

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodnicząca:** Anna Osiecka-Baran

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 18 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r. przez wykonawcę **Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wisznia Mała**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu** kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodnicząca:**.....

Sygn. akt KIO 1995/25

## UZASADNIENIE

Gmina Wisznia Mała dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Wisznia Mała*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 294750-2025 w dniu 8 maja 2025 r.

W dniu 19 maja 2025 r. wykonawca Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu (pisownia oryginalna):

1. naruszenie przepisu art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w z art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 106 z późn. zm., dalej – „k.c.”), oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu w § 11 ust. 2 pkt 9) Wzoru Umowy w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także działania Zamawiającego, jak również że jest to (a wręcz przede wszystkim) uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła” (przez właścicieli nieruchomości), a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na „surowce”, czyli wąską grupę odpadów nadających się do recyklingu, które wliczane są do poziomów recyklingu, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia odwołania) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów, także przy uwzględnieniu specyfiki każdej z Części, co w konsekwencji doprowadziło do wprowadzenia klauzuli umownej konstytuującej nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego i sprzecznej z zasadami współżycia społecznego z uwagi na istotny wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu, przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na ich osiągnięcie;

2. naruszenie przepisu art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie w § 11 ust. 1 pkt 7 Wzoru Umowy kary umownej za każdy przypadek stwierdzenia przez Zamawiającego nieprzekazania informacji o wszystkich przyjętych od Operatora i zagospodarowanych odpadach, w tym również z aptek (Obowiązek sprawozdawczo – informacyjny Zamawiającego), o którym mowa w SWZ pkt 29, podczas gdy przedmiot zamówienia udzielanego w Postępowaniu nie obejmuje odbioru odpadów o kodzie 200132 z aptek, a w konsekwencji również jego zagospodarowania,

3. naruszenie art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie w § 13 ust. 4 Wzoru Umowy warunków waloryzacji

wynagrodzenia z uwagi na okoliczności, o których mowa w art. 439 ust. 1 Pzp w sposób, który:

a. jest sprzeczny z treścią bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 439 ust. 1 Pzp, albowiem przewiduje w § 13 ust. 4 pkt 4.1. Wzoru Umowy możliwość złożenia przez wykonawcę pierwszego wniosku o dokonanie waloryzacji wynagrodzenia nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a kolejnych wniosków – co 12 miesięcy, podczas gdy z przepisu art. 439 ust. 1 Pzp wynika, że uprawnienie wykonawcy do domagania się waloryzacji wynagrodzenia powstaje już po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego,

b. narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, albowiem Zamawiający:

i. zastrzegł, iż warunkiem powstania roszczenia waloryzacyjnego jest wystąpienie co najmniej 5% różnicy pomiędzy aktualnym kwartalnym wskaźnikiem cen towarów i usług ustalany przez Prezesa GUS (dalej – „Wskaźnik Kwartalny”) a Wskaźnikiem Kwartalnym ogłoszonym w miesiącu, w którym przypadał dzień składania ofert w Postępowaniu,

ii. pomimo ukształtowania klauzuli waloryzacyjnej w odniesieniu do zmian kwartalnego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, zobowiązał wykonawcę do przedstawienia „szczegółowej kalkulacji wykazującej wpływ na koszty wykonania tego zamówienia”, a także dowodów poniesienia zwiększonych kosztów realizacji zamówienia, co w kontekście danych ekonomicznych, jakie obrazuje kwartalny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, jest wymaganiem nieproporcjonalnym, ukierunkowanym wyłącznie na wykreowanie podstaw dla nieuwzględniania wniosków waloryzacyjnych wykonawców,

iii. uzależnił dokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy od akceptacji przedstawionej przez wykonawcę „szczegółowej kalkulacji wykazującej wpływ na koszty wykonania tego zamówienia”, nie określając jednocześnie kryteriów, jakimi kierować się będzie przy ocenie złożonej kalkulacji, co w kontekście danych ekonomicznych, jakie obrazuje kwartalny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, stanowi opisanie sposobu realizacji zamówienia, w bez uwzględnienia istotnych okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 99 ust. 1 Pzp,

iv. określenie maksymalnej wysokości zmiany wynagrodzenia za wykonanie zamówienia udzielanego w Postępowaniu na poziomie zaledwie 10 % wartości pierwotnego wynagrodzenia umownego brutto, pomimo iż planowany okres realizacji zamówienia wynosi aż 48 miesięcy,

4. naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie określenia warunków udziału w Postępowaniu, co umożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia w nim również przez podmioty nie posiadające wymaganych bezwzględnie przepisami prawa zezwoleń na transport odpadów (który również mieści się w zakresie zamówienia udzielanego w Postępowaniu), ani żadnego doświadczenia w zakresie gospodarki odpadami, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

5. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia:

a. w sposób niewyczerpujący i nieproporcjonalny, albowiem bez uwzględnienia jakiegokolwiek procedury reklamacyjnej dotyczącej przyjętych dostaw odpadów, w tym w szczególności w przypadku niezgodności zadeklarowanych kodów odpadów z rzeczywistością, przy jednoczesnym powiązaniu z taką sytuacją, niezawinioną przez wykonawcę w Rozdziale 30 pkt 36 i 37 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej – „OPZ”), możliwości zastosowania mechanizmu sankcyjnego w postaci zlecenia wykonania zastępczego, tj. przekazania odpadów do miejsca wybranego przez Zamawiającego na koszt i ryzyko Wykonawcy, z którą to sytuacją może być kwalifikowana, jako wypełniająca przesłankę odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, określona w § 9 ust. 2 pkt 1) Wzoru Umowy, oraz nałożeniu na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu, pod rygorem naliczenia kary umownej, zastrzeżonej w § 11 ust. 2 pkt 9) Wzoru Umowy,

b. w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, poprzez kwalifikację jako odpady komunalne, i finalnie objęcie przedmiotem zamówienia, odpadów budowlanych i rozbiórkowych, zużytych opon oraz odpadów o kodach 15 01 10\*, 15 01 11\*, 16 05 05, podczas gdy te rodzaje odpadów nie są odpadami komunalnymi,

c. w sposób wewnętrznie sprzeczny, co przejawia się w zobowiązaniu wykonawcy w treści SWZ do odbioru odpadów o kodzie 17 09 04, przy jednoczesnym nieujęciu we Wzorsze Umowy konieczności wysortowania 6 frakcji odpadów,

d. w sposób wewnętrznie sprzeczny, co przejawia się licznymi rozbieżnościami w treści dokumentów zamówienia w zakresie określenia gwarantowanego zakresu zamówienia, udzielanego w Postępowaniu,

e. w sposób wewnętrznie sprzeczny, co przejawia się licznymi rozbieżnościami pomiędzy kodami odpadów, które zobowiązany będzie zagospodarować wykonawca danej Części, wskazanymi w pkt 2.1. OPZ oraz pkt 4 OPZ, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie zagospodarowania jakich odpadów w istocie stanowi przedmiot zamówienia udzielanego w Postępowaniu,

f. w sposób wewnętrznie sprzeczny w aspekcie określenia zakresu rzeczowego Części nr 1 i Części nr 2, co przejawia się we wskazaniu w treści Wzoru Umowy, iż Części te obejmują swoim zakresem wyłącznie zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Wisznia Mała, zaś w OPZ – wskazanie, że również odpadów komunalnych przekazanych do PSZOK.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści dokumentów zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o uwzględnieniu zarzutów nr 1 i 2 odwołania. Dodatkowo Zamawiający dokonał zmian w zakresie §13 ust. 4 Wzoru Umowy (zarzut nr 3), procedury reklamacyjnej (zarzut nr 5a odwołania), wskazania uregulowań w zakresie gwarantowanego wolumenu świadczenia (zarzut nr 5d).

Pismem z dnia 11 czerwca 2025 r. Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 4 oraz zarzut nr 5b, nr 5c i nr 5f odwołania.

Następnie, w dniu 16 czerwca 2025 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty nr 5a oraz 5e wskazane w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów nr 1, nr 2, nr 5a oraz nr 5e odwołania i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

Równocześnie Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 3 oraz nr 5d. Zgodnie z przywołanym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego z dnia 6 czerwca 2025 r., polegająca na zmodyfikowaniu zaskarżonych w odwołaniu postanowień dokumentacji zamówienia, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutów stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. Zamawiający nie uwzględnił odwołania w odniesieniu do ww. zarzutów, ale zmodyfikował treść skarżonych postanowień dokumentacji zamówienia.

Następnie, Izba na podstawie art. 520 ust. 1 i 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 oraz zarzutu nr 5b, nr 5c i nr 5f odwołania, wobec wycofania przez Odwołującego ww. zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp wydała postanowienie, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych w zw. z §9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodnicząca:.....**