 ust. 1 pkt 24 umowy poprzez usunięcie kary umownej za dzień zwłoki w realizacji obowiązku naprawy/wymiany pojemnika.

VII.W zakresie zarzutu nr 9 przedstawionego w odwołaniu wskazał:

1.Zarzut nr 9 odwołania odwołującego stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego.
2.W odniesieniu do zarzutu nr 9 – zamawiający zmodyfikował kryterium "czas realizacji reklamacji", co skutkuje również bezprzedmiotowością tego zarzutu.

VIII.W zakresie zarzutu nr 10 przedstawionego w odwołaniu wskazał:

1.Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy oraz art. 433 pkt 4 ustawy należy uznać za całkowicie bezzasadny, ponieważ oparty jest na błędnej wykładni przepisów ustawy oraz wadliwym rozumieniu charakteru zamówienia opartego na rzeczywistych ilościach świadczenia. Przede wszystkim przedmiotowa umowa jest umową o charakterze ilościowym, której wynagrodzenie ustalane jest w oparciu o rzeczywiście wykonane świadczenie, a nie w oparciu o wynagrodzenie ryczałtowe. Zgodnie z § 5 ust. 2 i 3 umowy, wynagrodzenie wykonawcy będzie naliczane według cen jednostkowych wskazanych w ofercie oraz rzeczywistej ilości odebranych odpadów. Takie ukształtowanie stosunku prawnego nie tylko odpowiada zasadzie ekwiwalentności świadczeń, ale również jest zgodne z ugruntowaną praktyką przy tego rodzaju usługach.

2.Zamawiający wyjaśnił, że umowa oraz załączniki (OPZ, SWZ) stanowią integralną całość, a określenie prognozowanej ilości odpadów oraz system wynagrodzenia opartego na rzeczywistej ilości odebranych odpadów odpowiada wymogowi z art. 433 pkt 4 ustawy. Zamawiający nie przewiduje pełnej swobody ograniczenia zakresu świadczenia. Zgodnie bowiem z punktem 2.6 SWZ (nr zamówienia: ZP.271.8.2025) zastrzeżono, że „Korekty zmniejszające, rozumiane jako ograniczenie lub całkowita rezygnacja z realizacji przedmiotu zamówienia (ograniczenie zakresu zamówienia) nie przekroczą 10% ilości odpadów określonych w tabeli 13.5 odpowiednio załącznika nr 8 do SWZ”. Natomiast w Opisie Przedmiotu Zamówienia (który w SWZ jest wskazany jako załącznik nr 8) wyraźnie na stronie numer 20 w tabeli pn. „PROGNOZOWANA ILOŚĆ ODPADÓW KOMUNALNYCH JAKA ZOSTANIE WYTWORZONA NA TERENIE SKOKI W TRAKCIE TRWANIA UMOWY” wskazano prognozowaną ilość odpadów w ramach niniejszej umowy, która umożliwia wprost wyliczenie wartości zamówienia i wartość minimalnego świadczenia stron (przy uwzględnieniu możliwej korekty do 10%). W umowie na usługę pn. „Odbiór zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów problemowych z terenu Gminy Skoki”, nr ref. ZP.271.8.2025, w § 1 ust. 3 wyraźnie wskazano natomiast:

„Warunki, na jakich będzie realizowana usługa, o której mowa w ust. 1, oprócz niniejszej umowy określa:

- a)Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) ,
- b)Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) wraz z załącznikami,
- c)Oferta Wykonawcy wraz z załącznikami , które stanowią integralną część niniejszej Umowy.”

Już tylko ta okoliczność skutkuje niezasadnością stawianego zarzutu.

3.Zatem bezspornie zamawiający przewiduje w SWZ ograniczenie zakresu zamówienia w stosunku do wskazanej w OPZ tabeli ilości odpadów. SWZ oraz OPZ stanowią załączniki do umowy, są jej integralnym elementem, tym samym zamawiający spełnia wymóg z art. 433 pkt 4 ustawy.

4. Odwołujący mylnie utożsamia prognozowaną ilość świadczenia z obowiązkiem określenia minimalnego poziomu świadczenia, co nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa. Art. 433 pkt 4 ustawy stanowi, że jeżeli zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z ograniczenia zakresu zamówienia, powinien określić minimalną wartość lub wielkość świadczenia. W przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia ze zmiennym charakterem świadczenia wynikającym z natury usług komunalnych, które zależą od rzeczywistego zachowania mieszkańców i ilości wytworzonych odpadów, w związku z powyższym Zamawiający uczynił zadość wymogom ustawy wskazując minimalny zakres świadczonych usług, a nadto ustalając go na wysokim poziomie dla potencjalnego Wykonawcy - gwarantując szacowany odbiór odpadów na poziomie 90%.

5. Zamawiający, działając zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy, opisał przedmiot zamówienia w sposób jasny, przejrzysty i umożliwiający wykonawcom prawidłowe oszacowanie ryzyka gospodarczego. Prognozowane ilości odpadów zostały przedstawione w dokumentacji przetargowej, a ich oszacowanie oparto na danych historycznych z poprzednich okresów. W związku z tym wykonawca miał możliwość oceny poziomu zaangażowania i stopnia potencjalnego dochodu, co pozostaje w pełnej zgodności z art. 99 ust. 1 ustawy.

6. Podkreślił, że wykonawca, przystępując do postępowania, godzi się na charakter usług zależnych od popytu, co mieści się w granicach racjonalnego ryzyka gospodarczego, właściwego dla umów realizowanych w trybie publicznym, w szczególności w sektorze usług, w którym mieści się zamawiana w tym postępowaniu usługa.

7. Nie jest też trafne twierdzenie, jakoby brak określenia minimalnego zakresu odbioru odpadów pozostawiał wykonawcę w „niepewności kontraktowej”. Wykonawca zna bowiem prognozowany zakres świadczenia, zna zasady rozliczenia oraz ma świadomość, że wynagrodzenie uzależnione będzie od rzeczywistego wykonania usługi.

8. Przedmiotowy zarzut odwołującego oparty jest na błędnym utożsamieniu obowiązków zamawiającego w sytuacji ustalenia elastycznego modelu rozliczeń z konstrukcją, o której mowa w art. 433 pkt 4 ustawy. Zamawiający w żaden sposób nie naruszył ani zasad równego traktowania, ani przejrzystości, ani zasady proporcjonalności. Zapisy § 5 ust. 2 i 3 umowy należy uznać za zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i racjonalną praktyką kontraktową w zamówieniach publicznych na usługi komunalne. W świetle powyższego zarzut nr 10 jest bezzasadny w całej swojej rozciągłości i zasługuje na oddalenie w całości.

Zamawiający, działając w granicach obowiązujących przepisów prawa, ukształtował postanowienia umowy w sposób racjonalny, przejrzysty i zgodny z zasadami. Wbrew twierdzeniom odwołującego, żadna z zakwestionowanych klauzul umownych nie narusza równowagi kontraktowej stron ani nie prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia się zamawiającego, lecz wynika z obowiązku zabezpieczenia prawidłowego wykonania zamówienia publicznego, zapewnienia ciągłości usług komunalnych i ochrony interesu publicznego, w szczególności mieszkańców Gminy Skoki.

Przy rozstrzygnięciu kwestii grubości worków kluczowe znaczenia mają dotychczasowe doświadczenia, w tym, przede wszystkim, skargi mieszkańców Gminy Skoki na zbyt cienkie worki, które ulegały rozerwaniu i stwarzały niebezpieczeństwo (zdrowia czy nawet życia).

Postanowienia dotyczące możliwości odstąpienia od umowy, w tym częściowego – zgodnie z ich literalnym brzmieniem – odnoszą się wyłącznie do niewykonanej jeszcze części świadczeń i są zgodne z charakterem umowy o świadczenia powtarzające się. Również przesłanki odstąpienia – takie jak uporczywe nieodbieranie odpadów czy powtarzające się naruszenia postanowień umownych – są obiektywne, weryfikowalne i nie dają podstaw do arbitralnego działania zamawiającego.

Nie znajduje także uzasadnienia zarzut braku określenia minimalnego zakresu zamówienia. Wynagrodzenie zostało prawidłowo określone jako iloczyn cen jednostkowych i rzeczywistej ilości odebranych odpadów, przy uwzględnieniu, że prognozy mają charakter pomocniczy. Nie mamy do czynienia z konstrukcją opcji, o której mowa w art. 433 pkt 4 ustawy, lecz ze standardowym mechanizmem rozliczeń ilościowych w usługach zmiennych. Ponadto stosowny zapis, którego nie dostrzega odwołujący, znajduje się w punkcie 2.6 SWZ.

W świetle powyższego zarzuty odwołującego, wskazane w punktach 5 oraz 10, należy uznać za bezzasadne. Postanowienia umowy zostały sformułowane zgodnie z obowiązującymi przepisami, orzecznictwem i zasadami rzetelnego gospodarowania środkami publicznymi. Zamawiający dochował należytej staranności przy przygotowaniu dokumentów zamówienia, uwzględniając zarówno potrzebę ochrony interesów publicznych, jak i zasadę proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji. W konsekwencji nie zachodzą żadne podstawy prawne do uwzględnienia odwołania.

31 maja 2025 r. odwołujący oświadczył, że cofa wniesione odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na 2 czerwca 2025 r.

Sygn. akt KIO 1816/25

8 maja 2025 r. wykonawca ORDO AMZA sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 8 maja 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do

odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Czynnościami i zaniechaniem zamawiającego zarzucił naruszenie:

(1)art. 239 ust. 2 ustawy i art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy, przez ustanowienie kryterium oceny ofert „Kryterium czas realizacji reklamacji – 40%” (pkt. 12.2 SWZ), które uniemożliwia wybór najkorzystniejszej oferty jako oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu i nie jest kryterium odnoszącym się do jakości realizacji zamówienia, ponieważ odnosi się do sytuacji, w której umowa została wykonana w sposób nienależyty (nie doszło do odbioru odpadów), co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji w postępowaniu, ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że kryterium jest co do istoty zgodne z prawem:

(2)art. 241 ust. 3 ustawy w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy, przez sformułowanie kryterium oceny ofert „Kryterium czas realizacji reklamacji – 40%” (pkt. 12.2 SWZ), jako odnoszącego się do właściwości wykonawcy w zakresie, w jakim odnosi się do lokalizacji posiadanej przez wykonawcę bazy magazynowotransportowej (natychmiastowa realizacja reklamacji wymaga posiadania bazy na terenie gminy Skoki lub w jej pobliżu), co prowadzi do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, co może doprowadzić do uprzywilejowania wykonawców z gminy Skoki (lub jej ścisłej okolicy) i eliminuje odwołującego z możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania w całości;

2.nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień dokumentów zamówienia, przez:

–usunięcie pozacenowego kryterium oceny ofert „Kryterium czas realizacji reklamacji– 40%” (pkt. 12.2 SWZ) ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że kryterium jest co do istoty zgodne z prawem:

–zmianę pozacenowego kryterium oceny ofert „Kryterium czas realizacji reklamacji–

40%” (pkt. 12.2 SWZ) i wydłużenie okresów realizacji reklamacji przez nadanie brzmienia pkt. 12.2. SWZ:

W zakresie tego kryterium zamawiający przyzna punkty na podstawie zadeklarowanego przez wykonawcę w formularzu ofertowym czasu realizacji reklamacji, przy czym minimalny wymagany przez zamawiającego czas to 2 godz. 30 min.

Zamawiający przyzna punkty w niżej wymienionym kryterium (Pr) w następujący sposób:

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 48 godz. – Pr = 0 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 36 godz. – Pr = 20 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 24 godz. – Pr = 40 punktów;

W ofercie, w której wykonawca nie zadeklaruje czasu w jakim reklamacja zostanie zrealizowana, zamawiający przyjmie czas realizacji reklamacji jako 48 godz. i oferta otrzyma 0 pkt.

Oferta z czasem reklamacji określonym niezgodnie z ww. schematem zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

3.zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy

Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą w zakresie gospodarki odpadami, w tym odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i jest zainteresowany udziałem w postępowaniu.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ ukształtowane w postępowaniu warunki zamówienia uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i przygotowanie prawidłowej oferty. Tym samym wybór jego oferty jako najkorzystniejszej i uzyskanie tego zamówienia mogą okazać się niemożliwe.

Powołał wyrok z 3 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 161/17.

Odwołujący posiada interes do wniesienia tego odwołania, polegający na wyeliminowaniu wadliwych postanowień ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia, dzięki czemu będzie mógł złożyć niepodlegającą odrzuceniu i konkurencyjną ofertę, a tym samym uzyskać zamówienie.

Zamawiający wprowadził w dokumentach zamówienia postanowienia niezgodne z przepisami ustawy w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert.

KRYTERIUM OCENY OFERT „CZAS REALIZACJI REKLAMACJI”

Zamawiający przyjął dwa kryteria oceny: cena 60% i czas realizacji reklamacji 40%. Tak duża waga (40%) przyznana kryterium jakościowemu związanemu z obsługą reklamacji budzi zastrzeżenia, zwłaszcza wobec sposobu jego zdefiniowania. Maksymalny wymagany czas usunięcia zgłoszonej nieprawidłowości to 2 godziny 30 minut, za który wykonawca otrzymuje 0 punktów, a dopiero krótszy czas pozwala na ich uzyskanie.

Zgodnie z SWZ:

12. Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

12.2. Kryterium czas realizacji reklamacji– 40%.

W zakresie tego kryterium zamawiający przyzna punkty na podstawie zadeklarowanego przez wykonawcę w formularzu ofertowym czasu realizacji reklamacji, przy czym minimalny wymagany przez zamawiającego czas to 2 godz. 30 min.

Zamawiający przyzna punkty w tym kryterium (Pr) w następujący sposób:

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 2 godz. 30 min. – Pr=0 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 2 godz. 15 min. – Pr=5 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 2 godz. – Pr=10 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 1 godz. 45 min. – Pr=15 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 1 godz. 30 min. – Pr=20 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 1 godz. 15 min. – Pr=25 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 1 godz. – Pr=30 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 45 min. – Pr=35 punktów;

Oferta wykonawcy, który zadeklaruje realizację reklamacji do 30 min. – Pr=40 punktów;

Jednocześnie, jak wynika z pkt 12.2 SWZ, w ofercie, w której wykonawca nie zadeklaruje czasu w jakim reklamacja zostanie zrealizowana, zamawiający przyjmie czas realizacji reklamacji jako 2 godz. 30 min. i oferta otrzyma 0 pkt.

Oferta z czasem reklamacji określonym niezgodnie z ww. schematem zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

Oznacza to, że aby zdobyć jakiegokolwiek punkty w tym kryterium, wykonawca musi zadeklarować reakcję na reklamację (dojazd i odebranie pominiętych odpadów) w czasie krótszym niż 2,5 godziny, co jest niezwykle wyśrubowanym wymaganiem, a w niektórych przypadkach niemożliwym do zrealizowania. Tak krótki czas interwencji faworyzuje wykonawców posiadających bazę magazynowo-transportową i brygady na miejscu (w samej gminie lub bardzo blisko), de facto premiując lokalnych operatorów.

Jednocześnie takie kryterium oceny ofert nie ma uzasadnienia z punktu widzenia formułowania kryteriów jakościowych zgodnie z art. 239 ust. 2 ustawy i art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy, ponieważ realizacja reklamacji w przedziale od 2,5 h do 0,5 h nie ma wpływu na jakość realizowanego zamówienia. Zamawiający punktuje bowiem w tym kryterium sytuację, która jest związana z nienależytym wykonaniem umowy (zwykle reklamacja odbywa się z powodu nieodebrania odpadów w przewidzianym terminie, co jest już zabezpieczone karami umownymi za brak odbioru odpadów zgodnie z harmonogramem). Nie jest to jednak sytuacja, w której punktuje się jakość wykonania zamówienia, ale brak jakości wynikający z braku odbioru odpadów w terminie. Trudno więc przyjąć, by zamawiający w ramach tego zamówienia dokonywał wyboru najkorzystniejszej oferty jako oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu, po myśli art. 239 ust. 2 ustawy i art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy

Ponadto, nawet jeśli założyć, że takie pozacenowe kryterium oceny ofert może być stosowane w ramach zamówienia, to należy pamiętać, że przepisy wymagają od wykonawców, aby posiadali bazę magazynowo-transportową maksymalnie 60 km od granic gminy, w której świadczą usługę. Zamawiający, stosując opisywane tu kryterium pozacenowe ogranicza konkurencję w postępowaniu, czy wręcz premiuje konkretnego wykonawcę, mającego siedzibę na terenie gminy Skoki. Zamawiający omija w ten sposób przepisy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zakresie odległości bazy od granic gminy, ale przede wszystkim narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wykorzystując do tego kryterium pozacenowe.

Wymaga podkreślenia, że art. 241 ust. 3 ustawy stanowi, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Bez wątpienia określenie w proponowanym kryterium tak krótkich czasów realizacji reklamacji (od 0,5 h do 2,5 h) jest związane z właściwościami wykonawcy, które odnoszą się do posiadania bazy magazynowo-transportowej na terenie gminy zamawiającego. wykonawca spoza gminy Skoki nie ma praktycznie szans konkurować w tym kryterium z wykonawcą posiadającym bazę na terenie gminy Skoki lub w jej pobliżu. Tylko taki wykonawca może realnie zaoferować realizację reklamacji w czasie 0,5 h od zgłoszenia. Sam wymóg minimalnego czasu 2,5 h na załatwienie reklamacji jest czasem bardzo wyśrubowanym i również może być problematyczny w ramach normalnego funkcjonowania przedsiębiorstwa.

Zamawiający wykorzystuje więc pozacenowe kryterium oceny ofert do faworyzowania określonych wykonawców, ponieważ realizacja usług odbioru odpadów wiąże się z koniecznością kalkulowania reklamacji w ramach realizacji zamówienia. Zdarzenia, w ramach których wykonawcy nie odbierają odpadów zdarzają się i zdarzać się będą. Mogą one wynikać zarówno z błędów wykonawcy, jak i zdarzeń od niego niezależnych (co ciekawe, zamawiający zdaje się zakładać nieomyślność zgłaszających reklamacje, ponieważ brzmienie kryterium w zasadzie wymusza na wykonawcy konieczność realizacji reklamacji niezależnie czy jest zasadna, czy nie).

Wymaga również podkreślenia, że z punktu widzenia mieszkańca realizacja reklamacji np. po 24 h nie robi większej różnicy, niż po 2,5 h, czy nawet 0,5 h. Natomiast ma to kolosalne znaczenie dla klasyfikacji ofert w postępowaniu oraz późniejszych ryzyk związanych z realizacją zamówienia (z kryterium są bowiem powiązane wysokie kary umowne, a nawet prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy, jeśli wykonawca nie dotrzyma deklarowanego terminu realizacji reklamacji 50 razy – co biorąc pod uwagę zaproponowane w kryterium terminy realizacji reklamacji wydaje się tylko kwestią czasu). Można uznać, że takie ukształtowanie kryterium jest nieproporcjonalne i może naruszać zasadę

równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy), ponieważ wykonawcy spoza najbliższego zamawiającemu obszaru – choćby oferujący lepszą cenę – tracą znaczną liczbę punktów nie mogąc liczyć na uzyskanie tych punktów w kryterium pozacenowym.

Powołał wyrok z dnia 25 marca 2022 r., KIO 610/22

Stanowi to równocześnie naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy i art. 99 ust. 4 ustawy, przez naruszenie zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców przy ustanawianiu kryteriów oceny ofert oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nierówny i niekonkurencyjny. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający wymaga od wykonawców szybkiej reakcji na reklamację, podczas gdy sam nie ustanawia dla siebie terminów przekazania informacji o reklamacji. Przykładowo, zamawiający może otrzymać zgłoszenie reklamacyjne o 15:35 w piątek, a wykonawca otrzyma je dopiero w poniedziałek rano i będzie musiał zrealizować reklamację od 0,5 h do 2,5 h.

W związku z powyższym tak skonstruowane kryterium oceny ofert należy usunąć. Ewentualnie, jeżeli Izba nie dopatry się naruszenia art. art. 239 ust. 2 ustawy i art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy, kryterium czas realizacji reklamacji należy zastąpić przez wydłużenie czasu realizacji reklamacji.

12 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

14 maja 2025 r. wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z 8 maja 2025 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta. Do zgłoszenia dołączono dowód jego przekazania stronom.

Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania

Przystępujący wskazał, że posiada uzasadniony interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść odwołującego w zakresie zarzutów odwołania. W wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przystępujący może złożyć ofertę, konkurując z innymi wykonawcami na zasadach uczciwej konkurencji, zgodnie z przepisami ustawy W interesie przystępującego – jako wykonawcy zainteresowanego uzyskaniem zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu – jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości co do treści specyfikacji warunków zamówienia i usunięcie z niej zapisów naruszających podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Przystępujący wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia w postępowaniu oraz samodzielnie wniósł odwołanie w zakresie nieprawidłowości SWZ.

Naruszenie przez Gminę Skoki przepisów w wskazanych w odwołaniu wpływa na interes przystępującego w uzyskaniu zamówienia, ogranicza konkurencję wprowadzając kryteria oceny ofert preferujące wykonawców z terenu miejscowości Skoki. Nadmiernie rygorystyczne postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia naruszają zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz wpływają negatywnie na możliwość rzetelnego przygotowania i złożenia oferty przez przystępującego. W skrajnych przypadkach mogą wręcz uniemożliwić udział w postępowaniu lub prowadzić do złożenia oferty nieoptymalnej kosztowo, narażając przystępującego na szkodę.

Wynik odwołania może przesądzić o kształcie postępowania i warunkach, na jakich zostanie ono przeprowadzone, co bezpośrednio wpływa na sytuację przystępującego. Wsparcie argumentacji odwołującego zwiększa szanse na zmianę SWZ w sposób korzystny dla zachowania uczciwej konkurencji i zapewnienia równego dostępu do zamówienia. Powołał wyrok z dnia 9 września 2022 r., KIO 2225/22. Przystępujący ma tym samym interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, ponieważ kwestionowane przez odwołującego zapisy SWZ ograniczają konkurencję, a wynik odwołania może bezpośrednio wpłynąć na sytuację przystępującego w postępowaniu.

30 maja 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- 1.umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 1 oraz 2 wobec dokonania przez zamawiającego modyfikacji dokumentacji postępowania, które skutkują bezprzedmiotowością rozpoznania tych zarzutów;
- 2.zasądzenie na rzecz zamawiającego od odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów przedłożonego na rozprawie.

Zamawiający nie podzielił stanowiska odwołującego odnośnie naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. W zakresie całości zarzutów odwołującego wskazać należy, że stały się one bezprzedmiotowe z uwagi na zmianę dokumentacji przez zamawiającego, w szczególności zamawiający zmodyfikował kryteria oceny ofert poprzez zastąpienie kryterium "czas realizacji reklamacji" kryterium "termin płatności", o czym mowa powyżej.

Reasumując, zamawiający ukształtował postanowienia umowy w sposób racjonalny, oraz przejrzysty.

31 maja 2025 r. odwołujący oświadczył, że cofa wniesione odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na 2 czerwca 2025 r.

Sygn. akt KIO 1805/25

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza – dalej KIO dopuściła w charakterze uczestnika postępowaniawykonawca ORDO AMZA sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131.

KIO nie dopatrzyła się postaw odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

KIO uznała, że postępowanie należy umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa KIO. W tym stanie rzeczy KIO wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

Oświadczenie o wycofaniu odwołania stanowi czynność dyspozytywną wnoszącego odwołanie. Wycofanie odwołania wywołuje taki skutek jakby odwołanie nigdy nie było wniesione. Wobec tego KIO nie uwzględniła wniosku zamawiającego o umorzenie postępowania w zakresie zarzutów 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy jako zbędnego w sytuacji odpadnięcia substratu zaskarżenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczanego wpisu.

Sygn. akt KIO 1816/25

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza – dalej KIO dopuściła w charakterze uczestnika postępowania wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5.

KIO nie dopatrzyła się postaw odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

KIO uznała, że postępowanie należy umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa KIO. W tym stanie rzeczy KIO wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

Oświadczenie o wycofaniu odwołania stanowi czynność dyspozytywną wnoszącego odwołanie. Wycofanie odwołania wywołuje taki skutek jakby odwołanie nigdy nie było wniesione. Wobec tego KIO nie uwzględniła wniosku zamawiającego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy jako zbędnego w sytuacji odpadnięcia substratu zaskarżenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczanego wpisu.

Przewodnicząca: