Sygnatura akt: KIO 2693/25

WYROK
Z 8 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:J.G.
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę:

Partner Sp. z o.o. Sp.k. Warszawa (KRS 0000822430)ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Ząbki, przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy:

RDF Sp. z o.o. Ostrołęka (KRS 0000398025)

orzeka:

Umarza odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w punktach: 1, 2, 3, 4, 6, 8 litery a, c, d, e, 9, 11, 12 odwołania;

Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w całości odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika i 851 zł 00 gr (osiemset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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:……

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

Trazke nie wyakzała ze obowiązek przedstaiwnia innej dokuemtnajci pracownika jest sprzeczny zu staa obowiązek taki wynika bezpośrednio z pzp

W zakresie waloryzjacji izba stwierdza, że dowłujacy nie wykzałą sprzeczności postanowiernia z ustawą izba podzieliła także oceną zamwiajacego, że ustalenie cen z instalacji innych niż wpisane do programu gozpdarowania odpadmi są niewryfikowalne podczas gdy ustalenie zmian cen instalacji komunalnych jest weryfikowalen a ponadto to cenowo odpady komunalne stanowią o około 90% wynagrodzenia wykonawcy ,co czyni te ceny miarodajnymi dla ustalenia zmian wynabrodzenia

....

Miasto Ząbki (ul. Wojska Polskiego 10, 05-091 Ząbki) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawyz 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z miasta Ząbki" część 1 i część 2 (znak sprawy; ZPU.271.15.2025, Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.06.2025 r. Numer ogłoszenia: 398856-2025, Numer wydania Dz.U. S; 116/2025) (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

30 czerwca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca PARTNER sp. z o.o. sp.k. Warszawa (ul. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa KRS: 0000822430) (dalej odwołujący).

Po udostępnieniu przez zamawiającego 1 lipca 2025 r. kopii odwołania, 2 lipca 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca RDF sp. z o.o. Ostrołęka (ul. Kołobrzeska nr 5, 07-401 Ostrołęka, Numer KRS: 0000398025) (dalej przystępujący). Izba uznała przystąpienie za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w zakresie Części 1 i Części 2. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1.Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, art. 431 Pzp, 433 pkt 2 i pkt 3 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.) (dalej k.c.), art. 353/1 k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c, art. 473 § 1 k.c., art. 484 k.c. w zw. z art. 3b

Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 733) (dalej u.c.p.g.) poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia dla cz. 1 Zamówienia obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar umownych na wypadek ich nieosiągnięcia, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, słaba jakość selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła", sposób obliczania poziomów recyklingu, rola zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymogi jakościowe stawiane przez recyklerów), co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania d o ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie działanie takie narusza art. 16 Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji;

oraz

2.naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 16 Pzp, art. 431 Pzp, 433 pkt 2 i pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 3531 k.c., 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. i § 3 ust. 5 rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530) poprzez wprowadzenie do § 1 ust. 2 w zw. z § 9 ust. 2 pkt 14) w zw. z § 9 ust. 3 Załącznika nr 5 do SWZ - wzoru umowy dotyczącej odpadów komunalnych z wyłączeniem odpadów ulegających biodegradacji (dalej: „wzór umowy nr 1"), odpowiedzialności wykonawcy za nieosiągnięcie przez gminę poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (dalej: poziomów recyklingu) oraz obowiązku ograniczenia poziomów składowania, poprzez podwójne obciążenie Wykonawcy karą za nieosiągnięcie poziomów - na podstawie § 9 ust. 2 pkt 14 wzoru umowy nr 1 (rażąco wygórowana kara umowna) oraz na podstawie § 9 ust. 3 wzoru umowy nr 1 (obowiązek pokrycia kar administracyjnych nałożonych na zamawiającego)

pomimo, że:

-wykonawca nie jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wszystkich odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie miasta Ząbki;

-na zamawiającym jako gminie spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych za dany rok kalendarzowy;

-wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

-mieszkańcy oraz właściciele nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych mogą przekazywać odpady nadające się do recyklingu innym podmiotom niż wykonawca (punkty skupu, zbiórki akcyjne, butelkomaty), co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez wykonawcę, a także pozbawia wykonawcę możliwości oddziaływania, na to czy strumień tych odpadów zostanie przekazany do zagospodarowania w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu;

-mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;

-w 2025 r. zostanie wdrożony „system kaucyjny", który spowoduje zmniejszenie ilości odpadów komunalnych nadających się do ponownego użycia i recyklingu w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia;

co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu

przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi, m.in. z uwagi na strumień odpadów podlegających odbiorowi opisany historycznie przez samego zamawiającego w analizie stanu gospodarki i historycznie i osiągnięte poziomy recyklingu w 2023 r. w wysokości 17,71 %, a w 2024 r. w wysokości 25.75 % , i co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych; jednocześnie działanie takie narusza art. 16 Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji;

3.naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, art. 431 Pzp, 433 pkt 2 i pkt 3 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353/1 k.c., w zw. z art. 3c u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia dla cz. 2 i wzoru umowy dla cz. 2 obowiązku ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz ukształtowanie tego obowiązku w oderwaniu od ilości i rodzaju odpadów rzeczywiście odebranych przez wykonawcę, a także nieuwzględniający sposobu obliczania tegoż poziomu z uwzględnieniem całkowitej masy odpadów ulegających biodegradacji, wytworzonych na terenie gminy, w tym odpadów kompostowanych u źródła oraz procenta odpadów ulegających biodegradacji zawartych w innych frakcjach odpadów komunalnych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. poz. 2412) oraz

4.naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 16 Pzp, art. 431 Pzp, 433 pkt 2 i pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353/1 k.c., 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3c u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do § 1 ust. 2 w zw. z § 9 ust. 2 pkt 14) w zw. z § 9 ust. 3 Załącznika nr 6 do SWZ - wzoru umowy dotyczącej odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (dalej: „wzór umowy nr 2”), odpowiedzialności wykonawcy za niedopełnienie obowiązku ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz, poprzez podwójne obciążenie wykonawcy karą w związku z nieosiągnięciem poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, w okresie obowiązywania niniejszej umowy.- na podstawie § 9 ust. 2 pkt 14 wzoru umowy nr 2 (rażąco wygórowana kara umowna) oraz na podstawie § 9 ust. 3 wzoru umowy nr 2 (obowiązek pokrycia kar administracyjnych nałożonych na Zamawiającego) pomimo, że:

-wykonawca nie jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wszystkich odpadów ulegających biodegradacji wytwarzanych na terenie miasta Ząbki;

-to na zamawiającym jako gminie spoczywa ustawowy obowiązek ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

-wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

-mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, które gmina wlicza do osiąganego poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, a wykonawca nie ma takiej możliwości;

co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania w sytuacji, gdy to jest to obowiązek zamawiającego , i co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych; jednocześnie działanie takie narusza art. 16 Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji;

5.Naruszenie 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. poprzez zawarcie w warunkach zamówienia (wzorach umów) zobowiązania wykonawcy do przekazania zamawiającemu niezwłocznie po zakończeniu miesiąca świadczenia usług sprawozdania z przekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w formie elektronicznej w formacie pdf lub innym uzgodnionym z zamawiającym, który to obowiązek jest nieproporcjonalny, oraz nieuzasadniony rzeczywistymi

potrzebami zamawiającego i nie ma uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa i stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego oraz narusza uczciwą konkurencję;

6.Naruszenie 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353/1 k.c. poprzez zawarcie w warunkach zamówienia zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, w zakresie w jakim zamawiający może odstąpić od Umowy bez dodatkowego wezwania oraz wyznaczenia dodatkowego terminu na prawidłowe wykonanie umowy, jeżeli wykonawca wykonuje przedmiot umowy wadliwie lub w sposób sprzeczny z umową, niezgodnie z uzgodnieniami lub zaleceniami zamawiającego, oraz w sytuacji gdy wykonawca zaprzestał realizacji umowy przez okres 7 dni, albowiem zapis w zaskarżonym zakresie jest niedookreślony i daje zmawiającemu możliwość unicestwienia stosunku prawnego nawet w przypadku pojedynczych nieistotnych uchybień, które nie spowodowały żadnej szkody po stronie zamawiającego (np. odbiór odpadów w jednodniową zwłoką), ponadto zapis wprowadza dodatkowy blankietowy obowiązek realizacji dowolnych zaleceń zamawiającego nie mających swego źródła w umowie;

7.Naruszenie art. 353/1 k.c., art. 5 k.c., art. 484 § 1 i 2 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, 433 pkt 2 Pzp poprzez:

a.zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych w § 9 ust. 2 wzoru umowy nr 1 oraz § 9 ust. 2 wzoru umowy nr 2, nieadekwatnych oraz nieproporcjonalnych do wskazanych w tych zapisach naruszeń i potencjalnej szkody grążącej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co w konsekwencji powoduje powstanie po stronie wykonawcy zbyt dużego ryzyka kontraktowego;

b.zastrzeżenie w § 9 ust. 2 pkt 7 wzorów umów kary umownej za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie wykonawcy podczas gdy obowiązek realizacji umowy tymi samymi pojazdami nie ma uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach zamawiającego i jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, albowiem korzystanie z tych pojazdów może być niemożliwe z przyczyn niezależnych od wykonawcy np. awaria;

c.określenie w § 9 ust. 2 pkt 3) wzorów umów kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych pomimo że odpady zgodnie z obowiązującymi przepisami i po spełnieniu ustawowych warunków mogą być czasowo magazynowane przed ich przekazaniem do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych przez okres, który jest uzależniony od rodzaju decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów i rodzaju odpadów, a co za tym idzie zapis jest nieprecyzyjny, narusza zasadę proporcjonalności, równowagę stron oraz zasady współżycia społecznego;

d.określenie w § 9 ust. 2 pkt 8 wzorów umów możliwości nałożenia kary umownej za każdy przypadek nienależytego wykonania umowy;

e.uwzględnienie we wzorach umów dwóch kar umownych za to samo przewinienie.

8.Naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 i 20 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353/1 k.c., 5 k.c. poprzez wprowadzenie do warunków zamówienia, w szczególności wzorów umów obowiązków (zapisów) które są nieprecyzyjne, sprzeczne, nie pozwalają na zidentyfikowanie zobowiązań wykonawcy oraz ryzyka wiążącego się ze złożeniem oferty, a także naruszają równowagę stron, tj.:

a.obowiązek przedstawienia na żądanie wykonawcy dowolnie określonych przez niego dokumentów (§ 10 ust. 2 pkt 4) i 5) wzorów umów) dotyczących zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę;

b.obowiązek przedstawienia dokumentacji dotyczącej zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę w dowolnie określonym przez zamawiającego terminie (§ 10 ust. 3 wzorów umów);

c.odesłanie w § 3 ust. 4 wzorów umów do waloryzacji dokonanej na podstawie § 13, który dotyczy ochrony danych osobowych;

d.ukształtowanie w sposób niepełny i niejasny podstaw do wystawienia faktur w § 4 ust. 6 wzoru umowy nr 1;

e.niedopuszczenie we wzorze umowy nr 2 w § 4 ust. 12, możliwości wysyłania faktur drogą elektroniczną za pośrednictwem e-mail (czyli dla części 2), a dopuszczenie takiej możliwości dla części 1 zamówienia we wzorze umowy nr 1;

9.Naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 433 pkt 4 Pzp poprzez przewidzenie w § 4 wzorów

umów możliwości ograniczenia zakresu zamówienia względem prognozowanej ilości odpadów, do ilości odpadów rzeczywiście odebranych bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;

10.Naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp, w zw. z art. 16 Pzp, w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 3531 k.c., art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez dopuszczenie zmiany umowy w przypadku istotnej zmiany cen odbioru odpadów komunalnych przez podmioty prowadzące instalacje komunalne, podczas gdy odpady komunalne o kodach innych niż 20 03 01 przekazywane są do instalacji przetwarzających odpady, które nie posiadają statusu instalacji komunalnych, a zatem zmiana cen usług wszelkich instalacji powinna stanowić podstawę do zmiany wynagrodzenia, ponieważ zakresem zamówienia objęte są nie tylko odpady niesegregowane komunalne (zmieszane) ale także odpady zbierane selektywnie, a zatem zapis w takim kształcie uniemożliwia wykonawcy sporządzenie rzetelnej kalkulacji ofert, a także powoduje, że skalkulowana przez wykonawcę cena będzie nieadekwatna i niedostosowana do realiów rynkowych, a skutki tego stanu rzeczy obciążą wyłącznie wykonawcę, co stanowi przeniesienie nadmiernego ryzyka na wykonawców, zwiększa ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert i stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych;

11. Naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 353/1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że w § 12 wzorów umów:

a.stronom przyznane zostało uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy ograniczone do przypadku gdy zmiany kosztów związanych z realizacją umowy będą wyższe lub niższe o co najmniej 5% od wysokości półrocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego podczas gdy poziom ten jest zbyt wysoki, aby waloryzacja wynagrodzenia w rzeczywistości wystąpiła, była skuteczna i realnie chroniła strony przed skutkami zmian kosztów w sposób zgodny z celem klauzuli waloryzacyjnej,

b.maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji została ograniczona do 10% łącznego wynagrodzenia brutto podczas gdy (z uwagi na zakładany czas realizacji zamówienia i niestabilną sytuację gospodarczą) wysoce prawdopodobne jest, że wzrost kosztów będzie na tyle wysoki, że znacznie przewyższy zakładany przez Zamawiającego próg, a tym samym wykonawca zostanie pozbawiony możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia do rzeczywistego wzrostu kosztów;

12.Naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 Pzp, w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp, oraz w zw. z art. 353/1 k.c., art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie treści § 11 i 12 wzorów umów w sposób nieprecyzyjny, nie pozwalający na zidentyfikowanie praw i obowiązków związanych ze zmianą umowy oraz ryzyka wiążącego się ze złożeniem oferty, które to zapisy naruszają równowagę stron.

Zamawiający pismem z 4 sierpnia 2025 r. zawiadomił o dokonanej 23 lipca 2025 r. zmianie warunków zamówienia. Zamawiający wprowadził szereg zmian w objętych zakresem zarzutów postanowieniach SWZ.Zmiany w części czyniły zadość oczekiwaniom odwołującego. W części stały się podstawą cofnięcia zarzutu.

Odwołujący oświadczył, że niektóre ze zmian z 23 lipca 2025 r. czynią zadość jego żądaniom jako uwzględniające w pełni jego zarzuty. Stąd działając na podstawie art. 568 ust. 2 Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 6, nr 8 pkt c), nr 8 pkt d), nr 8 pkt e), nr 11, nr 12 jako bezprzedmiotowego. Podtrzymał odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 (dla części I zamówienia), nr 3 i nr 4 (dla części II zamówienia), nr 5, nr 7, nr 8 pkt a) i pkt b) oraz nr 10. **Wycofał zarzut nr 9** odwołania.

Zamawiający w szczególności w zakresie postanowień SWZ objętych zarzutami nr1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 z 23 lipca 2025 r. wprowadził w § 9 ust. 2 pkt 14 i ust. 3 wzoru umowy dla części 1 i 2

- zmianę § 9 ust. 2 pkt 14 umowy dla wzoru części 1, który otrzymał brzmienie:

,,w przypadku naruszenia zobowiązania określonego w § 1 ust. 1 - w wysokości:

a)**połowy iloczynu** jednostkowej opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku) określonej w ofercie Wykonawcy i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przekazywanych do składowania,

b)**połowy iloczynu** jednostkowej opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych odpadów

komunalnych na składowisku) określonej w ofercie Wykonawcy i masy składowanych komunalnych przekraczającej wymagany poziom składowania wyrażony w Mg".

oraz dodał w § 9 ust. 13 w brzmieniu: „ 13. W przypadku, gdy Wykonawca świadczy usługę przez część roku kalendarzowego, kara umowna, o której mowa w § 9 ust. 2 pkt 14 oraz kary i opłaty, o których mowa w ust. 3, oblicza się proporcjonalnie do liczby miesięcy, w których usługa była świadczona".

Zmienił treść § 9 ust. 2 pkt 14 umowy dla wzoru części 2, który otrzymał brzmienie:

„w przypadku naruszenia zobowiązania określonego w § 1 ust. 1 - w wysokości:

a)**połowy iloczynu** jednostkowej opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku) określonej w ofercie Wykonawcy i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg wymaganej do ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,

b)**połowy iloczynu** jednostkowej opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku) określonej w ofercie Wykonawcy i masy składowanych komunalnych przekraczającej wymagany poziom składowania wyrażony w Mg"

oraz dodał w § 9 ust. 13 w brzmieniu: „ 13. W przypadku, gdy Wykonawca świadczy usługę przez część roku kalendarzowego, kara umowna, o której mowa w § 9 ust. 2 pkt 14 oraz kary i opłaty, o których mowa w ust. 3, oblicza się proporcjonalnie do liczby miesięcy, w których usługa była świadczona".

Zamawiający zmienił również treść § 9 ust. 3 umowy dla wzoru części 1, który otrzymał brzmienie: „3. Niezależnie od możliwości nałożenia kar określonych w ust. 2, Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia wszelkich kar i opłat poniesionych przez Zamawiającego, do wysokości 50% tych kar i opłat, w szczególności w przypadku nałożenia na Miasto Ząbki kar lub opłat w związku z nieosiągnięciem, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych stanowiących: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło oraz inne niż niebezpieczne odpady budowlane i rozbiórkowe, w okresie obowiązywania niniejszej umowy. W powyższym przypadku Wykonawca w szczególności zwolni Zamawiającego z wszelkich zobowiązań związanych z nieosiągnięciem powyższych poziomów lub jeżeli Zamawiający zapłacił nałożone kary lub opłaty, zwróci Zamawiającemu kwotę zapłaconych odszkodowań, kar, opłat lub innych należności oraz zwróci Zamawiającemu wszelkie poniesione koszty związane z nałożeniem na Zamawiającego kar lub opłat, w tym z tytułu poniesionych kosztów postępowań oraz wpisów sądowych.".

Zamawiający zmienił też treść § 9 ust. 3 umowy dla wzoru części 2, który otrzymał brzmienie: „ 3. Niezależnie od możliwości nałożenia kar określonych w ust. 2, Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia wszelkich kar i opłat poniesionych przez Zamawiającego do wysokości 50% tych kar i opłat, w szczególności w przypadku nałożenia na Miasto Ząbki kar lub opłat w związku z nieosiągnięciem poziomów recyclingu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, w okresie obowiązywania niniejszej umowy, z uwzględnieniem 95% recyclingu. W powyższym przypadku Wykonawca w szczególności zwolni Zamawiającego z wszelkich zobowiązań związanych z nieosiągnięciem powyższych poziomów lub jeżeli Zamawiający zapłacił nałożone kary lub opłaty, zwróci Zamawiającemu kwotę zapłaconych odszkodowań, kar, opłat lub innych należności oraz zwróci Zamawiającemu wszelkie poniesione koszty związane z nałożeniem na Zamawiającego kar lub opłat, w tym z tytułu poniesionych kosztów postępowań oraz wpisów sądowych."

W wyniku udzielonych wyjaśnień treści SWZ z 23 lipca 2025 r. zamawiający doprecyzował także zasady osiągnięcia poziomu recyklingu udzielając odpowiedzi, że:

„ a. Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę odbioru odpadów ulegających biodegradacji do osiągnięcia 95% wagowo poziomu recyclingu. Natomiast Wykonawca odbioru odpadów komunalnych, z wyłączeniem bioodpadów, zobowiązany jest do uzyskania pozostałego procentu recyclingu wymaganego prawem w danym roku do ogólnego wskaźnika, tj. (55% w roku 2025) oraz (56% w roku 2026) liczonego do całkowitej ilości odpadów komunalnych, odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkanych na terenie Miasta Ząbki. Wskaźnik liczony jest proporcjonalnie do ilości miesięcy, w których będzie świadczona usługa i będzie pomniejszony o odpady zebrane w systemie kaucyjnym. Powyższe współczynniki dla roku 2024 kształtują się w odniesieniu do danych przedstawionych w analizie stanu gospodarki odpadami, gdzie masa wytworzonych łącznie odpadów komunalnych wyniosła 16 494,13 Mg, a masa odpadów ulegających biodegradacji (od właścicieli nieruchomości oraz zebranych z PSZOK) wyniosła 2 145,87 Mg, przy

założeniu zagospodarowania bioodpadów na wspomnianym powyżej poziomie 95% (przekazanych do kompostowni lub biogazowni) i zagospodarowaniu pozostałej masy strumienia odpadów na poziomie 55%, zgodnie z obowiązkiem, wynikającym z ustawy utrzymania czystości i porządku w gminach zakłada, że poziom recyclingu wyłącznie w odniesieniu do odebranych przez wykonawcę odpadów bez frakcji bioodpadów, czyli wymagany procent recyclingu zostanie osiągnięty na poziomie ok. 40% w odniesieniu do łącznej masy odpadów. W ocenie zamawiającego odpady budowlane i rozbiórkowe, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie szczegółowego sposobu obliczania poziomu recyklingu i odzysku odpadów komunalnych nie wlicza się do obliczenia poziomu recyclingu.

b.Zamawiający potwierdza, że przewidziany w § 9 ust. 3 Umowy obowiązek pokrycia kosztów i opłat należy odnosić wyłącznie do kar, jakimi może być obciążone Miasto Ząbki w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyclingu i że Wykonawca może być pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie tego zapisu wyłącznie wtedy, gdy nie wywiąże się z obowiązku osiągnięcia poziomu recyclingu, o którym mowa w lit. a. Zamawiający potwierdza odpowiedź na pytanie w części b z uwzględnieniem powyższych zapisów, tj. odpowiedzi w części a. ”

Zamawiający na rozprawie oświadczył, że **uwzględnia stanowisko odwołującego w zakresie zarzutu nr 1 i 2 oraz zarzutu nr 3 i 4 i w zmienionych 23 lipca 2025 r. postanowieniach § 9 obu projektów umów tj. dla części 1 i części 2 zamówienia w ust. 2 pkt 14 litery a) oraz b) zastępuje wielkości „połowy iloczynu” niższymi wartościami tj. „1/10 iloczynu” i w ust. 3 zastępuje wielkości „50% tych kar i opłat” niższymi tj. „40% tych kar i opłat”.**

Odwołujący oświadczył, że zmiany te czynią zadość jego żądaniom w zakresie wysokości kar, co uwzględnia jego zarzuty nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 w tym zakresie a w pozostałym zakresie zarzuty nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 cofa.

W pozostałym zakresie tj. co do zarzutów nr 5, nr 7, nr 8 pkt a), nr 8 pkt. b) oraz nr 10 odwołujący i uczestnik wnosili o uwzględnienie a zamawiający o oddalenie odwołania.

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.

Izba ustaliła, mając na uwadze również zgodne oświadczenia stron, że:

1. **zamawiający 23 lipca 2025 r. wprowadził zmiany w zakresie warunków zamówienia kwestionowanych zarzutami nr 6, nr 8 pkt c), nr 8 pkt d), nr 8 pkt e), nr 11, nr 12 , których nowe brzmienie satysfakcjonuje odwołującego, jako czyniące zadość ww. zarzutom odwołania;**
2. **zamawiający na rozprawie uwzględnił zarzuty nr 1, nr, 2, nr 3, nr 4 w zakresie wysokości kar umownych, a odwołujący wskazał, że wprowadzenie kar umownych w wysokości obniżonej do wskazanej na rozprawie przez zamawiającego satysfakcjonuje go, jako czyniące zadość żądaniom odwołania w tym zakresie;**
3. **odwołujący cofnął zarzuty nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 w pozostałym poza wysokością kar umownych za naruszenie obowiązków określonych w § 9 ust. 2 pkt 14 pkt. a) oraz pkt. b) oraz w ust. 3 zakresie, oraz zarzut nr 9.**

Wobec złożenia przez odwołującego oświadczenia w trybie art. 520 Ustawy o wycofaniu zarzutu nr 9 oraz zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 (poza uwzględnioną przez zamawiającego wysokością kar umownych za naruszenie obowiązków określonych w projektach umów dla części 1 oraz dla części 2 Postępowania ustalonych w § 9 ust. 2 pkt 14 pkt a) oraz pkt b) oraz w ust. 3) izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego w trybie art. 568 pkt 1 Ustawy w tym zakresie.

Wobec tego, że zamawiający 23 lipca 2025 r. tj. przed dniem wyznaczonego posiedzenia dokonał zmian warunków zamówienia w zakresie zaskarżonym odwołaniem: zarzut nr 6, nr 8 pkt c), nr 8 pkt d), nr 8 pkt e), nr 11, nr 12 w sposób, który satysfakcjonuje odwołującego, izba uznała, że rozstrzygnięcie odwołania w zakresie ww. zarzutów stało się zbędne – bezprzedmiotowe. Okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów, co do których wprowadzone zmiany czynią zadość żądaniom odwołania. Tym samym w dacie zamknięcia posiedzenia i wydania postanowienia prowadzenie postępowania odwoławczego, co do zarzutów wyżej wskazanych było zbędne. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy, w którym wskazana została podstawa umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Wobec złożenia przez zamawiającego na rozprawie oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów nr 1, nr 2, nr 3, nr 4 odwołania w zakresie zmniejszenia wysokości kar umownych opisanych w projektach umów dla części 1 oraz części 2 zamówienia § 9 ust. 2 pkt 14 litery a) oraz b) z „połowy iloczynu” na „1/10 iloczynu” i w ust. 3 z „50% tych kar i opłat” na „40% tych kar i opłat”, co czyni zadość żądaniom zarzutów w tym zakresie izba stwierdziła, że zachodzi podstawa do

umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie z art. 568 pkt 3 w zw. z 522 ust. 4 Ustawy. Wobec stanowiska zamawiającego, czyniącego zadość żądaniu odwołującego izba stwierdziła, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 Ustawy, w którym to przypadku w uwzględnionym zakresie zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając na względzie powyższe izba umorzyła postępowanie odwoławcze:

- w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 1 Ustawy, co do zarzutu nr 9 a także co do zarzutów nr 1, nr 2, nr 3, nr 4 w zakresie cofniętym,

- w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 Ustawy, co do zarzutu nr 6, nr 8 pkt c), nr 8 pkt d), nr 8 pkt e), nr 11, nr 12

- w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 Ustawy, co do zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 , nr 4 w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego.

Dalej izba ustaliła i zważyła, w zakresie zarzutów rozpoznawanych merytorycznie, tj. zarzutów nr 5, nr 7, nr 8 pkt b) oraz nr 10, co następuje

Strony, w zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu dla wykazania twierdzeń powoływały się na treść warunków zamówienia. Przywoływały stanowiska organów i doktryny.

ZARZUT NR 5

Zarzut sprowadzał się do twierdzeń odwołującego o nieproporcjonalności, braku uzasadnienia rzeczywistymi potrzebami zamawiającego i braku uzasadnienia w przepisach wprowadzenia do projektów umów obowiązku przekazywania przez wykonawcę zamawiającemu niezwłocznie po zakończeniu miesiąca świadczenia usług sprawozdania z przekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Kwestionowany był termin przekazania sprawozdania. Odwołujący wskazywał, że obowiązek niezwłocznego przedkładania sprawozdań stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez zamawiającego oraz narusza uczciwą konkurencję faworyzując wykonawców, którzy odbierają odpady i jednocześnie prowadzą instalacje przetwarzania odpadów komunalnych, a zatem są w stanie zapewnić niezwłocznego zagospodarowanie odpadów komunalnych i są całkowicie oderwane od realiów gospodarki odpadami oraz warunków rynkowych działalności. Zarzut opierał się na twierdzeniach odwołującego. Odwołujący domagał się wykreślenia postanowienia § 5 ust. 7 wzorów umów.

Zamawiający wskazał, że sprawozdanie z przekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów jest niezbędnym elementem, koniecznym do prawidłowej weryfikacji masy odebranych odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz do porównania tych danych z kartami przekazania odpadów oraz z danymi z wagi najazdowej, znajdującej się na Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Ząbkach. Podkreślał, że stanowi jedną z podstaw do wystawienia faktury. Jest to także zgodne z wymogami przepisów prawa i ma na celu zapewnienie przejrzystości oraz zgodności z umową o świadczenie usług. Zamawiający wskazywał dodatkowo, że termin nie został dookreślony sztywno ani przez podanie liczby dni wobec tego, że w interesie wykonawcy jest jak najszybsze przedłożenie sprawozdania, które wraz z kartą przekazania odpadów stanowi podstawę wystawienia faktury i rozliczenia wykonanych w danym miesiącu świadczeń.

Izba ustaliła, w oparciu o SWZ bezsporne okoliczności, że:

- zgodnie z § 5 ust. 7 wzorów umów „Niezwłocznie po zakończeniu miesiąca świadczenia usług Wykonawca przekazuje Zamawiającemu karty i sprawozdania z przekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w formie elektronicznej w formacie pdf lub innym uzgodnionym z Zamawiającym, na adresy email wskazane w ust. 4."

- zgodnie z § 4 ust. 5 i 6: „5. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu, po zakończeniu każdego miesiąca, karty przekazania odpadów (KPO) wraz z wykonanym na podstawie KPO zbiorczym sprawozdaniem ilości odebranych przez Wykonawcę odpadów. Zamawiający po otrzymaniu kart i sprawozdań z odebranych odpadów, sporządza w terminie 7 dni protokół odbioru usług za dany miesiąc potwierdzając wykonanie usług, który przesyła Wykonawcy na adres email wskazany w § 4 ust. 3. 6. Podstawą do wystawienia faktury będzie protokół potwierdzający wykonanie usługi w danym miesiącu podpisany przez Zamawiającego, który do kontroli prawidłowości wykonanej usługi wykorzysta dane pochodzące z ważenia pojazdów odbierających odpady na wadze udostępnionej przez Zamawiającego, w każdym dniu świadczenia usługi, w miejscu określonym przez Zamawiającego."

- zgodnie z pkt 4 ppkt 2 i 3 OPZ dla cz. 1 i 2 zamówienia:„2. Wykonawca będzie przekazywał Zamawiającemu miesięczne sprawozdania, zawierające dane o ilości odebranych odpadów poszczególnych rodzajów. Sprawozdania, po ich akceptacji i porównaniu zawartych w nich danych z ważeniami pojazdów Wykonawcy na wadze udostępnionej przez Zamawiającego, będą podstawą do wystawienia faktury przez Wykonawcę, za zrealizowaną usługę. 3. W sprawozdaniu należy wyszczególnić ilości poszczególnych rodzajów odpadów (oddzielnie dla PSZOK) oraz podać informacje o sposobie zagospodarowania poszczególnych odpadów, w tym danych instalacji/podmiotu do których zostały przekazane."

- Przedmiotem zamówienia jest odbiór transport i zagospodarowanie odpadów. Wykonawca jest zobowiązany do przekazania odpadów do zagospodarowania do instalacji wskazanych w ofercie;
- Odpady po ich odebraniu i przed przekazaniem mogą być magazynowane (Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.) (dalej: „u.o.") zakazuje się zbierania poza miejscem wytwarzania: 1)
pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, o ile są przeznaczone do składowania; 2) komunalnych osadów ściekowych; 3) zakaźnych odpadów medycznych; 4) zakaźnych odpadów weterynaryjnych; 5) niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych; 6) bioodpadów stanowiących odpady komunalne. Zgodnie z ust. 10 powołanego przepisu Zakazu, o którym mowa w ust. 2, nie stosuje się do zbierania odpadów, o których mowa w ust. 2 pkt 5 i 6, w stacji przeładunkowej prowadzonej przez: 1) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości lub 2) prowadzącego instalację komunalną, lub 3) prowadzącego instalację do przetwarzania bioodpadów)
- podmioty które legitymują się stosownymi decyzjami administracyjnym mogą magazynować odpady komunalne. W przypadku odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz bioodpadów stanowiących odpady komunalne magazynowanie może się odbyć w stacji przeładunkowej pomiotu odbierającego odpady. Wykonawca w celach logistycznych i biznesowych np. w celu uzbierania odpowiedniej ilości odpadów przed ich dalszym transportem, przekroczeniem mocy przerobowej instalacji, zgodnie z obowiązującymi przepisami, ma prawo magazynowania odpadów przed przekazaniem ich do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Okres magazynowania wynika z przepisów prawa i wydanych decyzji administracyjnych. Wykonawca może magazynować odpady we własnym zakresie lub za pośrednictwem innych podmiotów np. zbierających i magazynujących odpady przed ich dalszym zagospodarowaniem (odpady mogą być magazynowane nawet do 3 lat (art. 25 ust. 4 u.o.).
- magazynowanie odpadów nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za odpady i za ich zgodne z prawem zagospodarowanie.
Izba stwierdza, że zgodnie przywołanymi dla uzasadnienia zarzutu nr 5 przez odwołującego przepisami:
- art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- art. 17 ust. 1 Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.
- art. 99 ust. 1 i 4 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; Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów;
- art. 134 ust 1 pkt 20 SWZ zawiera co najmniej: projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- art. 8 ust. 1 Pzp Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061) (zwanej KC), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.
- art. 5 KC Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.
- art. 353/1 KC: Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.
Izba wskazuje, że przywołane przepisy w pewien sposób ograniczają generalną zasadę równowagi stron przydając na gruncie prawa zamówień publicznych zamawiającemu prymat w ustalaniu warunków zamówienia. Oczywistym jest, że projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą być sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi ani regulować wzajemnych obowiązków i praw stron w sposób prowadzący do ich nieważności, naruszający podstawowe zasady prawa.
Izba, co do oceny kwestionowanego zapisu podzieliła stanowisko zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, by obowiązek niezwłocznego przekazania sprawozdania naruszał jakiekolwiek przepisy, w tym również zasadę zachowania

konkurencji i niedyskryminacji wykonawców. Także wbrew twierdzeniom odwołania przedmiot zamówienia o przyjęty i niekwestionowany przez odwołującego sposób rozliczania usług uzasadnia oczekiwanie zamawiającego niezwłocznego złożenia zamawiającemu przez wykonawcę sprawozdania wskazującego na ilości przekazanych w miesiącu podlegającym rozliczeniu odpadów do instalacji. Izba wskazuje także, że termin „niezwłocznie" jest powszechnie stosowanym w obrocie gospodarczym i zastrzeżenie umowne terminu niezwłocznego nie jest ipso se sprzeczne z przepisami ani nie prowadzi do nadużycia prawa. Odwołujący nie wskazał ani nie wykazał w czym konkretnie upatruje naruszenia, jakie negatywne i jednocześnie sprzeczne z przepisami konsekwencje niesie zastrzeżenie w umowie obowiązku i oczekiwania składania sprawozdania niezwłocznie po odebraniu odpadów, szczególnie że sprawozdania składane mają być miesięcznie a więc zakłada się pewne interwały obowiązków sprawozdawczych, które również nie były kwestionowane odwołaniem. Dla zapewnienia realizacji usługi a także zabezpieczenia interesu każdej strony nie jest konieczne stosowanie terminu ustalonego jako konkretna data lub konkretny okres (np. 3 dni, 7 albo 15). W interesie wykonawcy jest jak najszybsze przekazanie sprawozdania stanowiącego podstawę rozliczenia wykonanych usług, co stanowi podstawę wypłaty należnego wynagrodzenia. Jednocześnie obowiązek ten w żaden sposób nie narusza zasad dotyczących magazynowania odpadów, nie faworyzuje żadnego wykonawcy i jest uzasadniony oczekiwaniem zamawiającego jak najszybszej realizacji usługi, na którą składa się nie tylko odbiór odpadów, lecz także ich zagospodarowanie, które w sposób immanentny łączy się z przekazaniem odpadu do właściwej instalacji.
Stąd izba oddaliła zarzut. Uznała, że odwołujący nie wykazał okoliczności, na których oparł odwołanie w tym zakresie.
ZARZUT NR 7
Zarzut sprowadzał się do wskazania, że zastrzeżone w projektach umów kary umowne w § 9:
- w ust. 2 (z wyłączeniem pkt 14, co do którego wysokość kary została uwzględniona i zmniejszona w sposób czyniący zadość oczekiwaniu odwołującego i postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało umorzone) są rażąco wygórowane, nieadekwatne i nieproporcjonalne do wskazanych w tych zapisach naruszeń i potencjalnej szkody grążącej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jako uzależnione od wynagrodzenia maksymalnego wykonawcy i w zbyt wysokim procencie, co w konsekwencji powoduje powstanie po stronie wykonawcy zbyt dużego ryzyka kontraktowego a wobec brzmienia ust. 2 pkt 8 także wobec tego, że kary umowne z ust. 2 naliczone mogą być za to samo przewinienie, oraz, że większość naruszeń nie odnosi się do głównego przedmiotu umowy i nie dotyczy przewinień, których skutki są trwałe lub nieodwracalne. Interes chroniony przez kary umowne to przede wszystkim terminowe wykonanie umowy. Konsekwencje zaniedbań wykonawcy sankcjonowanych karami umownymi to co do zasady wyłącznie dyskomfort mieszkańców.
- w ust. 2 pkt 7 za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie Wykonawcy wobec tego, że obowiązek realizacji umowy tymi samymi pojazdami nie ma uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego i jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, albowiem korzystanie z tych pojazdów może być niemożliwe z przyczyn niezależnych od wykonawcy np. awaria;
- w ust. 2 pkt 3 za każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych wobec tego, odpady zgodnie z obowiązującymi przepisami i po spełnieniu ustawowych warunków mogą być czasowo magazynowane przed ich przekazaniem do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych przez okres, który jest uzależniony od rodzaju decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów i rodzaju odpadów, a co za tym idzie zapis jest nieprecyzyjny, narusza zasadę proporcjonalności, równowagę stron oraz zasady współżycia społecznego;
- w ust. 2 pkt 8 wobec tego, że kary umowne mogą być naliczane za każdy przypadek nienależytego wykonania umowy.
Odwołujący przedstawił własną kalkulację wysokości kar umownych w oparciu o wynagrodzenie, które otrzymuje obecnie wykonawca od zamawiającego realizujący usługi analogiczne do objętych Postępowaniem, wyliczenia nie były kwestionowane. Kary wyliczono dla wynagrodzenia dla części 1.: 22.837.475,88 zł i dla części 2.: 4.751.784 zł (informacja z otwarcia ofert z ZPU.271.33.2023, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 20 grudnia 2023 dla części 2., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 28 grudnia 2023 dla części 1.) . Kary dla części 1. za jedno naruszenie kształtowały się na poziomach do ponad 60 000 zł . Kary dla części 2. za jedno naruszenie kształtowały się na poziomach do ponad dwudziestu tysięcy zł.
Odwołujący wskazywał dodatkowo w zakresie wysokości kar, że ich nieproporcjonalność i nadmierność wynika z możliwości ich nakładania za błahe przewinienie typu, brak przekazania worków dla jednej nieruchomości, brak odbioru odpadów z pojedyńczej nieruchomości.
Izba ustaliła, że
- zgodnie ze zmienionym projektem umowy 23 lipca 2025 r. zamawiający obniżył kary umowne z pkt 1-5, 7, 9,11 o połowę, o więcej niż połowę z pkt 6 i z pkt 10 z 0,05% na 0,02%, o więcej niż o połowę z pkt 12 z 0,005% na 0,002%, o więcej niż połowę z pkt. 8 z 0,05% na 100 zł; co powoduje proporcjonalne obniżenie wysokości kar umownych za jedno naruszenie;

- zgodnie z nowym brzmieniem paragrafu 9 ust. 2: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości:
1)0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki w przedstawieniu Zamawiającemu do akceptacji harmonogramu realizacji usługi oraz tras przejazdów,
2)0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu harmonogramu pod adresy nieruchomości zamieszkanych,
3)0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, za każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych,
4)0,15% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki w realizacji przedmiotu umowy licząc od dnia określonego w harmonogramie,
5)0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. I, za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu worków licząc od dnia określonego w załączniku do umowy,
6)0,02% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust 1:
1.za każdy stwierdzony przypadek niepospr ątania terenu na danej nieruchomości, przylegającego do pojemników,
2.za każdy stwierdzony przypadek przejazdu trasami innymi niż uzgodnione z Zamawiającym
7)0,25% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie Wykonawcy, chyba że wykorzystanie innych pojazdów nie wynika z winy Wykonawcy, bez zgody Zamawiającego.
8)100 zł, za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy niezgodnie z jej warunkami inny niż określony w pkt 1-7,
9)0,25% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, 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 niezamieszkanych z terenu gminy Ząbki),
10)nieprzekazanie Zamawiającemu wykazu pracowników w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 6 - w wysokości 0,02% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 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 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1, 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 0,002% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1, 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, (...)
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."
Izba ustaliła również, że wprowadzone 23 lipca 2025 r. obniżenie wysokości kar umownych, co izba ustaliła z urzędu, satysfakcjonowały innego wykonawcę, który oświadczył, że czynią zadość jego żądaniom w tym zakresie w sprawie pod sygnaturą akt KIO 2687/25 (nie są rażąco wysokie).
Pomimo zmian odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko, co do rażącej niewspółmierności wysokości kar umownych a także, że :
„ Powyższe zestawienie w sposób niebudzący wątpliwości ukazuje, że zastrzeżone kary są rażąco wygórowane, np. kara za jeden dzień zwłoki w odbiorze odpadów to kwota 9 503,57 zł (obecnie połowa tej kwoty dopisek izby). Zamawiający nie uwzględnia, że w ramach realizacji umowy, wykonawca będzie stale odbierał odpady z tysięcy MGO (miejsc gromadzenia odpadów). Brak odbioru odpadów z jednego miejsca (np. jednego worka) umożliwia nałożenie na wykonawcę kary w tak rażąco wysokiej kwocie za każdy dzień. Kary umowne określone w umowie nie mają przy tym w istocie charakteru odszkodowawczego, a dyscyplinujący. A zatem zostały określone w oderwaniu od szkody jaką Zamawiający mógłby ponieść, a w konsekwencji będą skutkowały nieuzasadnionym wzbogaceniem Zamawiającego. Kara umowna nie może być rażąco wygórowana, dlatego do systemu prawa wprowadzono instytucje jej miarkowania, której celem jest wyeliminowanie dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, której efektem jest zachwianie równowagi kontraktowej winna zostać pomniejszona (zmiarkowana). Przy karach umownych na tak rażąco wygórowanym poziomie wykonawcy nie są w stanie sporządzić rzetelnej oferty, gdyż nie mogą należycie ocenić ryzyka, odpowiadającego regułom rynkowym. W następnej kolejności należy podnieść, że zastrzeżenie w § 9 ust. 2 pkt 7 wzorów umów kary umownej za każdy

stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy z wykorzystaniem pojazdów innych niż wskazane w ofercie Wykonawcy jest nieproporcjonalny, a także nieuzasadniony rzeczywistymi i adekwatnymi do przedmiotu zamówienia potrzebami Zamawiającego. Pojazdy wykorzystywane przez wykonawcę muszą spełniać wymogi ustawowe, a wykonawca na etapie składania oferty powinien wykazać, że dysponuje odpowiednimi zasobami umożliwiającymi prawidłową realizację umowy. Niemniej jednak wymaganie od wykonawcy korzystania przez cały okres obowiązywania umów (czyli nawet do 2027 r.) z tych samych pojazdów jest nieuzasadnione. Pojazdy mogą zostać wyłączone z użytkowania z przyczyn od wykonawcy niezależnych np. awaria. Wykonawca może także wymienić flotę pojazdów w toku realizacji umowy. Zmiana pojazdu realizującego umowę ze swej istoty nie może spowodować żadnej szkody po stronie Zamawiającego, a zatem nie ma podstaw do tego, aby sankcjonować taką okoliczność. Zamawiający sankcjonuje także każdy stwierdzony przypadek nieprzekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Jak już zostało wyjaśnione, nie ma określonego, ścisłego i jednolitego dla wszystkich odpadów, terminu wymaganego dla przekazania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Odpady zgodnie z obowiązującymi przepisami i po spełnieniu ustawowych warunków mogą być czasowo magazynowane przed ich przekazaniem do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych przez okres, który jest uzależniony od rodzaju decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów i rodzaju odpadów. Powołany zapis umowny jest niespójny z pozostałymi postanowieniami umowy. Nie sposób bowiem z treści umowy wywieść jaki stan rzeczy oznacza „nieprzekazanie odpadów do instalacji". Nie wiadomo, czy sam fakt przekazania odpadów po ich odbiorze na bazę magazynowo transportową stanowi już przesłankę nałożenia kary pieniężnej, czy zaniechanie przekazania odpadów do odpowiedniej instalacji w miesiącu odbioru danych odpadów, czy jeszcze inny dowolnie przyjęty przez Zamawiającego cenzus czasowy od odbioru oznacza, że odpady te nie zostają przekazane do instalacji. Nie sposób na podstawie treści zapisu zrekonstruować wzorca zachowania wykonawcy, który jest od niego wymagany, dlatego zapis ten nie może się ostać. Zamawiający w § 9 ust. 2 pkt 8 umowy przewiduje możliwość nałożenia kary umownej za każdy przypadek nienależytego wykonania umowy. Przypadki uzasadniające nałożenie kary umowne powinny być określone precyzyjnie. Zgodnie z wyrokiem KIO z 23.06.2017 r., KIO 1117/17, LEX nr 2335976: „Kara umowna nie przysługuje z ustawy tylko z mocy stron, które zapis ten wprowadzają. Dlatego też umowa powinna precyzyjnie określać, w jakich przypadkach taka kara się należy. Dłużnik powinien mieć świadomość tego, jakie naruszenie przez niego postanowień umowy skutkować będzie możliwością żądania przez druga stronę zapłaty kary umownej. W ocenie Izby określenie, że jakiekolwiek naruszenie postanowień umowy niezależnie od rodzaju i wagi tego naruszenia nie spełnia tego wymogu. Co więcej, określenie kary umownej w wysokości 50 000 złotych należnej za każde naruszenie postanowień umowy może doprowadzić do sytuacji, w której kara umowna powinna zostać uznana za rażąco wygórowaną. Zapisy wzoru umowy nie wykluczają bowiem możliwości żądania kary umownej w tej wysokości, nawet w przypadku drobnych formalnych naruszeń postanowień umowy, nie mających żadnego wpływu na wykonanie podstawowego świadczenia wykonawcy określonego w umowie." Zamawiający przewiduje we wzorach umów możliwość podwójnego karania za to samo przewinienie, Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 4) kara umowna należy się za każdy dzień zwłoki w realizacji przedmiotu umowy licząc od dnia określonego w harmonogramie, a zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 6) ppkt a) kara umowna należy się w przypadku zwłoki w odebraniu odpadów z danej nieruchomości zamieszkałej. Terminy odbioru określone są w harmonogramie, a zatem zwłoka w odbiorze odpadów jest tym samym co zwłoka w realizacji przedmiotu umowy licząc od dnia określonego w harmonogramie, bowiem przedmiotem umowy jest odbiór odpadów. Zgodnie z ust. 8 kary umowne mogą być sumowane, co rodzi ryzyko podwójnego karania za to samo naruszenie."

Odwołujący wnosił o dokonanie modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez zmianę treści § 9 ust. 2 wzorów umów poprzez: „-

wykreślenie § 9 ust. 2 pkt 3), pkt 6) ppkt a), pkt 7), pkt 8) wzorów umów, a pozostałym zakresie - ukształtowanie kar umownych w sposób proporcjonalny do „przewinienia", adekwatny do celu, jaki kara umowna w tym zakresie spełniać"

W zakresie wysokości kar umownych izba wskazuje, że projekt umowy określa maksymalną wysokość kar umownych w ust. 6 paragrafu 9 jako 30% wynagrodzenia brutto, której to wartości odwołujący nie kwestionował. Limit ogranicza odpowiedzialność z tytułu kar umownych w sposób przewidywalny dla wykonawców, do wysokości akceptowalnej przez odwołującego. Instytucja miarkowania kar umownych z art. 484 § 2 KC umożliwia dłużnikowi żądanie zmniejszenia obciążenia, jeżeli: a)zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, lub gdy b)kara umowna jest rażąco wygórowana. Ta regulacja służy wszystkim ochronie dłużnika i służy realizacji zasady sprawiedliwości i słuszności. Stąd uznać należy, że możliwe jest poszukiwanie ochrony przez wykonawcę w sytuacji nadużycia uprawnienia naliczenia kary umownej. Odwołujący nie wykazał rażącej nieproporcjonalności kar umownych ani ich nieadekwatności do celu, jaki zamawiający chce osiągnąć wprowadzając instrument mający z jednej strony mobilizować wykonawcę do przestrzegania zapisów umownych i realizacji przedmiotu zamówienia a z drugiej rekompensować ewentualną szkodę, jaką zamawiający może ponieść na skutek niezgodnego z umową zachowania wykonawcy. Jednocześnie, co izba

ustaliła, w oparciu o niekwestionowane oświadczenia zamawiającego, że szereg odbiorów odbywa się dla terenów zamkniętych zamieszkałych przez wielu mieszkańców np. osiedle, i tam w sytuacji braku odbioru lub dostawy np. worków kara może być zbyt niska względem uciążliwości zaniechania wykonawcy, zamawiający w reżimie umownym analogicznym do skarżonego od 2013 r., nie naliczył żadnych kar umownych, co wskazuje na racjonalną wykładnię postanowień umownych, uwzględniająca przewidzianą SOPZ oraz przepisami miejscowymi instytucję reklamacji (Paragraf 5 w Uchwały Nr XVIII/154/2015 Rady Miasta Ząbki z dnia 11 grudnia 2015 w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi zmienionej Uchwałą Nr XLVI/440/2017 Rady Miasta Ząbki z dnia 31 sierpnia 2017 r. zmieniająca uchwałę w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi) oraz wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego zasadę naliczenia kar umownych na wypadek zachowania zawinionego wykonawcy a tutaj dodatkowo jeszcze przyjętej przez zamawiającego praktyki karania w przypadku nie usunięcia stwierdzonego naruszenia w ramach reklamacji. Instytucja reklamacji, do której rozpatrzenia wykonawca zobowiązany jest w ciągu 24 godzin od zgłoszenia wyłącza winę wykonawcy (co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego znajdującym oparcie w zapisie SWZ oraz przepisach prawa miejscowego).

Dalej izba ustaliła również, w oparciu o niekwestionowane oświadczenie zamawiającego znajdujące oparcie w brzmieniu SWZ (projektu umowy), że sposób realizacji przedmiotu umowy, w tym ewentualnych naruszeń sposobu realizacji, przez wykonawcę jest weryfikowalny wobec wynikającego z SWZ i niekwestionowanego odwołaniem, obowiązku monitoringu usługi (nagrywania realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę), co ogranicza ryzyko nadużycia uprawnień przez zamawiającego.

Dodatkowe zabezpieczenie, przed nieuprawnionym i nadmiernym obciążaniem wykonawcy karą umowną – w sytuacji gdyby kara umowna nie była adekwatna do poniesionej szkody – stanowi miarkowanie jej wysokości w oparciu o art. 484 k.c. chroniący interesy wykonawcy, na wypadek naliczenia kary umownej w sytuacji wykonania znaczącej części zobowiązania lub rażącego wygórowania kary w stosunku do szkody poniesionej przez zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu podwójnego naliczania kar umownych za to samo przewinienie izba wskazuje, zapisy umowne odczytywać należy mając na względzie zachowanie ich wiążącego i zgodne z prawem znaczenia. W tej sprawie naliczenia kary umownej 100 zł za naruszenie z ust. 2 pkt. 8 projektu umowy dotyczy wyłącznie przypadków niezgodnej z warunkami realizacji przedmiotu umowy a stosowanie kar umownych do tych przypadków jako wymienionych w pkt 1)- 7) jest wyłączone. Sytuacje opisane w dalszych punktach ust. 2 odnoszą się do obowiązków nie będących stricte realizacją przedmiotu umowy. Kary umowne z punktów kwestionowanych (9, 10,11,12,13,15) naliczane są w przypadkach nie odnoszących się do samej realizacji przedmiotu zamówienia, którym jest odbiór, transport i zagospodarowanie wskazanych umowami odpadów i zapewnienie worków, czyli takich jak m.in. nieprzekazania wykazu pracowników, niezatrudnienie pracowników, brak zapłaty dla podwykonawców. Stąd zarzut także w tym przypadku nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba wskazuje również, że to na odwołującym ciąży obowiązek określenia okoliczności faktycznych, z którymi wiąże zarzut naruszenia określonej normy prawnej. Zarzut dotyczący brzmienia ust. 2 pkt 8) nie został doprecyzowany.

W odniesieniu do kary dotyczącej korzystania z pojazdów innych niż zgłoszone zamawiającemu izba wskazuje, że zarzut sprowadzał się do przywołania sytuacji, niemożności korzystania z pojazdu zgłoszonego w ofercie wobec jego awarii. Zgodnie z projektem umowy kara umowna z tego tytułu nie jest naliczana jeśli wykorzystanie pojazdu innego niż zgłoszony nie wynika z winy wykonawcy. Jednocześnie umowa w tym zakresie wskazuje na możliwość uzyskania zgody zamawiającego na korzystnie z innych pojazdów. Stąd wykonawca, w sytuacji konieczności lub woli korzystania z innych pojazdów niż zgłoszone może wystąpić ze stosownym wnioskiem do zamawiającego.

Odwołujący nie wykazał, że skarżone zapisy są sprzeczne z instytucją kary umownej opisanej w art. 483 K.c.,w tym także zaburzają w sposób rażący równowagę stron. Izba raz jeszcze podkreśla, że celem instytucji jest wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok SN z 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649)Motywuje do ścisłego wypełnienia zobowiązania. I zwiększa gwarancję jego wykonania, stanowiąc sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Izba wskazuje, że oparcie zarzutów dotyczących kar umownych na naruszeniu zasady swobody umów i nadużyciu prawa podmiotowego (art. 353/1 k.c. i art. 5 k.c.) wymaga wykazania sprzeczności przyjętego rozwiązania umownego – uprawnienia zamawiającego z zasadami współżycia społecznego i ze społeczno-

gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Wymaga wykazania, że skonkretyzowany zapis – konkretne uprawnienie zamawiającego - nie jest aprobowane społecznie i jest naganne a tym samym pozbawione ochrony prawnej. Odwołujący nie opisał na czym konkretnie polegać miałoby tak naganne zachowanie zamawiającego, że pozbawione jest ochrony prawnej. Nie wykazał sprzeczności z normami.

ZARZUT nr 8 b)

Zarzut sprowadzał się twierdzenia o naruszeniu art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 Pzp, art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353/1 kc, art. 5 kc poprzez wprowadzenie do warunków zamówienia – projektów umów obowiązków (zapisów), które są nieprecyzyjne, sprzeczne, nie pozwalają na zidentyfikowanie zobowiązań wykonawcy oraz ryzyka wiążącego się ze złożeniem oferty, a także naruszają równowagę stron poprzez obowiązek przedstawienia dokumentacji dotyczącej zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę w dowolnie określonym przez zamawiającego terminie, co wynikać ma z § 10 ust. 3 wzorów umów.

Według odwołującego zamawiający może żądać dostarczenia dokumentów dotyczących zatrudnienia w dowolnie określonym przez siebie terminie, co narusza równowagę stron a wykonawca składając ofertę nie jest w stanie zweryfikować czy będzie w stanie sprostać swoim umownym obowiązkom, co rodzi ryzyko kontraktowe, któremu nie sposób zapobiec i którego nie można „wkalkulować" w ofertę. Według odwołującego zamawiający na etapie sporządzenia dokumentów zamówienia, powinien określić jakie dokumenty pozwolą na rzetelną weryfikacje, czy wykonawca sprostał swoim obowiązkom w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy a zapis umowy tego nie precyzuje, podobnie jak nie wskazuje minimalny termin na dostarczenie żądanych dokumentów, co grozi tym, że zamawiający może określić termin, który z przyczyn obiektywnych nie będzie możliwy do zachowania, z powodów np. organizacyjno logistycznych.

Izba ustaliła, że zgodnie z § 10 wzorów umów:

Ust. 1 „Wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie obowiązywania umowy pracowników wykonujących czynności obejmujące kierowanie pojazdów odbierających odpady komunalne z terenu miasta Ząbki".

Ust. 2 „ W trakcie realizacji przedmiotu umowy Zamawiający uprawniony jest do weryfikacji zatrudnienia przez Wykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności wskazane w ust. 1. Zamawiający uprawniony jest do żądania w szczególności: 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika, 2) oświadczenia wykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę, 3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika, 4) innych dokumentów - zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika, 5) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów, 6) przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania usługi.

ust. 3 „Dokumenty lub oświadczenia wskazane w ust. 2 Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu na każde jego wezwanie, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie."

Izba stwierdza, że zakres oczekiwanych dokumentów odpowiada opisanemu w art. 438 Pzp. Jednocześnie wobec obowiązku zatrudniania w oparciu o umowę o pracę określonych kategorii osób wykonawca zgodnie z obowiązującymi powszechnie przepisami zobowiązany jest posiadać określone dokumenty i informacje. Stąd uzasadnionym i proporcjonalnym, w świetle art. 438 Pzp żądanie dokumentów w zakresie opisanym zaskarżonym postanowieniem projektu umowy jest uzasadnione. Izba wskazuje także, że możliwość żądania innych dokumentów może być uzasadniona sytuacją faktyczną. Znajduje oparcie ww .przepisie Pzp i uzasadniona jest obowiązkiem zatrudnienia w oparciu o umowy o pracę i potrzebą weryfikowalności przestrzegania tego obowiązku przez wykonawców. Odwołujący nie wykazał również, że brak wskazania konkretnego terminu na przekazanie dokumentów lub informacji narusza skonkretyzowany przepis ustawy.

ZARZUT nr 10

Zarzut sprowadzał się wskazania naruszenia art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp, w zw. z art. 16 Pzp, w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 353/1 k.c., art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez dopuszczenie zmiany umowy w przypadku istotnej zmiany cen odbioru odpadów komunalnych przez podmioty prowadzące instalacje komunalne podczas gdy odpady komunalne o kodach innych niż 20 03 01 przekazywane są do instalacji przetwarzających odpady, które nie posiadają statusu instalacji komunalnych, a zatem zmiana cen usług wszelkich instalacji powinna stanowić podstawę do zmiany wynagrodzenia, ponieważ zakresem zamówienia objęte są nie tylko odpady niesegregowane komunalne (zmieszane) ale także odpady zbierane selektywnie, a zatem zapis w takim kształcie uniemożliwia wykonawcy sporządzenie rzetelnej kalkulacji ofert, a także powoduje, że skalkulowana przez wykonawcę cena będzie nieadekwatna i niedostosowana do realiów rynkowych, a skutki tego stanu rzeczy obciążą

wyłącznie wykonawcę, co stanowi przeniesienie nadmiernego ryzyka na wykonawców, zwiększa ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert i stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.
Izba ustaliła, że zgodnie z projektami umów zmiany umowy wprowadzone mogą zostać między innymi w przypadku istotnej zmiany cen odbioru odpadów przez podmioty prowadzącej instalacje komunalne. Kwestie waloryzacji – zmiany wynagrodzenia opisane zostały w paragrafie 12. Zmiana cen odbioru odpadów jest jedną z generalnych przesłanek zmian umowy wskazanych w paragrafie 11. Izba podzieliła ocenę zamawiającego, że ograniczenie przesłanki do zmian cen w instalacjach komunalnych jest uzasadnione ich ogólną dostępnością i łatwą weryfikowalnością także wobec ustalania ich w oparciu o u.c.p.g. Odwołujący nie wykazał sprzeczności takiego uregulowania z przepisami prawa. Izba wskazuje nadto, że zamawiający wskazał, co znajduje uzasadnienie w brzmieniu umowy, że „zamawiający procedurę zmiany umowy w zakresie części 1 i 2 zamówienia dotyczących waloryzacji zawarł w paragrafie 12 projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Procedura przywołuje koszty realizacji zamówienia, natomiast nie definiuje i nie ogranicza ich rodzaju.” Tym samym sama zmiana wysokości wynagrodzenia może być kalkulowana w oparciu o koszty opłat instalacji innych niż komunalne.
Reasumując izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, aby wprowadzone SWZ – w projektach umów -umowy zapisy prowadziły do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, bądź też były nieproporcjonalne do celu zamówienia. Odwołujący oprócz własnych twierdzeń nie wskazał i nie wykazał, okoliczności, które potwierdziłyby brak uzasadnienia podważanego wymagania/ zapisu i wpływ tegoż na ograniczenie konkurencyjności lub nieproporcjonalność oczekiwań zamawiającego w świetle przedmiotu zamówienia także rażąco naruszających równowagę stron. Część zarzutów miała charakter ogólnikowy nie precyzując, w jaki sposób dochodzić miałoby do zarzuconego naruszenia.
W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie izby w niniejszej sprawie, w oddalonym zakresie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. Odwołanie nie może opierać się na ogólnikowych twierdzeniach i przekonaniu odwołującego co do ich słuszności. Twierdzenia, na których odwołujący opiera zarzuty powinny być skonkretyzowane i muszą znaleźć potwierdzenie w materiale dowodowym. Rolą izby nie jest poszukiwanie faktów i dowodów na okoliczności, które uzasadnić mają twierdzenia odwołania. W tej sprawie w zakresie zarzutów oddalonych dowody nie były wystarczające dla wykazania słuszności zarzutów.

Izba orzekła na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 z uwzględnieniem art. 554 ust. 1 pkt. 1) i 2) Ustawy. Orzekając o kosztach w oparciu o przepis art. 557 oraz art. 574 Ustawy a także mając na uwadze § 9 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 i w zw. z § 5 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. poz. 2437). Izba rozstrzygnęła o kosztach obciążając nimi odwołującego w całości.
Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....