

WYROK

Warszawa, dnia 26 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A)w dniu 22 maja 2025 roku przez wykonawcę INNEKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (sygn. akt: KIO 2024/25)

B)w dniu 22 maja 2025 roku przez wykonawcę Eko-Mysł Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myśliborzu (sygn. akt: KIO 2028/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim**

przy udziale uczestników po stronie Odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 2024/25:

A)Eko-Mysł Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myśliborzu,

B)Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim

przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 2028/25

A)Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim

orzeka:

Sygn. akt KIO 2024/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w punktach 2, 3 oraz 5 petitum odwołania.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę INNEKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę INNEKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2.zasądza od wykonawcy INNEKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim na rzecz zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 2028/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1.3 petitum odwołania.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Eko-Mysł Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myśliborzu i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Eko-Mysł Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myśliborzu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2.zasądza od wykonawcy Eko-Mysł Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myśliborzu na rzecz zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień

publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2024/25
KIO 2028/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Odbiór

i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu ZCG MG-6”, nr postępowania DK.271.1.1.2025, zwane dalej „postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej jako „ustawa” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 90/2025 w dniu 12 maja 2025 roku.

W dniu 22 maja 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę INNEKO sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie - zwanego dalej „Odwołującym INNEKO” (sygn. akt: KIO 2024/25) oraz odwołanie wniesione przez wykonawcę Eko-Mysł Sp. z o.o. z siedzibą w Myśliborzu zwanego dalej „Odwołującym EKO-MYŚL” (sygn. akt: KIO 2028/25) od zawarcia w dokumentach zamówienia postanowień naruszających przepisy ustawy Pzp oraz przepisy prawa lokalnego.

Sygn. akt: KIO 2024/25

Odwołujący INNEKO zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 433 pkt 2 Ustawy Pzp poprzez zawarcie w projekcie umowy kar umownych naliczanych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem (Umowa § 9 ust. 2 – 6),
- 2) art. 431 Ustawy Pzp w związku naruszeniem z art. 439 ustawy Pzp poprzez zawarcie w umowie klauzul waloryzacyjnych, których podstawa i zakres nie odpowiadają przedmiotowi zamówienia,
- 3) art. 16 pkt 1 Ustawy Pzp w związku naruszeniem z art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez niejednoznaczny i nie dostatecznie dokładny opis wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
- 4) art. 454 – 455 Ustawy Pzp określenie w umowie możliwości wprowadzenia zmian, które w ocenie Odwołującego należy uznać za zmiany istotne,
- 5) art. 125 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez niewskazanie zakresu oświadczenia wymienionego w tym artykule,
- 6) § 4 ust. 6 Uchwały nr V/18/2025 Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6 z dnia 20 marca 2025 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Celowego Gmin MG-6 (zwanej dalej Regulaminem) oraz § 6 ust. 2 Uchwały Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6 nr V/20/2025 z dnia 20 marca 2025 r.
w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług dotyczących odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz przejęcia od właścicieli nieruchomości obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki i worki do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie (zwanej dalej Uchwałą szczegółową) poprzez zobowiązanie Wykonawcy do utrzymania pojemników na odpady komunalne w odpowiednim stanie porządkowym oraz technicznym (OPZ, Rozdział XVI pkt 27).

Odwołujący INNEKO wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Usunięcia z projektu umowy zapisów § 9 ust. 2 – 6 oraz z OPZ zapisów Rozdziału III, ust. 1 pkt 1 – 3, a także zdania następującego bezpośrednio po ww. punktach,
- 2) Zmiany zapisów § 12 ust. 3, ust. 5, ust. 6, ust. 22 oraz dodanie dodatkowych dwóch ustępów po ust. 21 zgodnie z projektem tych zmian przedstawionym w uzasadnieniu poniżej,
- 3) Usunięcia z OPZ zapisów Rozdziału XV ust. 4 pkt 7), usunięcia słowa „minimalne” z treści zapisu Rozdziału XV ust. 4 pkt 1) OPZ, usunięcia słowa „minimalną” z treści zapisu Rozdziału VII ust. 11 OPZ oraz usunięcia słowa „minimalna” z treści zapisu Rozdziału VIII ust. 3 OPZ,
- 4) Usunięcia z projektu umowy zapisów § 11 ust. 1 pkt 3), pkt 6) oraz zmiany zapisu § 11 ust. 1 pkt 1),
- 5) Zmianę w dokumentach zamówienia polegającą na wskazaniu zakresu w jakim należy złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 125 Ustawy Pzp,
- 6) Usunięcia z OPZ zapisów Rozdziału XVI ust. 27.

Odwołujący INNEKO nie zgadza się z treścią dokumentów zamówienia.

Zarzut 1

Naruszenie art. 433 pkt 2 Ustawy Pzp

Odwołujący Inneco wskazał, że zgodnie z zapisami Rozdziału III ust. 1 pkt 1) – 3) OPZ Wykonawca zobowiązany jest do realizacji zamówienia w sposób terminowy, z dochowaniem wymogów jakościowych, osobowych oraz technicznych, sprawny, ograniczający do minimum utrudnienia w ruchu drogowym, korzystanie z nieruchomości przez właścicieli oraz niedogodności dla mieszkańców gmin członkowskich ZCG MG-6, a także zapewniający: (1) osiągnięcie, w każdym roku kalendarzowym realizacji zamówienia, na obszarze objętym przedmiotem zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu

czystości i porządku w gminach (t.j.: Dz. U. z 2024 r. poz. 399, dalej: „u.c.p.g.”), (2) nieprzekroczenie, w każdym roku kalendarzowym realizacji zamówienia, na obszarze objętym przedmiotem zamówienia poziomu składowania odpadów wynikającego z art. 3b ust. 2a u.c.p.g., (3) nieprzekroczenie, w każdym roku kalendarzowym realizacji zamówienia, na obszarze objętym przedmiotem zamówienia poziomu składowania odpadów ulegających biodegradacji, o której mowa w art. 3c ust. 1 u.c.p.g. [zwane dalej wskaźnikami recyklingu].

W celu osiągnięcia celu, o którym mowa powyżej Wykonawca zobowiązany jest m.in. do odpowiedniego doboru logistyki odpadów, wyboru miejsc zagospodarowania odpadów jak

również maksymalnego ułatwienia właścicielom nieruchomości pozbywania się odpadów zbieranych selektywnie oraz promowania selektywnej zbiórki odpadów, jak również zaniechania działań i postaw kolidujących z tym celem.

Zgodnie z § 9 ust. 2 Projektu umowy: Zamawiający jest uprawniony do naliczenia względem Wykonawcy kary tytułem nieosiągnięcia w danym roku kalendarzowym realizacji zamówienia (począwszy od 2026 r.) przez ZCG MG-6 lub gminy członkowskie, każdego ze współczynników wskazanych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1) – 3) OPZ. Materię naliczenia kar regulują ust. 3 – 6 poniżej.

W ocenie Odwołującego kara umowna wynikająca z § 9 ust. 2 projektu umowy nie spełnia obu przesłanek wskazanych w art. 433 pkt 2 Ustawy Pzp.

Odwołujący nie zaprzecza, że podstawa naliczenia kary umownej może zostać uznana za bezpośrednio lub pośrednio związaną z przedmiotem zamówienia, jednak nie może ona zostać uznana za związaną z prawidłowym wykonaniem umowy.

Przedmiotem umowy jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Związku

Celowego Gmin MG-6. Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu w Rozdziale VII SWZ nie wymaga by potencjalny wykonawca dysponował instalacją do przetwarzania odpadów komunalnych. Oznacza to, że de facto wykonawca nie musi samodzielnie realizować faktycznej czynności zagospodarowania odpadów. Znajduje to swoje odzwierciedlenie także w treści umowy – w § 7 ust. 5 – zgodnie, z którym: *Miesięczna wysokość wynagrodzenia Wykonawcy, należnego tytułem należytego wykonania umowy ustalana jest: (1) jako iloczyn rzeczywiście odebranych, przetransportowanych i przekazanych do przetworzenia z terenu Związku Celowego Gmin MG-6 ilości odpadów komunalnych zebranych u źródła oraz z aptek lub punktów aptecznych w danym miesiącu kalendarzowym realizacji usługi oraz jednolitej ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych (...).*

Powyższe oznacza, że Zamawiający dopuszcza sytuację, w której zakres zamówienia realizowany przez przyszłego wykonawcę ograniczał się będzie jedynie do odbioru odpadów komunalnych u źródła i przekazania ich do instalacji zajmującej się ich zagospodarowaniem. W tym miejscu należy zaznaczyć że kluczowym elementem wpływającym na wysokość wskaźników recyklingu ma jakość segregacji u źródła (wśród mieszkańców) oraz postępowanie z odpadami w trakcie ich przetwarzania (na instalacji przetwarzania odpadów). Zamawiający – zgodnie z dokumentami postępowania – dopuszcza sytuację, w której potencjalny wykonawca nie będzie miał wpływu na żaden z czynników wpływających na wartość wskaźników recyklingu. W takiej sytuacji, ewentualna kara umowna była by naliczona potencjalnemu wykonawcy za działania, które nie są związane z należyтым wykonaniem umowy. Oznacza to, że w ocenie Odwołującego nie są spełnione obie przesłanki wynikające z art. 433 pkt 2 Ustawy Pzp.

Odwołujący INNECO wskazał, że już w 2024 r. część gmin wchodzących w skład Związku nie osiągnęła wymaganych przepisami wskaźników recyklingu. Co więcej średni wskaźnik recyklingu dla całego Związku był niższy niż określony w przepisach ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt 6-8 ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w latach 2026 – 2028 gminy zobowiązane będą osiągnąć wartość wskaźnika recyklingu na poziomie odpowiednio 56%, 57% i 58% rocznie. Są to wartości o ok. 16 – 18 pp. wyższe niż osiągnięte w 2024 r.

Co więcej, mimo rosnących wymogów związanych z poziomem wskaźników recyklingu Zamawiający ustanawiając przepisy prawa lokalnego zmniejszył minimalną częstotliwość odbioru odpadów, co negatywnie wpłynie na jakość segregacji odpadów u źródła.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o wykreślenie z projektu umowy zapisów § 9 ust. 2 – 6 oraz z OPZ

zapisów Rozdziału III ust. 1 pkt 1) – 3), a także zdania następującego bezpośrednio po ww. punktach.

Zarzut 2

Naruszenie art. 431 Ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 439 Ustawy Pzp

Zgodnie z art. 431 Ustawy Pzp: Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 439 ust. 1 Ustawy Pzp: *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

Z powyższych przepisów wynika, że Zamawiający nie ma swobody w ustanowieniu dowolnych podstaw do waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, tylko podstawy te muszą być związane z cenami materiałów lub kosztami związanymi z realizacją zamówienia.

Zamawiający określił – w § 12 ust. 3 projektu umowy – że waloryzacja cen jednostkowych może nastąpić w przypadku zmiany cen paliw, ilości obsługiwanych PW (punktów wywozu), ilości odbieranych odpadów, ilości pojemników zapewnianych przez wykonawcę oraz wzrostu lub zmiany cen zagospodarowania odpadów.

W porównaniu do analogicznych umów realizowanych obecnie na obszarze Związku (na zlecenie Zamawiającego) klauzule waloryzacyjne zostały przez Zamawiającego ograniczone – zrezygnował on z klauzuli waloryzacyjnej opartej o zmianę przeciętnego wynagrodzenia

w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanych przez Główny Urząd

Statystyczny. Biorąc pod uwagę, że ok. 55 – 60% kosztów realizacji zamówienia stanowią koszty pracownicze (wynagrodzenia oraz ubezpieczenia społeczne i inne świadczenia na rzecz pracowników), pominięcie tej podstawy waloryzacji wynagrodzenia – w ocenie Odwołującego – wprost narusza zapisy art. 439 ust. 1 Ustawy Pzp.

Zamawiający dopuszcza co prawda waloryzację cen jednostkowych w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jednak waloryzacja ta ogranicza się jedynie do zmian wynagrodzeń pracowników, których płaca jest równa płacy minimalnej. Biorąc pod uwagę,

że część pracowników realizujących zamówienie stanowią kierowcy kategorii C, logistycy,

a w przypadku samodzielnego realizowania przez Wykonawcę także zadań związanych

z zagospodarowaniem odpadów m.in. operatorzy maszyn przemysłowych czy technolodzy, nierealistyczne jest założenie, że wykonawca będzie w stanie pozyskać (lub utrzymać już zatrudnionych) pracowników niezbędnych do realizacji zadania oferując minimalne wynagrodzenie za pracę.

Należy pamiętać, że zmiana wynagrodzenia minimalnego oddziałuje na wszystkich pracowników wykonawcy, tj.:

- 1) w sposób bezpośredni oddziałuje na wynagrodzenie pracowników, których wynagrodzenie jest równe wynagrodzeniu minimalnemu;
- 2) w sposób pośredni oddziałuje na wynagrodzenie pozostałych pracowników (których wynagrodzenie jest wyższe niż wynagrodzenie minimalne) poprzez zjawisko tzw. presji płacowej.

Wraz ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia wzrasta presja płacowa pozostałych pracowników, którym wykonawca zmuszony będzie zaoferować wzrost wynagrodzeń w celu dalszego należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający ma świadomość, że w przypadku analogicznych zamówień realizowanych obecnie na obszarze Związku klauzula waloryzacyjna oparta o zmianę przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny znajduje regularne zastosowanie.

W ocenie Odwołującego jest ona ściśle związana z kosztami realizacji zamówienia, a jej pominięcie przez Zamawiającego narusza przepisy art. 439 Ustawy Pzp oraz może ograniczać możliwości waloryzacji cen jednostkowych utrudniając Wykonawcy prawidłową realizację zamówienia, co może naruszać art. 431 Ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o zmianę zapisów umowy na następujące:

§ 12 ust. 3: *Ponadto waloryzacja cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 w przypadku:*

- 1) *wzrostu lub spadku cen paliw*
- 2) *wzrostu lub spadku ilości obsługiwanych PW,*
- 3) *wzrostu lub spadku łącznej ilości odbieranych odpadów (wielkość strumienia odpadów)*
- 4) *wzrostu lub spadków łącznej ilości pojemników zapewnianych przez Wykonawcę*
- 5) *wzrostu lub spadku cen zagospodarowania odpadów*
- 6) ***wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw***

bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny

- na zasadach określonych w dalszych ustępach.

§ 12 ust. 5: Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy, w sposób o którym mowa w ust. 6 poniżej, dokonają w terminach o których mowa powyżej w ust. 4, ustalenia i weryfikacji czy roczna średnia cena paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) dla danego roku (odpowiednio: od 1 stycznia do 31 grudnia 2026 r.; od 1 stycznia do 31 grudnia 2027 r.) była wyższa lub niższa co najmniej o **2%** względem ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanej przez PKN Orlen na stronie internetowej w dniu składania ofert. W dniu składania ofert cena paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowania przez Orlen na stronie internetowej wynosiła: ...

§ 12 ust. 6: Jeżeli średnia cen paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanych przez PKN Orlen od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2026 r. będzie wyższa lub niższa od średniej cen paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanych przez PKN Orlen na stronie internetowej na dzień składania ofert

- a) co najmniej 2% do 3% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,3% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 pierwszy umowy,
- b) powyżej 3% do 4% to ceny jednostkowe o których mowa § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- c) powyżej 4% do 5% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,9% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- d) powyżej 5% do 10% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- e) powyżej 10% do 15% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- f) powyżej 15% do 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- g) powyżej 20% lecz nie więcej niż o 25% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- h) powyżej 25% to ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy.

§ 12 ust. 22: Każda z ww. podstaw waloryzacji ma charakter niezależny, przy czym

w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3, zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć **10%** cen jednostkowych, o których mowa w §7 ust. 6 umowy.

Po ust. 21 dodanie ust. 21¹ i 21² (lub 22 i 23 oraz zmianę numeracji kolejnych ustępów § 12 umowy) w następującym brzmieniu:

21¹. Waloryzacja, o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 6) następuje w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa poniżej w ust. 23, ustalonej i weryfikowanej raz w roku, odpowiednio, na dzień:

- 1) 31 stycznia 2027 r. (przewidywana najpóźniejsza data publikacji danych),
- 2) 31 stycznia 2028 r. (przewidywana najpóźniejsza data publikacji danych)

przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku publikowane przez Główny Urząd Statystyczny, wzrosło o co najmniej 3% - porównaniu podlegają dane za rok 2025 z danymi za rok 2026 oraz dane za rok 2026 z danymi za rok 2027.

21². Jeżeli:

- 1) w okresie od grudnia 2025 r. do grudnia 2026 r.:

- a) przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrosło o co najmniej 3% do 5% to ceny jednostkowe o

- których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 1%
względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- b) przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku
publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrośnie powyżej 5% do 10% to ceny jednostkowe o których
mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 2%
względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- c) przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku
publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrośnie powyżej 10% to ceny jednostkowe o których mowa w §
7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 4% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy.
Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały okres 2027 roku, oraz będzie
stanowiąc podstawę dla ustalenia cen jednostkowych na 2028 r.

2) w okresie od grudnia 2026 r. do grudnia 2027 r.:

- a) przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku publikowane przez Główny
Urząd Statystyczny wzrośnie o co najmniej 3% do 5% to
ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 1%
względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- b) przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku
publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrośnie powyżej 5% do 10% to
ceny jednostkowe o których mowa w § 7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 2%
względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy,
- c) przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku
publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrośnie powyżej 10% to ceny jednostkowe o których mowa w §
7 ust. 6 umowy zostaną powiększone o 4% względem cen jednostkowych o których mowa w § 7 ust. 6 umowy.
Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały okres 2028 roku.

Odwołujący zaznacza, że zaproponowane przez niego zmiany są tożsame z zapisami stosowanymi obecnie
przez Zamawiającego w umowach na realizację analogicznych zamówień. Zamawiający, na podstawie analiz
zastosowania klauzul waloryzacyjnych

w obecnych umowach na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z terenu Związku był w stanie określić, że to
właśnie klauzule dotyczące zmiany cen paliw oraz zmiany wysokości przeciętnego wynagrodzenia mają najczęstsze
zastosowanie. W ocenie Odwołującego ograniczenie (a nawet całkowite wyeliminowanie) ww. klauzul może mieć na
celu ograniczenie możliwości uzyskania waloryzacji cen jednostkowych przez potencjalnego wykonawcę,
co w znaczący sposób naruszy równowagę stron umowy. Dodatkowo brak niezbędnych waloryzacji cen jednostkowych
może doprowadzić do sytuacji, w której wykonawca nie będzie w należyty sposób zrealizować zamówienia, co
w oczywisty sposób narusza przepisy art. 431 Ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o wprowadzenie zaproponowanych zmian do § 12 projektu umowy.

Zarzut 3

Naruszenie art. 16 pkt 1 Ustawy Pzp w związku naruszeniem z art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp

Zgodnie z art. 16 pkt 1) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie
zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie
wykonawców.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za
pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ
na sporządzenie oferty.

W ocenie Odwołującego zapisy OPZ sporządzone przez Zamawiającego, a dotyczące harmonogramu wywozu
odpadów oraz częstotliwości odbioru odpadów nie spełniają wymagań określonych w art. 99 ust. 1 Pzp w sposób
naruszający art. 16 pkt 1) Pzp. Zgodnie z treścią zapisu Rozdziału XV ust. 4 pkt 7 OPZ *Wykonawca zobowiązany jest do
opracowania harmonogramów odbierania odpadów komunalnych, z uwzględnieniem poszczególnych rodzajów odpadów,
w szczególności biorąc pod uwagę, że (...) harmonogram musi uwzględniać względy sanitarne punktów odbierania
odpadów komunalnych (fermentacja odpadów w pojemnikach, żerowanie gryzoni, bezdomnych zwierząt, itp.) oraz
potrzeby właścicieli nieruchomości. Należy zaznaczyć, że zgodnie z § 4 ust. 6 Regulaminu (obowiązującego od 1 stycznia
2026 r.) „Obowiązek utrzymania pojemników, w tym podziemnych i półpodziemnych, w należytych stanie sanitarnym,
porządkowym i technicznym spoczywa na właścicielu nieruchomości”.* Zamawiający ani w dokumentach niniejszego
postępowania ani w przepisach prawa lokalnego (które jako podmiot odpowiedzialny za realizację zadań własnych gmin
wchodzących w skład Związku sam stanowi) nie wskazał, co rozumie jako należyty stan sanitarny (nie określa m.in. jak
często mieszkańcy mają myć pojemniki). Należy także zaznaczyć, że w analogicznym zamówieniu realizowanym

obecnie na terenie Związku, obowiązek utrzymania pojemników w należyтым stanie sanitarnym spoczywa nie na mieszkańcach, a na Wykonawcy zamówienia.

Wykonawca nie ma zatem wpływu na to w jakim stanie sanitarnym utrzymywane będą pojemniki na odpady (oraz miejsca odbierania odpadów – które co do zasady znajdują się na terenach prywatnych). Oczywistym jest, że stan sanitarny pojemników (a tym samym miejsc odbioru odpadów) będzie miał istotny wpływ na ewentualną fermentację odpadów w tych pojemnikach.

Oznacza to, że Zamawiający zobowiązał potencjalnych wykonawców do przygotowania oferty na podstawie niekompletnych informacji na temat przedmiotu zamówienia.

Co ważne Zamawiający od 1 stycznia 2026 r. zmniejszył minimalną częstotliwość odbioru odpadów z terenu Związku.

Należy zaznaczyć, że Zamawiający, jest profesjonalistą w zakresie organizacji systemu gospodarowania odpadami komunalnymi (zadanie to zostało powierzone Związkowi przez jego członków w 2012 r.). To właśnie Zamawiający, a nie potencjalny Wykonawca zna najlepiej specyfikę obszaru, z którego odbierane będą odpady w ramach przedmiotowego zamówienia. Należy zatem zakładać, że wprowadzając zmiany przedstawione w powyższej tabeli

w należyty sposób przeanalizował ich wpływ na względy sanitarne punktów zbierania odpadów komunalnych (fermentację odpadów w pojemnikach, żerowanie gryzoni, bezdomnych zwierząt) oraz potrzeby właścicieli nieruchomości i uznał, że wskazane przez niego częstotliwości będą wystarczające do zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia

Co ważne, Wykonawca który aktualnie realizuje usługę będącą przedmiotem niniejszego postępowania posiada wiedzę o specyfice obszaru, z którego odbierane są odpady analogiczną do wiedzy na ten temat posiadanej przez Zamawiającego. Nieprecyzyjne oczekiwania Zamawiającego zakłócają zatem zasadę równego dostępu do informacji i faworyzują podmiot, który aktualnie świadczy usługi na tym obszarze na rzecz Związku.

W przypadku zamówień dotyczących odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych częstotliwość odbioru odpadów jest jednym z głównych czynników mających wpływ na wysokość ceny, a tym samym na kształt ofert sporządzanych przez potencjalnych Wykonawców.

W związku z tym, w celu zapewnienia porównywalności otrzymanych ofert oraz równego traktowania potencjalnych wykonawców Zamawiający powinien precyzyjnie i jednoznacznie określić jakiej częstotliwości odbioru odpadów oczekuje.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o usunięcie z OPZ zapisów Rozdziału XV ust. 4 pkt 7), usunięcia słowa „minimalne” z treści zapisu Rozdziału XV ust. 4 pkt 1) OPZ, usunięcia słowa „minimalną” z treści zapisu Rozdziału VII ust. 11 OPZ oraz usunięcia słowa „minimalna” z treści zapisu Rozdziału VIII ust. 3 OPZ.

Zarzut 4

Naruszenie art. 454 – 455 Ustawy Pzp

1. Odwołujący wnosi o wykreślenie zapisu § 11 ust. 1 pkt 3 projektu umowy w brzmieniu:

3) w przypadku wprowadzenia rozwiązań korzystnych dla Zamawiającego (w tym właścicieli nieruchomości) ze względów organizacyjnych, technicznych lub ekonomicznych prowadzących do podniesienia poziomu jakości usług odbioru odpadów lub zwiększenia bezpieczeństwa i nadzoru nad systemem gospodarowania odpadami komunalnymi przez Zamawiającego - w takim przypadku możliwa jest zmiana postanowień umowy dotyczących zobowiązań Wykonawcy poprzez modyfikację zakresu i sposobu realizacji Umowy, jak również zmiana innych powiązanych postanowień, w tym dotyczących terminów wykonania umowy oraz wysokości i sposobu zapłaty wynagrodzenia.

We wskazanym trybie możliwy jest również sposób deponowania odpadów (zmiana systemu workowego na pojemnikowy albo pojemnikowego na workowy).

Poprzez zastosowanie powyższego zapisu Zamawiający określił, iż przewiduje każdą zmianę umowy, jeśli uzna ją za korzystną dla Zamawiającego (w tym korzystną dla właścicieli nieruchomości). Zapisal, iż przewiduje zastosowanie każdej zmiany umowy począwszy od zmiany opisu przedmiotu zamówienia, zobowiązań Wykonawcy, terminów realizacji jak i sposobu płatności nie wskazując jednocześnie okoliczności zastosowania zmian, jasnych i precyzyjnych reguł, z którymi mogliby zapoznać się ewentualni Wykonawcy przed dokonaniem kalkulacji oferty i złożeniem samej oferty.

W reżimie „starej” ustawy Pzp, gdy art. 144 (ustawy Pzp 2004) był dość zwięzły i nie wspominał o istotnych zmianach. Znajdował się w nim zapis o tym, że dopuszczalne są zmiany umowy korzystne dla Zamawiającego. Gdy do art. 144 Pzp (ustawy Pzp 2004) dopisany został zapis dotyczący „istotnych zmian” art. 144 (ustawy Pzp 2004) przeszedł kolejną rewolucję.

W ustawie wprowadzono zapis, iż w umowach można wprowadzać zmiany chyba,

że przewidzimy okoliczności i warunki wprowadzania takich zmian, jak na zmiany „istotne” przystało.

W obecnym stanie prawnym, w ustawie z dnia 11 września 2019 r. podstawowe znaczenie w zakresie zmian umowy o zamówienie publiczne mają art. 454 oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy. Ustawodawca we wskazanych powyżej przepisach ustawy Pzp utrwalił zasadę niezmienności umów w sprawie zamówienia publicznego, wyrażoną uprzednio w art. 144 ustawy Pzp 2004.

Zasada ta stanowi jeden z fundamentów zamówień publicznych. Dopuszczenie możliwości dokonywania dowolnych zmian w umowie prowadziłyby do wypaczenia istoty zamówień publicznych, podważałoby sens istnienia ustawy oraz prowadzenia postępowań. Ponadto takie działanie oznaczają obejście zasady równości, przejrzystości i uczciwej konkurencji wszystkich uczestników postępowania. Na skutek wystąpienia szczególnych okoliczności ustawodawca przewidział kilka wyjątków, które uprawniają zamawiających do wprowadzania zmian w umowach, bez konieczności ich unieważniania lub odstępowania od nich, o których mowa w art. 454 oraz 455 ustawy Pzp. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zgodnie z art. 458 ustawy podlega unieważnieniu. Przepisy art. 454 oraz 455 ustawy Pzp utrwalają zatem zasadę niezmienności umów w sprawie zamówienia publicznego, wyrażoną uprzednio w art. 144 ustawy Pzp 2004.

Zgodnie z art. 454 ust. 1 ustawy Pzp *Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia*. Jest to generalna zasada, która oznacza, że zmiany o charakterze nieistotnym są dopuszczalne i nie wymagają przeprowadzenia nowego postępowania.

Zgodnie natomiast z treścią art. 454 ust. 2 ustawy definiującym pojęcie istotnej zmiany - „Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:

- 1) *wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;*
- 2) *narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;*
- 3) *w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;*
- 4) *polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2”.*

W ocenie Odwołującego zapis §11 ust. 1 pkt 3 umowy jest swoistą „furtką” dla zmiany umowy w praktycznie każdym zakresie, a po podpisaniu umowy daje możliwość dokonania zmian istotnych, do których należy m.in. zmiana zakresu zamówienia, zmiana zobowiązań Wykonawcy oraz zmiana warunków płatności. Ww. zapisy są bardzo szerokie, niejasne, a brak jednoznacznych zapisów w niniejszym zakresie może powodować, iż zastosowane zostaną zmiany warunków zamówienia wpływające na krąg wykonawców. Ponadto istnieje ryzyko, iż strony wprowadzą do umowy pierwotnej modyfikacje, które gdyby zostały sformułowane na etapie wyboru wykonawcy, to mogłyby wpłynąć na rozstrzygnięcie postępowania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o usunięcie niejasnych, niejednoznacznych i niezgodnych z przepisami Ustawy Pzp zapisów poprzez wykreślenie §11 ust. 1 pkt 3 projektu umowy.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób bardzo szeroki określił katalog dopuszczalnych zmian przedmiotu zamówienia, nie określił jednocześnie w sposób jasny i precyzyjny przesłanki ich zastosowania jak również nie przewidział obligatoryjnej zmiany wynagrodzenia w sytuacji ich wprowadzenia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o wykreślenie/usunięcie zapisu §11 ust. 1 pkt 3 oraz dokonanie zmiany umowy poprzez dopuszczenie zmiany na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp.

2. Odwołujący wnosi o zmianę, zapisu §11 ust. 1 pkt 1 w brzmieniu:

- 1) *zmian w prawie mających wpływ na zakres lub sposób wykonania umowy lub zakres obowiązków Zamawiającego, przy czym zmianę w prawie strony rozumieją jako wejście w życie nowych przepisów prawa lub zmian obowiązujących przepisów prawa, norm technicznych, w tym także zmianę aktów prawa miejscowego związanych z przedmiotem umowy, w szczególności w zakresie sposobu i zakresu segregacji odpadów lub organizacji systemu odbioru odpadów na terenie Związku Celowego Gmin MG-6 po dniu złożenia oferty - w takim przypadku możliwa jest zmiana każdego z postanowień Umowy w celu dostosowania jego treści do stosownych przepisów;*

Zapis w brzmieniu zaproponowanym przez Zamawiającego dopuszcza zmianę każdego

z postanowień umowy w sytuacji zmiany aktów prawa miejscowego związanego z przedmiotem zamówienia. Zgodnie ze statutem Związku, ZCG MG6 odpowiada za stanowiące aktów prawa miejscowego związanego z przedmiotem zamówienia.

Niniejszy zapis niesie ryzyko wprowadzenia istotnych zmian umowy na etapie jej realizacji na podstawie prawa stanowiącego przez Zamawiającego.

Prawo zamówień publicznych zakazuje zamawiającym, aby przewidywali w umowach prawo zmiany, ograniczenia zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Odwołujący wnosi o wykreślenie lub zmianę ww. zapisu i wprowadzenie mechanizmów zmiany w taki sposób by zachowana została równowaga stron.

4. Odwołujący wnosi o wykreślenie/usunięcie zapisu §11 ust. 1 pkt 6 w brzmieniu:

6) *zmiana strony umowy, w sytuacji, gdy w prawa i obowiązki Zamawiającego wstąpi inny podmiot:*

- a) *w szczególności w przypadku wystąpienia gminy na terenie której realizowane jest zamówienie z ZCG MG6,*
- b) *w przypadku likwidacji ZCG MG6.*

Odwołujący odczytuje niniejszy zapis, iż w sytuacji wystąpienia gminy na terenie której realizowane jest zamówienie z ZCG MG6, gmina lub gminy (w przypadku likwidacji ZCG MG6) wstąpi w prawa i obowiązki Zamawiającego (nastąpi zmiana strony umowy) - umowa ulega podziałowi na kilka części lub też może dojść do sytuacji, gdzie kilka podmiotów (gmin) jednocześnie ją nadzoruje.

W każdym z przytoczonych wariantów sytuacja Wykonawcy i świadczonych przez niego usług, za cenę określoną w ofercie ulega diametralnej, niekorzystnej zmianie.

Zamawiający prowadząc zamówienie dla pięciu należących do ZCG MG6 gmin, nie podzielił niniejszego zamówienia na części. Zdaniem Odwołującego poprzez wprowadzenie w umowie zapisów §11 ust. 1 pkt 6 Zamawiający, w sposób nieuprawniony, przewiduje/dopuszcza taki podział na etapie realizacji zamówienia w przypadku zaistnienia sytuacji, za którą Związek lub też gminy wchodzące w Jego skład ponoszą bezpośrednią odpowiedzialność lub też są/będą jej inicjatorami.

Zdaniem Odwołującego zastosowanie takiego zapisu jest niezgodne z zapisami ustawy Pzp, narusza równowagę stron umowy i w sposób znaczący wpłynie na koszty realizacji zamówienia.

Wykonawca nie jest w stanie uwzględnić takiego ryzyka na etapie kalkulacji oferty.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnioskuje o wykreślenie/usunięcie zapisu §11 ust. 1 pkt 6 umowy.

Zarzut 5.

Naruszenie art. 125 Ustawy Pzp

Zgodnie z art. 125 Ustawy Pzp: (1). *Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.* (2) *Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej "jednolitym dokumentem".*

W SWZ Rozdział IX ust. 1 pkt 1 Zamawiający wskazał, iż wraz z ofertą Wykonawca zobowiązany jest złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie określił, iż niniejsze oświadczenie należy złożyć w formie dokumentu JEDZ. Ponadto nie wskazał zakresu w jakim Wykonawcy zobowiązani są uzupełnić niniejszy dokument.

Odwołujący wnosi o zmianę dokumentacji zamówienia poprzez wskazanie zakresu w jakim należy uzupełnić dokument JEDZ.

Zarzut 6

Naruszenie § 4 ust. 6 Regulaminu oraz § 6 ust. 2 Uchwały szczegółowej

Zgodnie z treścią Rozdziału XVI ust. 27 OPZ Wykonawca zapewni utrzymanie wszystkich pojemników wykorzystywanych do realizacji zamówienia w odpowiednim stanie porządkowym oraz technicznym. Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym obciąża właścicieli nieruchomości.

Powyższy zapis jest niezgodny z prawem lokalnym (które notabene zostało ustanowione przez samego Zamawiającego), w którym znajdują się następujące zapisy:

- 1) § 4 ust. 6 Regulaminu: *Obowiązek utrzymania pojemników, w tym podziemnych*

i półpodziemnych, w należyłym stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym spoczywa na właścicielu nieruchomości.

2)§ 6 ust. 2 *Uchwały szczegółowej: Obowiązek utrzymania miejsc gromadzenia odpadów oraz pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym i porządkowym spoczywa na właścicielach nieruchomości.*

Zgodnie z Rozdziałem I art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W ocenie Odwołującego oznacza to, że jeśli zgodnie z prawem lokalnym obowiązki te obciążają właściciela nieruchomości, to Zamawiający nie ma umocowania do zlecenia czynności wymienionych

w Rozdziale XVI ust. 27 OPZ w ramach przedmiotowego Zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o usunięcie z OPZ zapisów Rozdziału XVI ust. 27.

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę jak w petitum.

Sygn. akt: KIO 2028/25

Odwołującym EKO-MYŚL wniósł odwołanie od czynności i zaniechania zamawiającego

w zakresie opisu przedmiotu zamówienia („OPZ”) stanowiącego załącznik nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, w zakresie w jakim uwzględnia nieruchomości niezamieszkałe (Rozdział IV ust. 2 OPZ) oraz projektowanych postanowień umowy („Projekt Umowy”) stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, w zakresie jakim dotyczą kar umownych (§ 9 ust. 4-6 Projektu Umowy) oraz zasad waloryzowania wynagrodzenia (§ 12 Projektu Umowy).

Powyższym czynnościom Zamawiającego Odwołujący EKO-MYŚL zarzucił naruszenie:

- 1.1.art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez sformułowanie wymogu realizacji usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych w łącznej liczbie 639 punktów (Rozdział IV ust. 2 OPZ) w sytuacji, gdy równolegle do publikacji ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający rozpoczął dopiero ustalanie ostatecznej ilości nieruchomości niezamieszkałych, które zostaną uwzględnione w systemie odbioru i zagospodarowania odpadów, a zatem niemożliwe jest na moment składania ofert ustalenie w jakiej ostatecznie liczbie takie nieruchomości pozostaną w systemie, co uniemożliwia precyzyjną wycenę realizacji zamówienia, podczas gdy Zamawiający powinien wyłączyć ten element przedmiotu zamówienia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a brak precyzyjnego określenia docelowej liczby nieruchomości niezamieszkałych, które faktycznie będą objęte przedmiotem zamówienia prowadzi do nieporównywalności ofert oraz nierównego traktowania wykonawców, tj. promowania tych, którzy mają możliwość ustalenia ostatecznej ilości uwzględnionej w systemie nieruchomości niezamieszkałych realizując już obecnie usługi na obszarze objętym przedmiotem zamówienia;
- 1.2.art. 433 pkt 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353 § 1 w zw. z art. 483 KC poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy podstaw do naliczenia kar umownych dotyczących nieosiągnięcia poziomów określonych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 – 3 OPZ w sposób (1) generujący swobodę decyzyjną po stronie Zamawiającego co do naliczenia kary umownej, w szczególności poprzez uprawnienie go do naliczenia kary umownej na podstawie jedynie możliwości nałożenia kary pieniężnej z art. 9z ust. 2a pkt 1 – 3 u.c.p.g., (2) nie uzależniający takiej kary umownej od nabycia przez decyzję nakładającą karę pieniężną cechy ostateczności i prawomocności oraz (3) możliwości naliczenia kary pieniężnej względem Związku Celowego MG-6 lub gminy członkowskiej, podczas gdy kary umowne wskazane w § 9 ust. 4 – 6 Projektu Umowy powinny być uzależnione wyłącznie od nałożenia kar pieniężnych zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 1 – 3 u.c.p.g. w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej wydanej względem Związku Celowego MG-6;
- 1.3.art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹ § 1 KC poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy progu aktywizującego potrzebę waloryzowania wynagrodzenia umownego w zakresie czynnika, o którym mowa w § 12 ust. 3 pkt 1 Projektu Umowy, na poziomie 5%, a zatem uniemożliwiający w rzeczywistości skorzystanie z takiego mechanizmu i sprowadzanie całej klauzuli waloryzacyjnej do iluzorycznego rozwiązania, który mógłby zostać wykorzystany wyłącznie w nadzwyczajnych okolicznościach gospodarczych, podczas gdy próg rozpoczęcia procedury waloryzacyjnej powinien być ustalony na takim poziomie, aby mechanizm waloryzacji mógł być w sposób bieżący wykorzystywany w celu regularnego aktualizowania wartości wynagrodzenia i dostosowywania jej do zmieniających się uwarunkowań gospodarczych;
- 1.4.art. 439 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹ § 1 KC poprzez nieuwzględnienie w projektowanych postanowień umowy mechanizmu umożliwiającego zwaloryzowanie

wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny, podczas gdy czynnik ten jest istotną zmienną, mającą wpływ na rentowność realizacji zamówienia oraz stanowiącą ważną część składową wynagrodzenia umownego, w związku z czym Zamawiający powinien przewidzieć zmianę wynagrodzenia przy uwzględnieniu również tego czynnika, zwłaszcza, że uzależniony on byłby od obiektywnego czynnika, a sama zmiana następowałaby na podstawie miarodajnych i publicznych danych, tj. pochodzących z Głównego Urzędu Statystycznego;

1.5art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 3531 § 1 KC poprzez wprowadzenie do § 12 ust. 22 Projektu Umowy limitu zmiany wynagrodzenia umownego, zgodnie z którym zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 5% cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 Projektu Umowy, podczas gdy tak określony limit jest nadmiernym ograniczeniem możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego i powinien podlegać zwiększeniu, biorąc pod uwagę wiele zmiennych czynników, które mogą mieć wpływ na wartość wynagrodzenia umownego (por. § 12 ust. 1 i 3 Projektu Umowy),

i wynosić co najmniej 20%, co stanowi rynkowy standard limitu waloryzacji wynagrodzenia umownego.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący EKO-MYŚL wniósł o:

- 2.1 merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- 2.2 dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania i innych dowodów w przypadku ich złożenia przez Odwołującego na rozprawie;
- 2.3 nakazanie Zamawiającemu zmianę wybranych postanowień Projektu Umowy oraz OPZ w sposób przedstawiony przez Odwołującego w uzasadnieniu poszczególnych zarzutów;
- 2.4 zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Zarzut 1.1.

Uwzględnienie w OPZ odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałych

Jednym z elementów zamówienia, zgodnie z treścią OPZ, jest odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości niezamieszkałych. Uwzględnienie takich nieruchomości w ramach Zamówienia nastąpiło na mocy uchwały nr VI/19/2025 Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6 z dnia 20 marca 2025 r., zgodnie z którą właściciele nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają opady komunalne od dnia 1 stycznia 2026 r. zostali objęci zorganizowanym przez Związek Celowy Gmin MG-6 systemem odbioru odpadów komunalnych. Wypełniając tą uchwałę w treści OPZ Zamawiający wskazał dokładną liczbę takich nieruchomości w podziale na poszczególne gminy wchodzące w skład Związku Celowego MG-6. Łącznie takich nieruchomości dla całego zakresu Zamówienia jest 639 (por. Rozdział IV ust. 2 OPZ).

Wskazana w OPZ liczba nieruchomości niezamieszkałych nie jest jednak wartością ostateczną i może ulec znaczącej zmianie, ponieważ wraz z publikacją ogłoszenia

o zamówieniu w ramach niniejszego Postępowania, Zamawiający na stronie internetowej Związku Celowego MG-6 opublikował informację na temat możliwości wyłączenia nieruchomości niezamieszkałych z systemu odbierania odpadów komunalnych („Informacja”).

Zgodnie z tą Informacją, właściciele nieruchomości niezamieszkałych w ciągu 60 dni od dnia publikacji Informacji mogą: (i) odwołać oświadczenie o wyłączeniu się z systemu odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez Zamawiającego – tym samym zostaną włączeni do systemu odbioru odpadów, (ii) złożyć oświadczenie o wyłączeniu się z systemu odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez Związek, jeżeli właściciel nieruchomości jest objęty tym systemem. Termin ten przypada zatem na 11 lipca 2025 r., podczas gdy termin składania ofert został ustalony obecnie na dzień 16 czerwca 2025 r.

W związku z powyższym podana w OPZ liczba nieruchomości niezamieszkałych, z których wykonawca będzie musiał odbierać odpady nie jest znana i pewna na moment złożenia oferty, a będzie znana dopiero po zakończeniu zbierania przez Zamawiającego oświadczeń

od właścicieli nieruchomości o chęci włączenia do systemu albo rezygnacji z udziału

w systemie odbioru odpadów komunalnych przez Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący, ale i również wszyscy inni wykonawcy ubiegający się o Zamówienie nie mają wiedzy na temat docelowej, rzeczywistej liczby nieruchomości niezamieszkałych, które zostaną ujęte w systemie odbioru odpadów, ponieważ w wyniku trwającej do 11 lipca 2025 r. procedury przyjmowania przez Związek oświadczeń od właścicieli nieruchomości, liczba tych nieruchomości będzie podlegać zmianom.

Zgodnie z rozdziałem XVII SWZ [Opis sposobu obliczenia ceny] wykonawcy podają w ofercie cenę jednostkową dla odbioru, transportu i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych, niezależnie od źródła ich pochodzenia (nieruchomości zamieszkałe i niezamieszkałe):

cenę jednostkową wyrażoną w zł netto i brutto/ Mg, właściwą dla wszelkich rozliczeń przy realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych przyjmowanych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości („u źródła”) oraz z aptek i punktów aptecznych.

W konsekwencji, docelowa liczba nieruchomości niezamieszkałych, z których wykonawca ma odbierać odpady będzie miała wpływ na ustalenie ceny jednostkowej za odbiór wszystkich odpadów komunalnych, w tym zakładaną liczbę pojazdów do odbioru odpadów, liczbę personelu czy planowanie tras przejazdu.

Wykonawcy, którzy nie realizują obecnie zamówień na obszarze Związku Celowego MG-6

i nie mogą pozyskać wiedzy na temat tego, czy właściciel pozostanie w systemie odbioru odpadów przez Zamawiającego czy może złożył albo złoży oświadczenie o wyłączeniu z tego systemu, zmuszeni są do uwzględnienia maksymalnej ilości ujętych w systemie nieruchomości niezamieszkałych. To ma natomiast bezpośrednie przełożenie na wyliczenie ceny jednostkowej za odbiór odpadów komunalnych oraz ostateczną wartość oferty.

W konsekwencji, obecny stan rzeczy może prowadzić do zawyżenia cen ofertowych oraz do nieporównywalności cen ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawców, którzy wycenią odbiór odpadów z maksymalnej, podanej w OPZ liczby nieruchomości oraz tych wykonawców, którzy będą posiadać nieujawnioną w OPZ wiedzę na temat nawet przybliżonej, rzeczywistej liczby nieruchomości niezamieszkałych, które będą docelowo objęte systemem odbioru odpadów albo takich wykonawców, którzy zaryzykują wycenę w ofercie mniejszej niż maksymalna liczba punktów wywozowych z nieruchomości niezamieszkałych. Przewagę

w takiej sytuacji mają zatem ci wykonawcy, którzy są w stanie ustalić, ile faktycznie nieruchomości niezamieszkałych pozostanie w systemie, a ile zostanie zgodnie z wolą właścicieli wyłączonych. Dzięki takiej wiedzy będą bowiem mogli pozyskać informację

o ostatecznej ilości nieruchomości niezamieszkałych przed terminem składania ofert, a zatem przyjąć w ofercie kwotę wynagrodzenia uwzględniającą odpowiednio mniejszą ilość nieruchomości niezamieszkałych niż obecnie wskazana w OPZ.

Tym samym, uwzględnienie w zakresie Zamówienia odbioru i zagospodarowania odpadów

z nieruchomości niezamieszkałych, w sytuacji gdy ich ostateczna liczba nie jest znana

w okresie składania ofert, powoduje faworyzowanie wykonawców aktualnie obsługujących teren Związku Celowego MG-6. Dzięki bowiem nawiązanym kontaktom z właścicielami takich nieruchomości mogą z odpowiednim wyprzedzeniem pozyskać informację na temat szacunkowej ilości nieruchomości, które pozostaną w systemie i nie złożą we wskazanym wyżej 60-dniowym terminie oświadczenia o wystąpieniu z systemu.

Powyższe prowadzi zatem do naruszenia przepisu art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań

i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Skoro Zamawiający równolegle

do prowadzonego postępowania dopiero ustala liczbę nieruchomości niezamieszkałych

tj. obarczenie wykonawców koniecznością uwzględnienia w treści oferty kosztów związanych z obsługą takich nieruchomości (których ostateczna liczba będzie znana dopiero po 11 lipca 2025 r.), uniemożliwia dokładną wycenę oferty, a przede wszystkim ceny jednostkowej

za odbiór odpadów, co w konsekwencji ma również przełożenie na globalną cenę oferty oraz ocenę ofert (cena stanowi bowiem kryterium oceny ofert o wadze 60%).

Celem uniknięcia takiej sytuacji, zasadna jest zmiana OPZ poprzez wyłączenie z przedmiotu zamówienia odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych i uwzględnienie ich, po zakończonej procedurze zbierania oświadczeń,

w osobnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Alternatywnie, Zamawiający powinien wydłużyć termin składania ofert do takiej daty, aby: uwzględnić w OPZ docelową liczbę nieruchomości niezamieszkałych, które będzie obsługiwał wykonawca, z uwzględnieniem czasu potrzebnego wykonawcom na ujęcie ostatecznej liczby nieruchomości niezamieszkałych w wycenie oferty (co najmniej dwa tygodnie od momentu podania przez Zamawiającego ostatecznej liczby nieruchomości niezamieszkałych objętych systemem odbioru odpadów).

Zarówno pierwsze jak i drugie rozwiązanie zapewni porównywalność ofert oraz uniknie sytuacji faworyzowania jednych wykonawców względem pozostałych, a zatem działania wbrew zasadom wynikającym z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp.

Zarzut 1.2.

Niewłaściwe sformułowanie podstaw do naliczania kar umownych

Zamawiający przewidział w § 9 Projektu Umowy podstawy do naliczenia kar umownych za nieosiągnięcie poziomów określonych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 – 3 OPZ (§ 9 ust. 4 – 6 Projektu Umowy), tj.:

- 1) poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
o którym mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g.;
- 2) poziomu składowania odpadów wynikającego z art. 3b ust. 2a u.c.p.g.;
- 3) poziomu składowania odpadów ulegających biodegradacji, o którym mowa w art. 3c ust. 1 u.c.p.g.;

W każdym z trzech ww. podstaw do naliczenia kar umownych wskazane jest, że ich wartość (...) *będzie ustalana każdorazowo proporcjonalnie do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym w proporcji: 1 miesiąc realizacji Umowy*

w danym roku kalendarzowym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 1/24 względem kary pieniężnej, która może zostać nałożona na ZCG MG-6 lub gminy członkowskie lub została nałożona na ZCG MG-6 lub gminy członkowskie (...).

Zgodnie z aktualnym brzmieniem ww. podstaw naliczenia kar umownych, Zamawiający będzie zatem uprawniony do naliczenia kar umownych zarówno w przypadku faktycznego naliczenia kar pieniężnych, o których mowa w art. 9z ust. 2a pkt 1 – 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 z późn. zm.) („u.c.p.g.”), jak i w przypadku już samej możliwości ich naliczenia. Wystarczy więc sama możliwość naliczenia wskazanych kar pieniężnych dla wykazania zasadności naliczenia kar umownych wobec wykonawcy.

Zgodnie natomiast z art. 9zb ust. 2 u.c.p.g. kary pieniężne, o których mowa w art. 9y ust. 1 i 2, art. 9z ust. 1-2a, 4, 6 i 7 oraz art. 9za u.c.p.g., nakłada, w drodze decyzji, wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Instytucja ta jest zatem jedynym podmiotem uprawnionym do nakładania kar pieniężnych za nieosiągnięcie poziomów określonych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 – 3 OPZ, a Zamawiający nie może wyręczyć ją w tym zakresie, czy wręcz zastępować, antycypując nałożenie takich kar i naliczając już w przypadku możliwości niespełnienia ww. poziomów kary umowne.

Dopiero w przypadku faktycznego nałożenia kary pieniężnej na Zamawiającego, możliwe powinno być naliczanie omawianych kar umownych. Zanim jednak to nastąpi, Zamawiający powinien podjąć wszelkie dostępne działania prawne oraz skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej celem zaskarżenia wydanej przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska decyzji. Możliwość takiego działania ma wyłącznie Zamawiający, będący stroną postępowania administracyjnego w przedmiocie ewentualnej kary pieniężnej. Wykonawcy nie są natomiast nawet uczestnikami takiego postępowania, w związku z czym nie dysponują odpowiednimi narzędziami, które zapewniłyby im wpływ na treść wydanej przez WIOŚ decyzji.

Zapisy dotyczące kar umownych z § 9 ust. 4 – 6 Projektu Umowy powinny zatem mobilizować Zamawiającego do korzystania z przysługujących mu środków zaskarżenia, a nie promować bierną postawę Zamawiającego z założeniem, że i tak połowa wartości kary umownej zostanie poniesiona przez wykonawcę.

Ponadto, Zamawiający nie powinien mieć możliwości karania wykonawcy jedynie na podstawie możliwości (ryzyka) naliczenia kar pieniężnych, ponieważ taka możliwość (ryzyko) może nigdy się nie ziścić. Wykonawca w takiej sytuacji poniósłby natomiast szkodę z winy Zamawiającego, który mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnoprawnej przez takiego wykonawcę. Umożliwienie naliczania kar umownych w przypadku jedynie samej możliwości niespełnienia ww. poziomów stanowiłoby zatem przyznanie Zamawiającemu niczym nieograniczonej swobody decyzyjnej w naliczaniu kar umownych oraz byłoby zarzewiem ewentualnych sporów sądowych między nim a wykonawcą.

Taki zapis z oczywistych względów jest zatem niewłaściwy, ponieważ nie zasadnym jest karanie wykonawcy już za samą możliwość obciążenia Zamawiającego karą pieniężną, bez ich faktycznego i prawomocnego naliczenia przez właściwy organ.

Ponadto, naliczenie kar pieniężnych powinno być stwierdzone w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej, a zatem podlegającej wykonaniu. Niewystarczające dla naliczenia kar umownych powinno być już samo wydanie decyzji nakładającej kary pieniężne w I instancji, ponieważ Zamawiający może skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej w postaci odwołania lub skargi do sądu administracyjnego. Dopiero uprawomocnienie się takiego aktu administracyjnego w rozumieniu art. 16 § 3 KPA powinno stanowić podstawę do wymierzania sankcji względem samego wykonawcy.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że naliczenie kar umownych powinno być uzależnione od wydania ostatecznej i prawomocnej decyzji nakładającej kary pieniężne wyłącznie na Związek Celowy MG-6, a nie na Związek

Celowy MG-6 lub gmin członkowskich.

W konsekwencji, niezbędne jest zmodyfikowanie postanowień § 9 ust. 4 – 6 Projektu Umowy w taki sposób, aby naliczenie kary umownej uzależnione było od nałożenia względem Związku Celowego MG-6 w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej kary pieniężnej za nieosiągnięcie jednego z poziomów wskazanych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 – 3 OPZ.

Na tej podstawie Odwołujący żąda zmiany postanowień Projektu Umowy w następujący sposób:

1) w przypadku kary umownej z § 9 ust. 4 Projektu Umowy:

Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale III ust. 1 pkt 1) OPZ, będzie ustalana każdorazowo proporcjonalnie do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym w proporcji: 1 miesiąc realizacji Umowy w danym roku kalendarzowym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 1/24 względem kary pieniężnej, która została nałożona na ZCG MG-6 w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 1) u.c.p.g. Zgodnie z art. 9z ust. 3 wspomnianej ustawy kary pieniężne, o których mowa w art. 9zb ust. 2a pkt 1 u.c.p.g. oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3 wskazanej ustawy.

2) w przypadku kary umownej z § 9 ust. 5 Projektu Umowy:

Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale III ust. 1 pkt 2) OPZ będzie ustalana każdorazowo proporcjonalnie do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym w proporcji: 1 miesiąc realizacji Umowy w danym roku kalendarzowym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 1/24, która została nałożona na ZCG MG-6 w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 3) u.c.p.g. Zgodnie z art. 9z ust. 3 wspomnianej ustawy kary pieniężne, o których mowa w art. 9z ust. 2a pkt 3) u.c.p.g. oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 4 wskazanej ustawy.

3) w przypadku kary umownej z § 9 ust. 6 Projektu Umowy:

Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale III ust. 1 pkt 3) OPZ będzie ustalana każdorazowo proporcjonalnie do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym w proporcji: 1 miesiąc realizacji Umowy w danym roku kalendarzowym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 1/24 względem kary pieniężnej, która została nałożona na ZCG MG-6 w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 2) u.c.p.g. Zgodnie z art. 9z ust. 3 wspomnianej ustawy kary pieniężne, o których mowa w art. 9z ust. 2a pkt 2) u.c.p.g. oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3 wskazanej ustawy.

W ocenie Odwołującego wprowadzenie takich modyfikacji zapewni klarowność podstawy do naliczenia kary umownej i przestanie być uzależniona od uznaniowości po stronie Zamawiającego.

Zarzut 1.3 – 1.5.

Dotyczący zasad waloryzowania wynagrodzenia umownego

Odnosząc się do postanowień Projektu Umowy dotyczących zasad waloryzowania wynagrodzenia, Odwołujący wskazuje, że w zakresie czynnika zmiany cen paliwa (§ 12 ust. 4 – 6 Projektu Umowy) Zamawiający przyjął zbyt niski próg rozpoczęcia procedury waloryzowania wynagrodzenia umownego.

Zgodnie z aktualną treścią § 12 ust. 6 Projektu Umowy, *jeżeli średnia cen paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) będzie wyższa lub niższa od ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanej przez PKN Orlen na dzień składania ofert o:*

- 1) co najmniej 5%, jednakże nie więcej niż o 7% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,*
- 2) powyżej 7% do 9% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,*
- 3) powyżej 9% do 11% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,*
- 4) powyżej 11% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy.*

Tym samym, przy aktualnej treści ww. postanowienia Projektu Umowy, waloryzacja związana ze zmianą cen paliwa nastąpiłaby dopiero w przypadku wzrostu lub spadku cen paliwa

w wysokości 5% względem ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanej przez PKN Orlen na dzień składania ofert.

W obecnej chwili ceny paliwa są na względnie stabilnym poziomie i nie przewidywane są nagłe zmiany cen, tak jak to miało miejsce w czasie pandemii COVID-19 czy wybuchu wojny na Ukrainie. Aktualnie, nie spodziewane są żadne takie zdarzenia, które spowodowałyby nagły

i mocny wzrost lub spadek cen paliwa.

Należy przy tym wskazać, że mechanizm waloryzacji nie może służyć wyłącznie do reagowania na nadzwyczajne, niespodziewane przypadki, lecz powinien być stosowany w sposób permanentny, mając na celu bieżące dostosowywanie wartości wynagrodzenia do aktualnych zmian rynkowych. Waloryzacja powinna zatem służyć bieżącemu aktualizowaniu wartości wynagrodzenia, a nie być stosowana wyłącznie na wypadek zdarzeń o charakterze siły wyższej.

Właśnie taki charakter waloryzacja przyjmuje, gdy wprowadzony jest zbyt wysoki próg rozpoczęcia procedury waloryzacyjnej. W takim przypadku jej wprowadzenie do umowy staje się jedynie iluzoryczne i sprawia pozory zapewnienia standardu aktualizowania ceny, podczas gdy w rzeczywistości regulacja ta pozostaje martwa przez cały okres realizacji zamówienia.

Przekładając powyższe na specyfikę niniejszej sprawy należy wskazać, że ceny paliwa

w ostatnim okresie zdecydowanie spadają, a spadki i wzrosty cen obserwowane w latach 2020 – 2023 już dawno nie są aktualne i stanowią odpowiedź na nadzwyczajne okoliczności, nie brane pod uwagę w czasach względnej stabilności ekonomicznej.

Ustanowienie zatem progu rozpoczęcia procedury waloryzacji od zmiany cen paliwa o 5%

w skali średniorocznej, a następnie wprowadzenie kolejnych, bardzo zawyżonych progów, uniemożliwia zatem skuteczne korzystanie z omawianej podstawy do zwaloryzowania wynagrodzenia.

Wobec tego Odwołujący żąda zmodyfikowania treści § 12 ust. 5 i 6 Projektu Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

5.Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy, w sposób o którym mowa w ust. 6 poniżej, dokonają w terminach
o których mowa powyżej w ust. 4, ustalenia i weryfikacji czy roczna średnia cena paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) dla danego roku (odpowiednio: od 1 stycznia do 31 grudnia 2026 r.; od 1 stycznia do 31 grudnia 2027 r.) była wyższa lub niższa co najmniej o 2% względem ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanej przez PKN Orlen na stronie internetowej w dniu składania ofert. W dniu składania ofert cena paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowania przez Orlen na stronie internetowej wynosiła: ...

6.Jeżeli średnia cen paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) będzie wyższa lub niższa od ceny paliwa (Olej Napędowy Ekodiesel) opublikowanej przez PKN Orlen na dzień składania ofert o:

- 1) co najmniej 2%, jednakże nie więcej niż o 3% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,
- 2) powyżej 3% do 4% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,
- 3) powyżej 4% do 5% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy,
- 4) powyżej 5% to ceny jednostkowe o których mowa w §7 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy.

Nadanie takiego brzmienia ww. postanowieniu Projektu Umowy zapewni odpowiednią skuteczność procedurze waloryzacyjnej oraz realną możliwość dostosowania wartości wynagrodzenia do zmieniających się uwarunkowań gospodarczych.

Zarzut 1.4.

Wprowadzenie czynnika zmiany przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw

Zamawiający formułując podstawy do rozpoczęcia procedury waloryzacyjnej nie uwzględnił

w treści § 12 Projektu Umowy takiego czynnika jak wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny.

Wprawdzie w § 12 ust. 1 pkt 2 Projektu Umowy Zamawiający wskazał, że podstawą do zmiany wynagrodzenia umownego mogą być zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy

z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, niemniej nie uwzględnił w § 12 Projektu Umowy przypadku zmian w przeciętnym wynagrodzeniu w sektorze przedsiębiorstw, a który to czynnik jest zdecydowanie istotniejszy w odniesieniu do wykonawców niż minimalne wynagrodzenie.

Same natomiast zmiany w wysokości wynagrodzenia mają bardzo istotne znaczenie dla wartości globalnej oferty, ponieważ robocizna, zwłaszcza w przypadku zamówień na usługi, jest zdecydowanie ważnym czynnikiem cenotwórczym. Zamawiający formułując podstawy waloryzacji powinien zatem uwzględnić nie tylko minimalne

wynagrodzenie, lecz również przeciętne wynagrodzenie, które staje się zresztą zdecydowanie powszechniejsze niż minimalne.

Samo natomiast ustalenie zmian takiego przeciętnego wynagrodzenia może zostać oparte na obiektywnych i oficjalnych informacjach publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny, który regularnie publikuje informację na temat zmian ekonomicznych w tym zakresie.

W związku z powyższym, Odwołujący żąda wprowadzenia do § 12 ust. 3 Projektu Umowy punktu 6 w brzmieniu „wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny”, a także dodanie za § 12 ust. 21 nowego ustępu o następującej treści:

21. Waloryzacja, o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 6 następuje w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa poniżej w ust. 22, ustalonej i weryfikowanej raz w roku, odpowiednio, na dzień:

1) 31 stycznia 2027 r. (przewidywana najpóźniejsza data publikacji danych),

2) 31 stycznia 2028 r. (przewidywana najpóźniejsza data publikacji danych).

23. Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy, w sposób, o którym mowa w ust. 23 poniżej, dokonają ustaleń i weryfikacji, czy:

1) od grudnia 2025 r. do grudnia 2026 r. (weryfikacja na dzień 31 stycznia 2027 r.),

2) od grudnia 2026 do grudnia 2027 r. (weryfikacja na dzień 31 stycznia 2028 r.),

przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku publikowane przez Główny Urząd Statystyczny, wzrosło o co najmniej 3% - porównaniu podlegają dane za rok 2025 z danymi za rok 2026 oraz dane za rok 2026 z danymi za rok 2027.

24. Jeżeli w okresie od grudnia 2025 r. do grudnia 2026 r.:

1) przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrosły o co najmniej 3% do 5% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy, zostaną zwiększone o 1% względem cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy;

2) przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku publikowane przez Główny Urząd Statystyczny wzrosły o co najmniej 5% do 10% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy, zostaną zwiększone o 2% względem cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy.

25. Przeciętne wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku zostaną ustalone na podstawie publikacji Głównego Urzędu Statystycznego.

Proponowane dodanie nowego czynnika waloryzacyjnego stanowi niezbędne uzupełnienie ustanowionych już współczynników w Projekcie Umowy i jest odpowiedzią na zmiany ekonomiczne występujące po stronie wykonawców.

Zarzut 1.5

Zwiększenie limitu waloryzacji wynagrodzenia umownego

Zgodnie z aktualną treścią § 21 ust. 22 Projektu Umowy *każda z ww. podstaw waloryzacji ma charakter niezależny, przy czym w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3, zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 5% cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 umowy.*

Aktualnie ustanowiony limit waloryzacji nie odpowiada realiom rynkowym, zmieniającym się cenom, wzrostowi kosztów wykonawczych oraz przemianom gospodarczym. Wymagana

w art. 439 ust. 2 pkt 4 Pzp maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, została wprowadzona w tym celu aby z jednej strony wykonawcy wiedzieli w jakim zakresie może ulec zmianie wynagrodzenie oraz z drugiej strony, aby zamawiający miał zabezpieczenie przed nadmiernym wzrostem obciążeń finansowych związanych z realizacją zamówienia.

Tym samym, do czasu nieosiągnięcia wskazanego w umowie limitu waloryzacji, ryzyko zmian cen rynkowych ponosi zamawiający, jako jednostka czerpiącą zysk z realizacji zamówienia. Wraz z momentem przekroczenia natomiast takiego limitu, ryzyko przechodzi na wykonawcę, który musi finansować z własnych środków wszelkie dodatkowe, nieprzewidziane na etapie składania ofert wydatki.

Moment przejścia takiego ryzyka na wykonawcę powinien być odpowiednio zbalansowany, tak, aby mechanizm waloryzacji służył faktycznemu dostosowywaniu wartości wynagrodzenia do zmieniających się uwarunkowań gospodarczych i przestał obowiązywać dopiero

w przypadku nadzwyczajnego wzrostu cen, przekraczającego możliwości finansowe zamawiającego.

W przedmiotowym przypadku Zamawiający ustalił taki limit na poziomie 5%, co stanowi rażąco zaniżoną wartość, nie odpowiadającą potrzebom, jakie mogą wystąpić przez okres realizacji Zamówienia określony w Rozdziale V OPZ. Standardem jest natomiast ustalanie limitu waloryzacji na poziomie aż 20%, ponieważ dopiero taka wartość zapewnia uwzględnienie wszystkich typowych zmian gospodarczych, które mogą wystąpić w trakcie realizacji zamówienia.

Należy przy tym dodać, że w Projekcie Umowy przewidziano już aż dziewięć podstaw do waloryzowania wynagrodzenia, tj. cztery podstawy w § 12 ust. 1 oraz pięć w § 12 ust. 3 Projektu Umowy, nie licząc jeszcze jednej podstawy żądanej przez Odwołującego,

tj. dotyczącej zmian w przeciętnym wynagrodzeniu w sektorze przedsiębiorstw. Tym samym, ograniczanie waloryzacji wynagrodzenia do zaledwie 5% cen jednostkowych jest rażąco ograniczeniem potencjału waloryzacji, która została sprowadzona do nieistotnego, nieodpowiadającego rzeczywistym potrzebom, mechanizmu.

Jakkolwiek Zamawiający ma prawo określić maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, to jednak zabieg ten nie może pozostawać w oderwaniu od realiów konkretnego zamówienia, w szczególności jego przedmiotu, charakteru umowy.

Limit waloryzacji (5%) w aktualnym kształcie jest rażąco niski i w istocie przerzuca na wykonawcę w całości ryzyko wystąpienia wzrostu cen jednostkowych ponad 5 %.

Klauzula waloryzacyjna zakłada obciążenie wykonawcy kosztami i ryzykiem realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy coroczny wzrost cen, na które wykonawca nie ma jakiegokolwiek wpływu, przekroczy 5 %. W praktyce, powyższe zakłada przymus realizowania przez wykonawcę prac ze stratą w wysokości „powyżej 5 %” w odniesieniu do wynagrodzenia umownego.

Nie sposób zatem uznać, aby przedmiotowa klauzula umowna odpowiadała celom i intencjom wprowadzenia jej przez Ustawodawcę. Skoro zasadniczym założeniem jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron, to ograniczenie jednego z podstawowych mechanizmów klauzuli waloryzacyjnej – pozwalającego na osiągnięcie właściwego celu waloryzacji wynagrodzenia – w sposób jednoznaczny wypacza sam sens wprowadzenia tejże klauzuli do Projektu Umowy.

Dodatkowo, przy obecnym limicie waloryzacyjnym – nieprzystającym do realiów rynku usług odbioru i zagospodarowania odpadów – przewidzianym w Projekcie Umowy na poziomie 5% istnieje duże ryzyko rozbieżności cen ofertowych potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia. Wobec zaniżonego limitu waloryzacji przyszłego wynagrodzenia umownego należy zakładać, że wykonawcy będą uciekali się do odpowiedniego „wliczania” ryzyka wzrostu cen w cenę ofertową, de facto przewidując nieprzewidywalną przyszłość.

Powyższe poddaje w wątpliwość zgodność zasad i warunków prowadzenia tego Postępowania z przepisami Pzp, w szczególności z zasadą uczciwej konkurencji oraz zasadą równości.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący EKO-MYŚL żąda zmiany obecnego § 12 ust. 22 Projektu Umowy na następujący:

Każda z ww. podstaw waloryzacji ma charakter niezależny, przy czym w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3, zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 20% cen jednostkowych, o których mowa w §7 ust. 6 umowy.

Wprowadzenie takiego zapisu zapewni odpowiedni poziom dostosowywania wartości wynagrodzenia umownego do zmieniających się uwarunkowań gospodarczych.

W dniu 26 maja 2025 roku do postępowania o sygnaturze KIO 2024/25 zgłosili przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawcy EKO-MYŚL Sp. z o.o. z siedzibą w Myśliborzu oraz ENERIS SUROECE Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

W dniu 26 maja 2025 roku do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2028/25 zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca ENERIS SUROECE Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz Uczestników postępowań odwoławczych złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek odwołania. Odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2025 roku wobec opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w dniu 12 maja 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazali w ustawowym terminie kopię odwołań Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego

o sygn. akt: KIO 2024/25 oraz KIO 2028/25 po stronie Odwołujących i dopuściła wykonawców EKO-MYŚL Sp. z o.o. z siedzibą w Myśliborzu oraz ENERIS SUROECE Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim

do udziału w postępowaniach w charakterze Uczestników postępowań odwoławczych.

W dniu 18 czerwca 2025 roku Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

- 1) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów: 2 oraz 6 Odwołującego INNECO, a także zarzutów 1.3 – 1.5. Odwołującego EKO-MYŚL z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego dnia 5 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień § 12 PPU oraz Rozdziału XVI ust. 27 OPZ skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia we wskazanym zakresie na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne,
- 2) oddalenie odwołań w zakresie zarzutów rozpatrywanych przez Izbę merytorycznie, ze względu na ich bezpodstawność.

Zamawiający oświadczył, że 5 czerwca 2025 r. w postanowieniu § 12 PPU dokonano zmian polegających na tym, że klauzula waloryzacyjna doznała modyfikacji w zakresie czynnika aktualizującego modyfikację wysokości wynagrodzenia, z katalogu kosztowego, na wskaźnikowy przy jednoczesnym zmodyfikowaniu mierników zaktualizowania się okoliczności aktywującej zmianę wynagrodzenia, częstotliwości waloryzacji oraz maksymalnego stopnia waloryzacji.

Ponadto Zamawiający dnia 5 czerwca 2025 r. dokonał również zmiany postanowienia Rozdziału XVI ust. 27 OPZ, którym pierwotnie przewidziano, że:

„Wykonawca zapewni utrzymanie wszystkich pojemników wykorzystywanych do realizacji zamówienia w odpowiednim stanie porządkowym oraz technicznym. Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym obciąża właścicieli nieruchomości.”

W wyniku uchylenia oczywistej omyłki pisarskiej, aktualnie ww. postanowienie brzmi:

„Wykonawca zapewni utrzymanie wszystkich pojemników wykorzystywanych do realizacji zamówienia w odpowiednim stanie ~~porządkowym~~ oraz technicznym. Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym obciąża właścicieli nieruchomości.”

Wobec powyższych zmian treści PPU Odwołujący INNECO podczas posiedzenia wycofał zarzuty podniesione w pkt. 2, 3 oraz 5 petitum odwołania, natomiast Odwołujący EKO-MYŚL wycofał zarzut podniesiony w pkt 1.3 petitum odwołania.

Odwołujący EKO-MYŚL nie podzielił stanowiska Zamawiającego, że modyfikacja § 12 PPU skutkuje uchybieniem substratu zaskarżenia w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1.4.

i 1.5, na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w zakresie ww. zarzutów stało się zbędne.

Izba uznała stanowisko Odwołującego EKO-MYŚL za zasadne wskazując, że zarzut Odwołującego podniesiony w pkt 1.4 i 1.5 petitum odwołania dotyczy braku w treści PPU odniesienia do czynnika zmiany przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w oparciu o dane publikowane przez Główny Urząd Statystyczny oraz zasad jego waloryzacji, a także braku wprowadzenia limitu zmiany wynagrodzenia na poziomie co najmniej 20%.

W wyniku modyfikacji § 12 PPU Zamawiający nie wprowadził żądanego czynnika zmiany przeciętnego wynagrodzenia, ani limitu zmiany wynagrodzenia na żądanym poziomie, a zatem nowymi postanowieniami PPU nie doprowadził do oczekiwanego przez Odwołującego EKO-MYŚL rezultatu.

Wobec powyższego, w odniesieniu do tych zarzutów substrat zaskarżenia nadal istnieje.

W dniu 9 czerwca 2025 roku Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym przedstawił kolejne argumenty potwierdzające zasadność podniesionych zarzutów.

W dniu 22 czerwca 2025 roku Przystępujący ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim złożył pismo procesowe, stanowiące replikę wobec argumentów Zamawiającego podniesionych w odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła:

W zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołujących Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt: KIO 2024/25 w zakresie zarzutów podniesionych

#x200ew punktach 2, 3, oraz 5 petitum odwołania oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 2028/25 w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1.3 petitum odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp (tu kwestionowane postanowienia OPZ i PPU) naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w

zakresie podnoszonym w obu odwołaniach.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołań oraz podczas rozprawy, nie daje podstaw Izbie do uznania, że Zamawiający ukształtował postanowienia opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowienia umowy z naruszeniem przepisów Pzp.

Izba podkreśla, że stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień umowy i opisu przedmiotu zamówienia powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Pzp, a nie do udogadniania warunków realizacji zamówienia wykonawcom podnoszącym te żądania. Zasad realizacji umowy nie należy rozpatrywać z perspektywy konkretnego wykonawcy, lecz z perspektywy potrzeb Zamawiającego, bowiem jego celem jest wybór oferty, która będzie spełniała uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Istotne jest natomiast to, aby sposób realizacji umowy nie naruszał przepisów i zasad obowiązujących w Pzp.

Odwołujący winni wykazać, dlaczego kwestionowane postanowienia naruszają przepisy Pzp, oraz wskazać uzasadnienie dla proponowanej przez siebie modyfikacji, której wprowadzenie doprowadzi do stanu zgodności z przepisami ustawy Pzp, a w ocenie Izby tego nie uczynili.

Obaj Odwołujący nie przedstawili żadnych obiektywnych argumentów, wskazujących dlaczego kwestionowane postanowienia naruszają przepisy Pzp, a skoncentrowali się jedynie na postulacie ich modyfikacji w sposób korzystny dla siebie. Nie wykazali również dlaczego oferta wybrana zgodnie z wnioskowaną w odwołaniach treścią modyfikacji, będzie dla Zamawiającego najbardziej adekwatna w stosunku do jego uzasadnionych potrzeb.

W ocenie Izby Zamawiający uzasadnił, dlaczego kwestionowane przez Odwołujących postanowienia umowne są dla niego istotne, oraz wykazał ich zgodność z przepisami Pzp,

co zaprzecza zarzutom stawianym w odwołaniu.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Izba wskazuje.

Sygn. akt KIO 2024/25

Zarzut 1

Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 1 petitum odwołania, dotyczący naruszenia art. 433 pkt 2 Ustawy Pzp poprzez zawarcie w projekcie umowy kar umownych naliczanych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem (Umowa § 9 ust. 2 – 6).

Odwołujący INNECO zarzuca Zamawiającemu, że ten w odniesieniu do nieosiągnięcia efektu środowiskowego obciąża wykonawcę karami umownymi o charakterze abuzywnym, ponieważ nie są one związane z prawidłowym wykonaniem umowy. Jednocześnie, w treści odwołania sam przyznaje, że *„nie zaprzecza, że podstawa naliczenia kary umownej może zostać uznana za bezpośrednio lub pośrednio związaną z przedmiotem zamówienia, jednak nie może ona zostać uznana za związaną z prawidłowym wykonaniem umowy.”*

Zgodnie z art. 433 pkt 2) Pzp Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym abuzywne pozostaje ustanowienie kary umownej oderwanej od zachowania wykonawcy związanego (bezpośrednio lub pośrednio) z przedmiotem zamówienia lub jej prawidłowym wykonaniem. Posłużenie się alternatywą „lub” skutkuje tym, że dla niemożliwości przypisania klauzuli kary umownej cech abuzywności wystarczające jest zaistnienie jednego z czynników tj. związku z:

- 1) przedmiotem zamówienia lub
- 2) prawidłowym wykonaniem zamówienia.

W tych okolicznościach, skoro Odwołujący sam przyznał, że podstawa naliczenia kary umownej może zostać uznana za bezpośrednio lub pośrednio związaną z przedmiotem zamówienia, to potwierdził w ten sposób brak naruszenia art. 433 pkt 2 Pzp przez Zamawiającego.

Dodać należy, że kara umowna skorelowana jest z obowiązkiem realizacji przez wykonawcę usług z uwzględnieniem aspektów (wymogów) środowiskowych, dla których prawodawca, a za nim Zamawiający, ustanowił stosowny miernik efektywności w postaci

tzw. poziomów recyklingu i składowania.

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie mechanizm kary umownej został ukształtowany w ten sposób, iż kara umowna naliczana jest w proporcji względem okresu świadczenia usług. W konsekwencji wykonawca ponosi odpowiedzialność wyłącznie za efekt osiągany w okresie realizacji zamówienia. Mechanizm naliczenia kary umownej został powiązany z ustawową procedurą nakładania kar administracyjnych wynikający z przepisów u.c.p.g. Zgodnie z aktualnym brzmieniem postanowienia projektu umowy, kara umowna nie może przekroczyć 50% wartości kary

administracyjnej (wykonawca z przyczyn notoryjnych nie może realizować usługi więcej niż 12 miesięcy w danym roku kalendarzowym).

Podkreślenia wymaga, że konstrukcja zarzutu opiera się wyłącznie na założeniu, że Zamawiający „określając warunki udziału w postępowaniu w Rozdziale VII SWZ nie wymaga by potencjalny wykonawca dysponował instalacją do przetwarzania odpadów komunalnych. Oznacza to, że de facto wykonawca nie musi samodzielnie realizować faktycznej czynności zagospodarowania odpadów.”

Dodać należy, że każdy wykonawca posiada pełną swobodę doboru miejsc zagospodarowania odpadów, mogą je zagospodarowywać we własnych, jak również w instalacjach obcych. Wykonawca ma swobodę w dobraniu odpowiedniej instalacji, w tym wybraniu odpowiednich procesów przetwarzania odpadów, które mają istotny wpływ na osiągnięcie efektu środowiskowego. Każdorazowo to zatem wykonawca świadczący usługę kompleksową tj. odbioru i zagospodarowania odpadów, posiada wpływ na osiągnięty bądź nieosiągnięty efekt, a w rezultacie na ponoszoną odpowiedzialność za osiągnięcie bądź nieosiągnięcie celu środowiskowego realizowanych usług.

W ocenie Izby Odwołujący INNECO nie wykazał, że konstrukcja kar umownych jest prawnie wadliwa. Kary te są związane z przedmiotem zamówienia, a więc nie spełniają cech abuzywności. Wykonawca realizujący umowę w postaci odbioru i zagospodarowania odpadów ma wpływ na osiągnięty efekt środowiskowy i w konsekwencji na ponoszoną odpowiedzialność za efekt środowiskowy.

Wobec powyższego zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Zarzut 4

Izba oddaliła również zarzut 4 dotyczący naruszenia art. 454 – 455 Ustawy Pzp poprzez określenie w umowie możliwości wprowadzenia zmian, które w ocenie Odwołującego należy uznać za zmiany istotne oraz towarzyszące mu żądanie usunięcia z projektu umowy zapisów § 11 ust. 1 pkt 3), pkt 6) oraz zmiany zapisu § 11 ust. 1 pkt 1.

Przed wszystkim Izba podkreśla, że Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 545 Pzp na etapie kwestionowania postanowień dokumentacji postępowania, zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów, które odnoszą się do etapu realizacji umowy, czyli etapu, który jeszcze nie nastąpił, a Zamawiający nie dokonał czynności zarzucanych

w odwołaniu. A zatem zarzut należy uznać za przedwczesny.

W zakresie treści powyższych postanowień projektu umowy, Izba odsyła do stron 14, 16 i 17 niniejszego uzasadnienia, przywołanych w uzasadnieniu zarzutu przez Odwołującego INNECO.

Odwołujący INNECO wskazuje, że postanowienia te stanowią naruszenie podnoszonych przepisów Prawa zamówień publicznych, ponieważ jak dodał, w jego ocenie stanowią zmiany istotne umowy, które zgodnie z art. 454 ust. 1 Pzp wymagają przeprowadzenia nowego postępowania. Odwołujący pominął jednak istotną okoliczność, dotyczącą tego, że ww. przepis dotyczy zmiany zawartej już umowy, a nie proponowanej zmiany treści wzoru umowy, ponadto zmiana musi doprowadzić do zmiany charakteru umowy w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy.

Odwołujący INNECO postawił w petitum odwołania zarzut w postaci naruszenia art. 455 Pzp, jednakże w treści uzasadnienia zarzutu nie przedstawił żadnych okoliczności, z których wywodzi naruszenie powyższego przepisu, w szczególności w odniesieniu do ust. 1 ww. przepisu, który określa dopuszczalne zmiany umowy, bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący w żadnym miejscu uzasadnienia (poza własną oceną, że zmiany w kwestionowanych punktach PPU uznaje za istotne) nie uzasadnił, nie wykazał,

że proponowane zmiany umowy naruszają dopuszczalną zmianę umowy określoną w art. 455 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby przewidziane przez Zamawiającego zmiany umowy wpisują się w przesłanki określone w art. 455 ust. 1 Pzp, czego Odwołujący INNECO nie kwestionuje. Ponadto zarzut w całości opiera się na przypuszczeniach i domysłach Odwołującego INNECO, co do konsekwencji zmaterializowania się wskazanych postanowień umowy.

Przedstawiony przez Odwołującego INNECO dowód w postaci pisma z dnia 17 stycznia 2023 r. dotyczącego umów DK 272.9.2022 oraz DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. oraz stanowiska Zamawiającego z dnia 6 lutego 2023 r. Izba uznała jako pozostający bez związku z rozpoznawanym zarzutem. Ponadto pismo Zamawiającego odwołuje się do pism

z dnia: 14 grudnia 2023 r., 17 stycznia 2023 r., 23 stycznia 2023 r., oraz 27 stycznia 2023 r., natomiast Odwołujący INNECO przedstawił jedynie pismo z dnia 17 stycznia 2023 r., które nie obrazuje całości sprawy.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 455 ust. 1 pkt 4 oraz 455 ust. 2 Pzp, Odwołujący INNECO nie przedstawił żadnego uzasadnienia.

W tych okolicznościach, zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut 6

Izba za niezasadny uznała również zarzut podniesiony w pkt 6 petitum odwołania dotyczący naruszenia § 4 ust. 6 Uchwały nr V/18/2025 Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6

z dnia 20 marca 2025 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Celowego Gmin MG-6 (zwanej dalej Regulaminem) oraz § 6 ust. 2 Uchwały Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6 nr V/20/2025 z dnia 20 marca 2025 r. w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług dotyczących odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów

w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz przejęcia od właścicieli nieruchomości obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki i worki do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie (zwanej dalej Uchwałą szczegółową) poprzez zobowiązanie Wykonawcy do utrzymania pojemników na odpady komunalne w odpowiednim stanie porządkowym oraz technicznym (OPZ, Rozdział XVI pkt 27) i towarzyszące zarzutowi żądanie usunięcia z Opisu Przedmiotu Zamówienia Rozdziału XVI ust. 27.

Izba wskazuje, że kwestionowana czynność Zamawiającego nie dotyczy niezgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych, a więc zarzut nie może zostać uwzględniony. Zgodnie z art. 513 pkt 1 Pzp odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy.

Ponadto, Zamawiający sprostował postanowienie Rozdziału XVI ust. 27 OPZ, wykreślając zwrot „porządkowy”.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Izba wskazuje ponadto, że nie uwzględniła dodatkowej argumentacji podniesionej przez Odwołującego INNECO w piśmie procesowym z dnia 9 czerwca 2025 roku, podkreślając,

że pomimo tego, że Odwołujący INNECO zastrzegł, że nie podnosi w nim żadnych nowych zarzutów, to przedstawione zostały nowe okoliczności i argumenty, które w ocenie Izby stanowią nowe zarzuty, pomimo tego, że wpisują się w podniesioną w odwołaniu podstawę prawną. Zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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).

Sygn. akt KIO 2028/25

Zarzut 1.1

Izba oddaliła zarzut podniesiony przez Odwołującego EKO-MYŚL w pkt 1.1. petitum odwołania dotyczący naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez sformułowanie wymogu realizacji usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych w łącznej liczbie 639 punktów (Rozdział IV ust. 2 OPZ) w sytuacji, gdy równolegle do publikacji ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający rozpoczął dopiero ustalanie ostatecznej ilości nieruchomości niezamieszkałych, które zostaną uwzględnione w systemie odbioru i zagospodarowania odpadów, a zatem niemożliwe jest na moment składania ofert ustalenie w jakiej ostatecznie liczbie takie nieruchomości pozostaną w systemie, co uniemożliwia precyzyjną wycenę realizacji zamówienia, podczas gdy Zamawiający powinien wyłączyć ten element przedmiotu zamówienia z postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, a brak precyzyjnego określenia docelowej liczby nieruchomości niezamieszkałych, które faktycznie będą objęte przedmiotem zamówienia prowadzi do nieporównywalności ofert oraz nierównego traktowania wykonawców,

tj. promowania tych, którzy mają możliwość ustalenia ostatecznej ilości uwzględnionej

w systemie nieruchomości niezamieszkałych realizując już obecnie usługi na obszarze objętym przedmiotem zamówienia.

W ocenie Izby czynności Zamawiającego były uzasadnione jego potrzebami, które na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie publiczne określił w zakresie ilości nieruchomości niezamieszkałych, na podstawie danych będących w jego posiadaniu w ilości 639. Co istotne Odwołujący EKO-MYŚL nie kwestionuje podanej ilości, a jedynie neguje jej ustalenie na obecnym etapie postępowania. Trudno jednak zgodzić się z Odwołującym EKO-MYŚL, że jest to nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazania ilości takich nieruchomości, które uniemożliwia precyzyjną wycenę realizacji zamówienia, skoro zostało wskazane konkretną i jednoznaczną ilośćią.

Jak wyjaśnił Zamawiający, ustalił on ilość punktów wywozowych (dalej „PW”) o statusie nieruchomości niezamieszkałych w oparciu o dane historyczne, jak i zjawiska przeszłe, albowiem uprzednio już w systemie

gospodarowania odpadami komunalnymi Związku nieruchomości te były objęte usługami zapewnianymi przez Związek. W konsekwencji Zamawiający jest w stanie przewidzieć margines ilości nieruchomości, które ewentualnie wyłączą się z obsługi zapewnianej przez Zamawiającego.

Ponadto, Zamawiający nie przewidział innego sposobu kalkulacji ceny w stosunku do realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych przyjmowanych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości zamieszkałych

i niezamieszkałych. Obsługa zatem PW o statusie nieruchomości niezamieszkałych nie wykazuje żadnych istotnych cech różnicujących, względem obsługi innych PW. W rezultacie kalkulacja ofertowa w oparciu o cenę jednostkową wyrażoną w zł netto i brutto/ Mg pozostaje ujednolicona, a na etapie rozliczeń obowiązuje jedna uśredniona stawka rozliczeniowa (cena za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych odebranych „u źródła”). Dodatkowo, Zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia klauzulę waloryzacyjną, która znajduje zastosowanie w przypadku wystąpienia istotnych rozbieżności pomiędzy ilością obsługiwanych realnie PW, a ilością określoną w OPZ.

Izba zauważa, że argumentacja Odwołującego EKO-MYŚL wskazująca, że przewagę w zakresie kalkulacji oferty będą mieli ci wykonawcy, którzy są w stanie samodzielnie ustalić ile faktycznie nieruchomości niezamieszkałych pozostanie w systemie, a ile nieruchomości zostanie z niego wyłączonych, dzięki czemu będą mieli przewagę, nad wykonawcami, którzy takich informacji nie będą posiadali i nie będą mogli przyjąć odpowiednio mniejszej ilości nieruchomości do wyceny w stosunku do ilości nieruchomości niezamieszkałych określonej

w OPZ całkowicie narusza zasady udzielenia zamówienia w szczególności zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę konkurencyjności.

Zamawiający konkretnie określił ilość nieruchomości niezamieszkałych w OPZ i to na podstawie takiej informacji wykonawca winien skalkulować cenę oferty, a nie na podstawie informacji uzyskanych w inny sposób, poza dokumentacją zamówienia.

Powyższe nie może również prowadzić do wniosku, że przedmiot zamówienia został określony w sposób który mógłby naruszyć uczciwą konkurencję. To właśnie argumentacja Odwołującego może prowadzić do takich wniosków.

Wobec powyższego, Zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Zarzut 1.2

Izba oddaliła również zarzut podniesiony w pkt 1.2 petitum odwołania dotyczący naruszenia art. 433 pkt 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹

§ 1 w zw. z art. 483 KC poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy podstaw do naliczenia kar umownych dotyczących nieosiągnięcia poziomów określonych w Rozdziale III ust. 1 pkt 1 – 3 OPZ w sposób:

- (1) generujący swobodę decyzyjną po stronie Zamawiającego co do naliczenia kary umownej, w szczególności poprzez uprawnienie go do naliczenia kary umownej na podstawie jedynie możliwości nałożenia kary pieniężnej z art. 9z ust. 2a pkt 1 – 3 u.c.p.g.,
- (2) nie uzależniający takiej kary umownej od nabycia przez decyzję nakładającą karę pieniężną cechy ostateczności i prawomocności oraz
- (3) możliwości naliczenia kary pieniężnej względem Związku Celowego MG-6 lub gminy członkowskiej, podczas gdy kary umowne wskazane w § 9 ust. 4 – 6 Projektu Umowy powinny być uzależnione wyłącznie od nałożenia kar pieniężnych zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 1 – 3 u.c.p.g. w drodze ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej wydanej względem Związku Celowego MG-6.

Izba zwraca uwagę, że Odwołujący EKO-MYŚL nie kwestionuje samej klauzuli kary umownej i odpowiedzialności za osiągnięcie efektu środowiskowego, a jedynie element konstrukcyjny kary umownej.

Wskazać należy, że kara umowna ma charakter odszkodowawczo-kompensacyjny, a celem jej zastrzeżenia jest stymulowanie dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Jednakże zastrzeżenie kar umownych w umowach w sprawach zamówień publicznych nie może mieć charakteru absolutnego. Oznacza to, że Zamawiający jest uprawniony do kształtowania postanowień dotyczących kar umownych zgodnie z potrzebami i wymaganiami związanymi z celem, specyfiką i wielkością zamówienia, ale jednocześnie powinny być one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i ewentualnego uszczerbku, jakiego może doznać Zamawiający wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę.

Dla rozpoznania tego zarzutu, Izba przywołuje jako zasadną argumentację podniesioną przy rozpoznaniu zarzutu podniesionego w pkt 1 petitum odwołania przez Odwołującego INNECO.

Ponadto, zgodnie z treścią dokumentacji postępowania podstawą naliczenia kary pozostaje nieosiągnięcie przez

wykonawcę efektu środowiskowego, które jest ustalone na podstawie sprawozdania rocznego, a miernikiem wartości nominalnej kary umownej, jest odesłanie do wartości kary administracyjnej obliczanej w sposób przewidziany prawem.

Wykonawca na podstawie umowy nie odpowiada za zapłatę kary administracyjnej nałożonej przez odpowiedni organ na Zamawiającego ale odpowiada za własne zaniechanie w osiągnięciu efektu środowiskowego. W konsekwencji, brak nałożenia kary administracyjnej na Związek / gminy członkowskie nie może być podstawą do uzależnienia naliczenia kary dla wykonawcy za nieosiągnięcie przez niego efektu środowiskowego.

Jak wskazał Zamawiający, nałożenie na Związek / gminę członkowską kary administracyjnej następuje w związku z niezrealizowaniem w danym roku kalendarzowym określonego celu publicznego, w postaci osiągnięcia poziomu recyklingu. Nałożenie kary administracyjnej, na zasadach odpowiedzialności obiektywnej, następuje z opóźnieniem sięgającym niekiedy kilku lat (kary nakładane przez WIOŚ). Wskazane zjawisko skutkuje tym, że skorelowanie kary umownej z ostatecznie nałożoną karą administracyjną, generowałoby po stronie Zamawiającego nieuzasadnioną niemożliwość ułatwionego i prawem przewidzianego sposobu dochodzenia roszczeń w tym z potrącenia ich z zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez wykonawcę, czy z wynagrodzenia. Wskazane zjawisko udaremniałoby uproszczone dochodzenie roszczeń przez Zamawiającego, a jednocześnie generowałoby realne ryzyko, że wykonawca mając świadomość, że kara zostanie naliczona, podejmie w tym czasie działania, negatywnie wpływające na możliwość realnego zaspokojenia roszczeń przez Zamawiającego

Odwolujący w odwołaniu odnosi się do regulacji art. 9ze u.c.p.g., która ma wprost zastosowanie w sytuacji, w której wydana została ostateczna decyzja administracyjna, ale kara administracyjna nie została jeszcze uiszczona. Przywołany przepis dotyczy bowiem zawieszenia uiszczenia kary, która wynika z ostatecznej decyzji administracyjnej i nie ma zastosowania do przedmiotowej sprawy.

Podkreślenia wymaga, że Odwołujący EKO-MYŚL zarzucił naruszenie art. 433 pkt 2

i 3 Pzp, jednakże w żadnym miejscu odwołania nie wykazał z czego wywodzi,

że kwestionowana kara umowna narusza powyższe przepisy. Kara ta została przewidziana za zachowanie wykonawcy związane z nieprawidłowym wykonaniem umowy oraz odnosi się do okoliczności, że które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Wykonawca realizujący umowę w postaci odbioru i zagospodarowania odpadów ma wpływ na osiągnięty efekt środowiskowy

i w konsekwencji na ponoszoną odpowiedzialność za efekt środowiskowy.

Nie potwierdził się również zarzut, że kwestionowana kara umowna ma prowadzić do naruszenia zasady proporcjonalności.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut 1.4 – 1.5

Izba za niezasadne uznała również zarzuty podniesione w pkt 1.4 oraz 1.5 petitum odwołania dotyczące naruszenia:

1)art. 439 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹ § 1 KC poprzez nieuwzględnienie w projektowanych postanowieniach umowy mechanizmu umożliwiającego zwaloryzowanie wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny, podczas gdy czynnik ten jest istotną zmienną, mającą wpływ na rentowność realizacji zamówienia oraz stanowiącą ważną część składową wynagrodzenia umownego, w związku z czym Zamawiający powinien przewidzieć zmianę wynagrodzenia przy uwzględnieniu również tego czynnika, zwłaszcza, że uzależniony on byłby od obiektywnego czynnika, a sama zmiana następowałaby na podstawie miarodajnych i publicznych danych, tj. pochodzących z Głównego Urzędu Statystycznego, oraz

2)art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹ § 1 KC poprzez wprowadzenie do § 12 ust. 22 Projektu Umowy limitu zmiany wynagrodzenia umownego, zgodnie z którym zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 5% cen jednostkowych, o których mowa w § 7 ust. 6 Projektu Umowy, podczas gdy tak określony limit jest nadmiernym ograniczeniem możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego i powinien podlegać zwiększeniu, biorąc pod uwagę wiele zmiennych czynników, które mogą mieć wpływ na wartość wynagrodzenia umownego (por. § 12 ust. 1 i 3 Projektu Umowy),

i wynosić co najmniej 20%, co stanowi rynkowy standard limitu waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Przed wszystkim Izba wskazuje, że Odwołujący EKO-MYŚL stawiając powyższe zarzuty nie tylko nie wykazał, ale nawet nie podjął próby wykazania sprzeczności katalogu klauzul waloryzacyjnych z art. 439 Pzp. Natomiast Zamawiający wprowadził do PPU postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, a także określił maksymalną dopuszczoną wartość zmiany umowy.

Ponadto, w dniu 5 czerwca 2025 r. Zamawiający dokonał zmiany w zakresie klauzuli waloryzacyjnej, poprzez zastąpienie odesłania do miernika paliwa i kosztów zagospodarowania odpadów, odesłaniem do wybranego przez Zamawiającego wskaźnika ujawnianego w komunikacie GUS (wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego). Jednocześnie, na podstawie art. 439 ust. 2 pkt 4) P.z.p. w PPU, została przewidziana maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień

o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Pierwotnie została ona ustalona na poziomie 5% względem cen jednostkowych w skali roku kalendarzowego. Odwołujący

EKO-MYŚL wnosi o zmianę 5% poziomu maksymalnego waloryzacji w skali roku kalendarzowego, na poziom co najmniej 20%, co nie prowadzi do przywrócenia stanu niezgodnego z Pzp, do stanu z nim zgodnego.

Ustawodawca w ww. przepisie wskazał na konieczność określenia maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający, bez określenia wartości tej zmiany. Zamawiający określił maksymalną wartość zmiany na 5%, co prowadzi do wniosku,

że czynność Zamawiającego wpisuje się w treść powyższego przepisu.

Jak wskazał Zamawiający dokonał on dnia 5 czerwca 2025 r. zmiany, której skutkiem pozostaje ustanowienie rocznego progu maksymalnego na łącznym poziomie 9%, przy czym „w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3 pkt 2) – 4), zmiana cen jednostkowych na dany rok kalendarzowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 4% cen jednostkowych, o których mowa w §7 ust. 6 umowy w brzmieniu pierwotnym a w przypadku waloryzacji, o której mowa w ust. 3 pkt 1) nie może przekroczyć w danym roku kalendarzowym realizacji zamówienia wartości 5% cen jednostkowych o których mowa w §7 ust. 6 umowy w brzmieniu pierwotnym.”

Warto również podkreślić, że Zamawiający jest podmiotem publicznym, a ceny określone w umowie będą miały bezpośrednie przełożenie na koszt, jaki ponoszą mieszkańcy za przedmiotową usługę. Również zwiększenie wartości umowy spowoduje dodatkowe obciążenie dla mieszkańców, dlatego w ocenie Izby okoliczność, że Zamawiający wykazuje troskę o koszty ponoszone przez mieszkańców jest dodatkowym argumentem za uznaniem wysokości maksymalnej zmiany wynagrodzenia określonej przez Zamawiającego jako zasadnej.

Reasumując zatem powyższe, Odwołujący EKO-MYŚL nie wykazał, że sformułowana przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna (w brzmieniu pierwotnym czy aktualnym) a także limit zmiany wynagrodzenia umownego pozostają niezgodna z wymogami przepisu art. 439 Pzp Nie zostało również potwierdzone, że Zamawiający przygotował i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę proporcjonalności.

Żądania Odwołującego EKO-MYŚL nie prowadzą do przywrócenia stanu zgodności z przepisami Pzp, lecz stanowią próbę zmiany postanowień dokumentacji zamówienia, na takie, które będą korzystne dla Odwołującego.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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).

Przewodnicząca: