

POSTANOWENIE
z 1 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: J.G.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 1 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę:

RDF Sp. z o.o. Ostrołęka (ul. Kołobrzaska 5, 07-401 Ostrołęka) w sprawie KIO 2687/25 postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Ząbki, przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy ubiegającego się o udzielnie zamówienia:

PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. Warszawa (Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyc postępowanie odwoławcze,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **15 000 zł 00 gr** (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Miasto Ząbki (ul. Wojska Polskiego 10, 05-091 Ząbki) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z miasta Ząbki. Wewnętrzny identyfikator: ZPU.271.15.2025, ogłoszenie Dziennik Unii europejskiej numer 398856-2025 (dalej Postępowanie).

30 czerwca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wobec niezgodnej z Ustawą treści dokumentów zamówienia sporządzonych i wykorzystanych na potrzeby Postępowania wniósł wykonawca RDF Sp. z o.o. Ostrołęka (ul. Kołobrzaska 5, 07-401 Ostrołęka) (dalej odwołujący). Odwołanie wniesiono od warunków specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ lub Specyfikacja zamówienia)

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłoszone zostało przez wykonawcę Partner Sp. z o.o. Sp.k. Warszawa (Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa) .

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1-4 Pzp w zw. z art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (dalej kc) oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego poprzez sformułowanie przez Zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej w sposób nieprecyzyjny, co z jednej strony uniemożliwia wykonawcom należyte skalkulowanie ryzyka kontraktowego, jakim jest wzrost cen świadczonych usług, a z drugiej strony czyni tę klauzulę pozorną i niespełniającą swojego celu, bowiem niejednoznaczność §12 Umowy (wyrażająca się w nieprecyzyjnym określeniu wskaźnika zmiany cen) powoduje, że nie jest wiadome, po spełnieniu jakich warunków wykonawca będzie mógł ubiegać się o zmianę wynagrodzenia, co w praktyce może powodować niemożność skutecznego dokonywania zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy (§12 ust. 2 i 3 Umowy dla Części 1 i 2 zamówienia);

2.art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 i 4 Pzp w zw. z art. 353/1 kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim w §12 ust. 2 Umowy uzależniono możliwość ubiegania się o zmianę wynagrodzenia od wykazania wzrostu cen o co najmniej 5%, co ustalone będzie na podstawie półrocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ogłaszanego

w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, co z kolei (mając na uwadze aktualną sytuację gospodarczą) stanowi próg zbyt wysoki dla faktycznej skuteczności zastosowania waloryzacji i prowadzi do niezgodności z dyspozycją art. 439 ust. 1 Pzp, co w konsekwencji czyni projektowaną przez Zamawiającego klauzulę waloryzacyjną związaną ze zmianą cen materiałów lub kosztów pozorną, niezgodną z celem, jakemu klauzula ma służyć (§12 ust. 2 Umowy dla Części 1 i 2 zamówienia);

3.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 3531 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym godzin odbioru odpadów (od 700 do 2000) w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. konieczności układania przez wykonawcę całej logistyki świadczenia usługi i najbardziej efektywnego harmonogramu odbioru odpadu, która wymaga większego przedziału godzin odbioru, przy czym sformułowany przez Zamawiającego zakaz należy uznać za nieproporcjonalny, stanowiący nadmierną ingerencję w sposób świadczenia usługi przez wykonawcę, jak również negatywnie oddziałujący na konkurencję w Postępowaniu (dla części 1: str. 8 OPZ, pkt 4.4., dla Części 2: str. 6 OPZ, pkt 6.4.);

4.art. 353/1 kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz cały katalog kar umownych, których wysokość jest wyrażona w wartościach procentowych, wyliczanych w odniesieniu do całego wynagrodzenia brutto, które będzie oscylować w okolicach kilkunastu milionów złotych, co stanowi kary w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasady proporcjonalności w kontekście „wagi” naruszenia po stronie wykonawcy (§9 ust. 2 Umowy zarówno dla Części 1, jak i 2 zamówienia);

5.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „kc” w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 387 § 1 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu” w ramach Części 1 zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (przede wszystkim nieobjęcia przedmiotem tej części zamówienia frakcji bioodpadów - kluczowej dla ostatecznie osiągniętego poziomu recyklingu, problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych "u źródła", przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, różnic w strumieniu odpadów z którego poziomy recykling wylicza Gmina i wykonawca, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość” strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających prze kazanie odpadów do recyklingu, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg”) w wysokości 55 % dla roku 2025 i 56% dla roku 2026, sankcjonowanego obowiązkiem ponoszenia odpowiedzialności finansowej - kary umownej (§9 ust. 3 Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (pkt 2.29 OPZ dla Części 1 zamówienia i §1 ust. 2 Umowy dla Części 1 zamówienia).

Odwolujący wnosil o nakazanie zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy poprzez:

1.Doprecyzowanie §12 ust. 2 i 3 Umowy (zarówno dla Części 1 i 2 zamówienia) poprzez jednoznaczne wskazanie, w oparciu o jaki wskaźnik inflacji publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako „Prezes GUS”) będzie ustalany poziom zmian cen, a w konsekwencji poziom zmiany wynagrodzenia wykonawcy, np. poprzez wskazanie, że będzie to wskaźnik półroczny, gdzie analogiczny okres roku poprzedniego = 100;

2.Zmianę §12 ust. 2 (zarówno dla Części 1 i 2 zamówienia) Umowy poprzez urealnienie klauzuli waloryzacyjnej i dostosowanie jej do aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakemu klauzula ta ma służyć, w szczególności zapewnienie stronom umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w szczególności poprzez obniżenie minimalnego progu zmiany cen umożliwiającego obu stronom uruchomienie procedury zmiany ceny z progu 5% do progu 2%, ustalanych na podstawie półrocznego (doprecyzowanego) wskaźnika inflacji publikowanego przez Prezesa GUS, przy założeniu, że okres referencyjnym będzie „analogiczny okres roku poprzedniego =100” - inaczej ten wskaźnik musiałby zostać jeszcze bardziej pomniejszony i dostosowany do danych dotyczących wzrostów cen, gdzie okresem referencyjnym jest „okres poprzedni = 100”;

3.Zmianę pkt 4.4. OPZ (str. 8 dla Części 1) i pkt 6.4. OPZ (str. 6 dla Części 2) poprzez rozszerzenie przedziału godzin, w jakich wykonawca będzie mógł odbierać odpady, tj. od godziny 600 do 2300, z wyjątkiem szkła, które będzie mogło być odbierane od godziny 600 do 2000;

4.Zmianę §9 ust. 2 Umowy (zarówno dla Części 1 i 2 zamówienia) poprzez obniżenie wysokości kar umownych i dostosowanie ich do wagi naruszenia wykonawcy, jak również wyrażenie wysokości kary umownej poprzez wskazanie określonej kwoty a nie wartości procentowej, np. w następujący sposób:

Dla Części 1 zamówienia:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości

1)400,00 za każdy dzień zwłoki w przedstawieniu Zamawiającemu do akceptacji harmonogramu realizacji usługi oraz tras przejazdów,

2)100,00 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu harmonogramu pod adresy nieruchomości zamieszkaných,

3)50,00 zł za każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych,

4)1000,00 za każdy dzień zwłoki w realizacji przedmiotu umowy licząc od dnia określonego w harmonogramie,

5)50,00 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu worków licząc od dnia określonego w załączniku do umowy,

6)100,00 zł:

a)w przypadku zwłoki w odebraniu odpadów z danej nieruchomości zamieszkanęj,

b)za każdy stwierdzony przypadek nieposprzątania terenu na danej nieruchomości, przylegającego do pojemników,

c)za każdy stwierdzony przypadek przejazdu trasami innymi niż uzgodnione z Zamawiającym,

7)300,00 zł za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie Wykonawcy,

8)200,00 zł za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy niezgodnie z jej warunkami, inny niż określony w pkt 1 -7,

9)2 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek mieszania odpadów odebranych z terenu gminy Ząbki w ramach realizacji umowy z innymi odpadami (w tym z innych terenów odbieranych na podstawie innych umów, jak również odpadów odbieranych z nieruchomości niezamieszkaných z terenu gminy Ząbki),

10)nieprzekazanie Zamawiającemu wykazu pracowników w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 6 - w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki,

11)w przypadku niezatrudniania przez Wykonawcę pracowników wykonujących w trakcie realizacji umowy czynności, o których mowa w § 10 ust. 1 - w wysokości 500,00 zł, za każdy stwierdzony przypadek niespełnienia warunku,

12)w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia przewidzianej w § 12 ust. 8 - w wysokości 1 000,00 zł, za każdy dzień uchybienia terminu,

13)w przypadku nieprzeprowadzenia akcji promującej właściwą gospodarkę odpadami w jednostkach oświatowych Miasta Ząbki, zgodnie z deklaracją w ofercie Wykonawcy - w wysokości 8000 zł za nieprzeprowadzenie akcji w wymiarze 45 min w każdej z jednostek,

14)w przypadku naruszenia zobowiązania określonego w § 1 ust. 2 - w wysokości ustalonej zgodnie z art. 9x ust. 2 i 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

15)20% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 2 pkt 1 w przypadku odmowy przez Wykonawcę świadczenia usług w związku ze złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia, o którym mowa w § 3, o wznowieniu.;

Dla Części 2 zamówienia:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości:

1)400,00 zł za każdy dzień zwłoki w przedstawieniu Zamawiającemu do

akceptacji harmonogramu realizacji usługi oraz tras przejazdów,

2)100,00 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu harmonogramu pod adresy nieruchomości zamieszkaných,

3)50 zł za każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych,

4)1 000,00 zł za każdy dzień zwłoki w realizacji przedmiotu umowy licząc od dnia określonego w harmonogramie,

5)50,00 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu worków licząc od dnia określonego w załączniku do umowy,

6)100,00 zł:

a)w przypadku zwłoki w odebraniu odpadów z danej nieruchomości zamieszkałej,

b)za każdy stwierdzony przypadek nieposprzątania terenu na danej nieruchomości, przylegającego do pojemników,

c)za każdy stwierdzony przypadek przejazdu trasami innymi niż uzgodnione z Zamawiającym,

7)300,00 zł za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie Wykonawcy,

8)200,00 zł za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy niezgodnie z jej warunkami, inny niż określony w pkt 1 -7,

9)2 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek mieszania odpadów

odebranych z terenu gminy Ząbki w ramach realizacji umowy z innymi odpadami (w tym z innych terenów odbieranych na podstawie innych umów, jak również odpadów odbieranych z nieruchomości

niezamieszkałych z terenu gminy Ząbki),

10)nieprzekazanie Zamawiającemu wykazu pracowników w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 6 - w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki,

11)w przypadku niezatrudnienia przez Wykonawcę pracowników wykonujących w trakcie realizacji umowy czynności, o których mowa w § 10 ust. 1 - w wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek niespełnienia warunku,

12)w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia przewidzianej w § 12 ust. 8 - w wysokości 1 000,00 zł za każdy dzień uchybienia terminu,

13)w przypadku nieprzeprowadzenia akcji promującej właściwą gospodarkę odpadami w jednostkach oświatowych oraz wybranych wspólnotach i spółdzielniach mieszkaniowych Miasta Ząbki, zgodnie z deklaracją w ofercie Wykonawcy - w wysokości 5000 zł za nieprzeprowadzenie akcji w wymiarze 45 min w każdej z jednostek,

14)w przypadku naruszenia zobowiązania określonego w § 1 ust. 2 - w wysokości ustalonej zgodnie z art. 9x ust. 2 i 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

15)20% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 2 pkt 1 w przypadku

odmowy przez Wykonawcę świadczenia usług w związku ze złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia, o którym mowa w § 3, o wznowieniu.

Odwołujący wskazuje dodatkowo, że wskazane powyżej żądania obejmują także konieczność ewentualnej modyfikacji innych postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, które nie zostały wprost wyartykułowane w żądaniu, ale stanowią konsekwencję lub wynikają wprost z żądanych zmian, w związku z czym również powinny zostać wprowadzone.

5. Wykreślenia obowiązku, o którym mowa w pkt 2.29 OPZ dla Części 1 zamówienia i §1 ust. 2 Umowy dla Części 1 zamówienia w zakresie dotyczącym wymaganych do osiągnięcia przez Wykonawcę poziomów recyklingu lub doprecyzowania zapisów w taki sposób, aby wykonawcy otrzymali jednoznaczną informację, że poziom o ww. wysokości, w ramach Części 1, wykonawca będzie miał osiągnąć wyłącznie w stosunku do masy odebranych odpadów frakcji selektywnych, tj. szkła, papieru, metali i tworzyw sztucznych oraz innych niż niebezpiecznych odpadów budowlanych lub rozbiórkowych.

Odwołujący pismem z 31 lipca 2025 r. w związku z opublikowaną przez zamawiającego 23 lipca 2025 r. zmianą dokumentacji zamówienia, której zakres oddziałuje na wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu, tj.:

w zakresie zarzutu nr 1 i 2 – Zamawiający doprecyzował i złagodził warunki ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia,

w zakresie zarzutu nr 3 – Zamawiający zmodyfikował warunki zamówienia i wydłużył godziny odbioru odpadów,

w zakresie zarzutu nr 4 – Zamawiający zmodyfikował postanowienia umowne dotyczące kar umownych,

w zakresie zarzutu nr 5 – Zamawiający zmodyfikował wymogi dotyczące obowiązku osiągania przez wykonawcę kar umownych i odpowiedzialności za jego ewentualne nieosiągnięcie przez wykonawcę,

oświadczył, że zmiany czynią dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego zbędnym lub niedopuszczalnym i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Izba ustaliła, że przed dniem wyznaczonym na posiedzenie zamawiający zmodyfikował treść specyfikacji warunków zamówienia w zakresie objętym odwołaniem, co potwierdził odwołujący pismem z 31 lipca 2025 r.

Powyższa modyfikacja uczyniła rozpoznanie zarzutów odwołania zbędnym w rozumieniu art. 568 pkt 2 Pzp.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego. Treść warunków postępowania objętych zarzutem odwołania została zmieniona. Tym samym w dacie zamknięcia posiedzenia i wydania postanowienia prowadzenie postępowania odwoławczego było zbędne. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy, w którym wskazana została podstawa umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku *stwierzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*. Stąd na posiedzeniu niejawnym, w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt. 2 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach w oparciu o art. 557 Ustawy oraz przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu uiszczanego w pełnej wysokości.

Przewodnicząca:.....