Sygn. akt: KIO 2231/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wyrzysk**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy **Novago Żnin Sp. z o. o. z siedzibą w Żninach**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile**, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: ……

sygn. akt KIO 2231/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Wyrzysk – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Wyrzysk przez okres 24 miesięcy – (lata 2026 – 2027 fakultatywnie 2028)”*, nr ref.: ZPU.271.9.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wydanie S: 99/2025 w dniu 23.05.2025 r. pod numerem 335487-2025.

W dniu 2 czerwca 2025 r. wykonawca Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.naruszenie przepisu art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar gwarancyjnych, które samoczynnie w razie uznania postanowienia za nieważne przekształcą się w kary umowne za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania Zamawiającego, jak również że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła” (przez właścicieli nieruchomości), a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na „surowce”, czyli wąską grupę odpadów nadających się do recyklingu, które wliczane są do poziomów recyklingu) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości równej karze jaka zostanie naliczona Gminie, stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu i odzysku. Ukształtowanie postanowienia umownego jako gwarancyjnego, które w zamyśle zamawiającego będzie należne niezależnie od okoliczności i od którego wykonawca nie może się uwalniać wykazując nawet, że zapłata karu dotyczy okoliczności niezalenych od niego i niezwiązanych z wykonywaniem umowy;

2.art. 483 § 1 k.c., 484 § 2 k.c., art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, przez zastrzeżenie w § 10 ust. 1 pkt 5), 19) i 33) PPU klauzul uprawniających Zamawiającego do naliczania kar umownych nadmiernych w stosunku do przewinienia lub szkody, a także kar na zasadzie ryzyka co powoduje, iż przekroczono granicę swobody umów i obarczono wykonawcę zbyt dużym ryzykiem związanym z niezachowaniem obowiązków umownych oraz zastrzeżono kary umowne nieadekwatne do wartości potencjalnej szkody, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy oraz wskazuje na nadużycie pozycji Zamawiającego jako strony samodzielnie konstruującej stosunek prawny;

3.art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP oraz art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP z poprzez ukształtowanie warunków zamówienia tj. § 13 ust. 3 – 10 PPU, dotyczących zasad dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób, który czyni to postanowienie umowne iluzorycznym, pozornym i częściowym

uniemożliwiającym osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzucając na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów zmian cen materiałów lub kosztów w pełnym zakresie z wyjątkiem jednego elementu związanego z kosztem paliwa.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ w następujący sposób:

W zakresie zarzutu 1:

1.zmianę § 10 ust. 2 PPU poprzez wskazaniem, że Zamawiający jest uprawniony do naliczenia względem Wykonawcy kary umownej tytułem nieosiągnięcia, począwszy od pierwszego dnia realizacji zamówienia do ostatniego dnia realizacji zamówienia, przez gminę Wyrzysk każdego z współczynników przewidzianych w art. 3b ust. 1 i ust. 2a oraz art. 3c ust. 1 UCPG (każdego z osobna);

2.Zmianę § 10 ust. 5 PPU poprzez nadanie mu brzmienia:*Wysokość kary będzie ustalana każdorazowo na poziomie ustalonym w proporcji do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem zasady: 1 miesiąc realizacji umowy w danych roku to kara w wysokości 1/12 względem* ***połowy*** *kary pieniężnej, która może zostać nałożona lub zostanie nałożona na gminę Wyrzysk, o której mowa w art. 9z ust. 2a u.c.p.g. Zgodnie z art. 9z ust. 3 wspomnianej ustawy kary pieniężne, o których mowa w art. 9zb ust. 2a pkt 1 i 2 oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3 wskazanej ustawy, a kary o których mowa w art. 9zb ust. 2a pkt 3 oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 4.;*

3.wykreślenie § 10 ust. 6 PPU;

W zakresie zarzutu 2:

4.wykreślenie kary określonej w § 10 ust. 1 pkt 5) PPU lub zmian słów z przyczyn leżących po stronie wykonawcy na „z winy wykonawcy" lub innego eliminującego zdarzenia leżącego po stronie dostawcy systemu na które wykonawca pomimo dołożenia należytej staranności nie ma wpływu;

5.wykreślenie kary określonej w § 10 ust. 1 pkt 19) PPU;

6.zmianę kary określonej w § 10 ust. 1 pkt 33) PPU poprzez jej określenie na poziomie 10% kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia (różnicy pomiędzy zwiększonym wynagrodzeniem a wynagrodzeniem przed zmianą).

W zakresie zarzutu 3:

7.Zmianą § 13 ust. 3-7 PPU poprzez nadanie mu brzmienia:*Waloryzacja cen jednostkowych, o których mowa w § 8 ust. 8 i odpowiednio kwoty wskazanej w § 8 ust. 1 umowy nastąpi również 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

4. Waloryzacja, o której mowa powyżej w ust. 3 następuje w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa poniżej, ustalanej i weryfikowanej na wniosek którejkolwiek ze stron złożony nie częściej niż raz na 12 miesięcy, przy czym kolejny wniosek nie może zostać złożony wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od złożenia poprzedniego wniosku.

5. Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 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 12 miesięcy 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), o której mowa w ust. 5 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 § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,

b) powyżej 3% do 4% to ceny jednostkowe o których mowa § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,

c) powyżej 4% do 5% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,

d) powyżej 5% do 10% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,

e) powyżej 10% do 15% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,

f) powyżej 15% do 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,
g) powyżej 20% do 25% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy,
h) powyżej 25% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 Umowy.
7. Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi począwszy od pierwszego miesiąca, następującego po okresie 12 miesięcy realizacji umowy i będzie obowiązująca przez okres kolejnych 12 miesięcy.
8. Waloryzacja z ust. 3 zaktualizuje się, jeżeli różnica cen, o której mowa w ust. 5, będzie wynosiła co najmniej 10%.
Dodania postanowień w brzmieniu:
Waloryzacja o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 2) następuje w przypadku wystąpienia okoliczności o której mowa poniżej w, ustalanej i weryfikowanej raz na 12 miesięcy
Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 umowy, w sposób o którym mowa poniżej, dokonają ustalenia i weryfikacji tego czy ilość wszystkich obsługiwanych przez Wykonawcę PW, będzie odpowiednio wyższa lub niższa co najmniej o 10% względem:
1) ilości obsługiwanych PW wskazanych jako ilość wskazana w OPZ (pierwsza weryfikacja),
2) ilości obsługiwanych PW na dzień poprzedniej weryfikacji
9. Jeżeli:
1) ilość obsługiwanych PW będzie wyższa lub niższa o co najmniej 10% względem ilości wskazanej w OPZ to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną powiększone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych.
2) ilość obsługiwanych PW na dzień kolejnej weryfikacji wyższa lub niższa o co najmniej 10% względem ilości obsługiwanych PW na dzień poprzedniej weryfikacji, to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną powiększone o 2%
Waloryzacja o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 3) następuje w przypadku wystąpienia okoliczności o której mowa poniżej, ustalanej i weryfikowanej raz na 12 miesięcy
Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 8 umowy, w sposób o którym mowa poniżej, dokonają ustalenia i weryfikacji tego czy roczna wielkość strumienia odbieranych przez Wykonawcę odpadów zwiększyła się lub zmalała co najmniej o 10% względem, będzie odpowiednio wyższa lub niższa co najmniej o 10% względem:
1) ilości odpadów wskazanych jako ilość wskazana w OPZ (pierwsza weryfikacja),
2) ilości odpadów na dzień poprzedniej weryfikacji;
Jeżeli:
1) ilość odebranych odpadów po 12 miesiącach będzie mniejsza lub wyższa o co najmniej 10% względem średniorocznej, prognozowanej, ilości odpadów na 2026 r., to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną powiększone o 1% względem pierwotnych cen jednostkowych. Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na kolejne 12 miesięcy
2) ilość odebranych odpadów po upływie kolejnych 12 miesięcy będzie mniejsza lub wyższa o co najmniej 10% względem ilości odebranej przez Wykonawcę poprzednich 12 miesięcy, to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną powiększone o 1%.
Ilości odpadów o których mowa w ust. 13 zostaną ustalone w oparciu o postanowienia OPZ oraz sprawozdania roczne sporządzone przez Wykonawcę i zaakceptowane przez odpowiedni organ o którym mowa w 9p ust. 1 u.c.p.g.
Waloryzacja, o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 4) następuje w przypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa poniżej w ust. 16, weryfikowanej raz na 12 miesięcy
Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych, o których mowa w § 8 ust. 8 umowy, dokonają ustalenia czy ilości podstawionych przez Wykonawcę pojemników po upływie 12 miesięcy, będzie wyższa lub niższa co najmniej o 15% względem ilości szacunkowej wskazanej w OPZ.
Jeżeli łączna ilość podstawionych pojemników będzie wyższa lub niższa o co najmniej 15% względem ilości gwarantowanej w OPZ, to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 umowy zostaną powiększone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych,
Ilości, o których mowa w ust. 17 zostaną ustalone w oparciu o OPZ oraz raport miesięczny sporządzony przez Wykonawcę
Waloryzacja, o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 5) następuje raz na 12 miesięcy,
Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych, o których mowa w § 8 ust. 8 umowy, dokonają w terminie, ustalenia i weryfikacji czy średnia cena brutto za przyjęcie do zagospodarowania 1 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, w okresie od ostatniego dnia składania ofert, do dnia weryfikacji w instalacjach komunalnych na terenie województwa (cena będzie ustalana w oparciu o cenniki opublikowane na stronach

internetowych):
Jeżeli średnia cena brutto przyjęcia do zagospodarowania 1 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, będzie wyższa lub niższa od średniej ceny na dzień składania ofert o:
1) wielkość od 5% do 10% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,5%,
2) o ponad 10% do 15% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1%,
3) o ponad 15% do 20% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,5%,
4) o ponad 20% do 25% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2%,
5) o ponad 25% do 30% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3%,
6) o ponad 30% do 35% to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4%,
7) ponad 35%, to ceny jednostkowe, o których mowa w § 8 ust. 8 w wersji pierwotnej umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5%.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pilę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 czerwca 2025 r. wnosił o:
1) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzut 1, na podstawie art. 568 pkt 2) P.z.p., z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §10 ust. 2-13 PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne
ewentualnie, umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 3) P.z.p. w przypadku uznania przez Izbę, że wprowadzone zmiany §10 ust. 2-13 PPU, pomimo iż nie odpowiadają one w pełni treści zarzutów i skorelowanych z nimi żądań Odwołującego, stanowią faktyczne ich uwzględnienie. Zamawiający wskazuje, że stosownie do regulacji art. 522 ust. 1 P.z.p. „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”. Zamawiający nie dokonał i nie zamierza dokonać zmian, które korespondują z obowiązkiem wynikającym z przywołanego przepisu, co w jego ocenie udaremnia zakwalifikowanie wprowadzonych zmian w dokumentach zamówienia, za uwzględnienie odwołania w sposób dorozumiany lub per facta concludentia
ewentualnie, oddalenie odwołania w zakresie zarzutu 1 (w przypadku uznania przez Izbę, iż nie zaistniały podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego), ze względu na bezpodstawność zarzutów;
2) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 2 w odniesieniu do kary określonej w §10 ust. 1 pkt 5) PPU oraz §10 ust. 1 pkt 19) PPU, na podstawie art. 568 pkt 3) P.z.p., z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §10 ust. 1 pkt 5) PPU oraz §10 ust. 1 pkt 19) PPU, odpowiadają treści zarzutów i skorelowanych z nimi żądań Odwołującego, co stanowi ich uwzględnienie w ww. zakresie;
3) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzut 2 w odniesieniu do kary określonej w §10 ust. 1 pkt 33) PPU, na podstawie art. 568 pkt 2) P.z.p., z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §10 ust. 1 pkt 33) PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne
ewentualnie, umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 3) P.z.p. w przypadku uznania przez Izbę, że wprowadzone zmiany §10 ust. 1 pkt 33) PPU, pomimo iż nie odpowiadają one w pełni treści zarzutów i skorelowanych z nimi żądań Odwołującego, stanowią faktyczne ich uwzględnienie. Zamawiający wskazuje, że stosownie do regulacji art. 522 ust. 1 P.z.p. „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”. Zamawiający nie dokonał i nie zamierza dokonać zmian, które korespondują z obowiązkiem wynikającym z przywołanego przepisu, co w jego ocenie udaremnia zakwalifikowanie wprowadzonych

zmian w dokumentach zamówienia, za uwzględnienie odwołania w sposób dorozumiany lub per facta concludentia ewentualnie, oddalenie odwołania w zakresie zarzutu 2 (w przypadku uznania przez Izbę, iż nie zaistniały podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego), ze względu na bezpodstawność zarzutów;
4) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 3 na podstawie art. 568 pkt 2) P.z.p., z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §13 PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne;
5) oddalenie odwołania w zakresie zarzutów rozpatrywanych przez Izbę merytorycznie, ze względu na ich bezpodstawność.
Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Novago Żnin Sp. z o. o.z siedzibą w Żninach.
Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.
Izba stwierdziła, że wykonawca Novago Żnin Sp. z o. o.zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.
Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Izba zważa, iż Zamawiający w zakresie zarzutu nr 1 dokonał zmiany PPU dnia 25 czerwca 2025 r.:
1.§ 10 ust. 2 PPU poprzez dookreślenie okresu za jaki będzie naliczana kara
2.§ 10 ust. 4 – 6 PPU poprzez ustalanie wysokości kary
4. Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale I ust. 3 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 danych roku kalendarzowym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 1/24 względem kary pieniężnej, która może zostać nałożona lub została nałożona na gminę Wyrzysk****, 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 i 2 oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3 wskazanej ustawy.*
5. Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale I ust. 3 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 względem kary pieniężnej, która może zostać nałożona lub została nałożona na Gminę Wyrzysk*** *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.*
6. Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia poziomu, o którym mowa w Rozdziale I ust. 3 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 może zostać nałożona lub została nałożona na Gminę Wyrzysk*** *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.*
3.Wykreślił § 10 ust. 6 PPU (w odpowiedzi na odwołanie na stronie 7 wykreślony został ust. 7, jednak treść wykreślonego ustępu odpowiada w całości kwestionowanemu § 10 ust. 6 PPU) w brzmieniu:
6. W przypadku bezskuteczności lub nieważności zastrzeżenia kar gwarancyjnych, o których mowa w ust. 2 - 5 (nieważność lub bezskuteczność wprowadzenia kar niewarunkowanych zawinieniem po stronie Wykonawcy), kary gwarancyjne uznawane będą ex tunc za kary umowne, uzależnione od zawinienia Wykonawcy.
W ocenie Izby, powyższe czynności Zamawiającego wprowadzone dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §10 ust. 2-13 PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Tym samym, wniesione odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 (żądanie wynikające z pkt 1 i 2 treści odwołania) utraciło swój byt. Dodatkowo zmiany zbieżne są z żądaniami Odwołującego zatem można również przyjąć, że doszło do uwzględnienia odwołania w sposób dorozumiany. Z kolei w zakresie zarzutu nr 1 (żądanie wynikające z pkt 3 treści odwołania) w ocenie Izby Zamawiający uwzględnił go w całości.

W konsekwencji Izba, w zakresie zarzutu nr 1 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP oraz art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy PZP, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba zważa, iż Zamawiający w zakresie zarzutu nr 2 dokonał zmiany PPU dnia 25 czerwca 2025 r.:
1.§ 10 ust. 1 pkt 5) PPU w następujący sposób:
5) w wysokości 1000 zł za każdy dzień, w którym w dniach realizacji zamówienia w godzinach od 06:00 do 22:00 z winy

Wykonawcy ~~przyczyn leżących po stronie Wykonawcy~~, system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał lub w którym nie możliwe było bieżące kontrolowanie przez Zamawiającego pracy co najmniej jednego pojazdu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem i transportem odpadów, trwające co najmniej 0,5 godziny (łącznie w całym dniu);
2.Wykreślił karę określoną w § 10 ust. 1 pkt 19) PPU;
3.kary określonej w § 10 ust. 1 pkt 33) PPU poprzez jej określenie na poziomie 500 zł w miejsce 10 000 zł.
W ocenie Izby, powyższe czynności Zamawiającego wprowadzone dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §10 ust. 1 pkt 33) PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Tym samym, wniesione odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 (żądanie wynikające z pkt 6 treści odwołania) utraciło swój byt. Dodatkowo zmiany zbieżne są z żądaniami Odwołującego zatem można również przyjąć, że doszło do uwzględnienia odwołania w sposób dorozumiany. Z kolei w zakresie zarzutu nr 2 (żądanie wynikające z pkt 4 i 5 treści odwołania) w zakresie kary określonej w §10 ust. 1 pkt 5) PPU oraz §10 ust. 1 pkt 19) PPU, Zamawiający uwzględnił w całości.

W konsekwencji Izba, w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP oraz art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy PZP, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba zważa, iż Zamawiający w zakresie zarzutu nr 3 dokonał zmiany PPU dnia 25 czerwca 2025 r.,polegającej na wprowadzeniu całkiem nowej klauzuli waloryzacyjnej usuwając w całości postanowienia będące przedmiotem zaskarżenia.
W ocenie Izby, powyższe czynności Zamawiającego wprowadzone dnia 25 czerwca 2025 r. zmiany treści postanowień §13 PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Dodatkowo zmiany zbieżne są z żądaniami Odwołującego zatem można również przyjąć, że doszło do uwzględnienia odwołania w sposób dorozumiany.

W konsekwencji Izba, w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba zważa, iż pismem z dnia 1 lipca 2025 r. Odwołujący przyłączył się do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy PZP, z powołaniem na okoliczność, iż wprowadzone przez Zamawiającego zmiany treści postanowień §10 ust. 2-13 PPU, skutkują uchyleniem substratu zaskarżenia na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Dodatkowo zmiany zbieżne są z żądaniami Odwołującego, zatem można również przyjąć, że doszło do uwzględnienia odwołania w sposób dorozumiany.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych, § 9 ust. 2 oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……