Sygn. akt KIO 3318/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 września 2025 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
7 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę REMONDIS Opole Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Tułowice

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy REMONDIS Opole Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3318/25

Uzasadnienie

Gmina Tułowice, zwana dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„świadczenie usług związanych z odbiorem oraz zagospodarowaniem odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Tułowice".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 lipca 2025 r., pod numerem 2025/S 143-493582.

W dniu 7 sierpnia 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcaREMONDIS Opole Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu, zwany dalej „Odwołującym" lub „wykonawcą REMONDIS", wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca REMONDIS zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej jako „K.C.") w zw. z art. 353^1 K.C. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych do osiągnięcia przez wykonawcę „tzw. poziomów recyklingu" w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, a nadto wewnętrznie sprzeczny w zakresie, w jakim dotyczy sposobu wyliczenia i weryfikowania osiągniętego przez wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (w szczególności w zakresie branego pod uwagę strumienia odpadów, z jakiego poziomy należy osiągnąć), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (§ 4 ust. 1 pkt 1 umowy w zw. z § 1 ust. 27-29 umowy w zw. z § 12 ust. 4 umowy, ust. 34-36 OPZ) – zarzut nr 1,

2) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1-4 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 K.C. oraz art. 5 K.C. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz nieumożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy
i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego poprzez sformułowanie przez Zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej w sposób niejednoznaczny i wewnętrznie sprzeczny, 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 projektowanej klauzuli waloryzacyjnej 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 (§ 18 ust. 6-11 umowy, Załącznik nr 8 do SWZ) – zarzut nr 2,

3) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 K.C. oraz art. 5 K.C. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz nie umożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim Zamawiający uzależnia możliwość złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia od zmiany ceny materiałów lub kosztów o co najmniej 6%, co jest poziomem zbyt wygórowanym mając na uwadze aktualną sytuację rynkową, co czyni projektowaną przez Zamawiającego klauzulę waloryzacyjną pozorną, niezgodną z celem, jakiemu klauzula ma służyć (§ 18 ust. 6-11 umowy, Załącznik nr 8 do SWZ) – zarzut nr 3.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ i umowy poprzez:

1) ujednolicenie zapisów dotyczących wymaganych do osiągnięcia tzw. „poziomów recyklingu" i sposobów ich obliczenia (w szczególności § 4 ust. 1 pkt 1 umowy w zw. z § 1 ust. 27-29 umowy w zw. z § 12 ust. 4 umowy, ust. 34-36 OPZ, str. 97) tak, aby wykonawca otrzymał jednoznaczną informację co do oczekiwanych przez Zamawiającego poziomów recyklingu, jakie będzie miał osiągnąć, a w szczególności sposobów obliczania i weryfikacji tych poziomów, np. poprzez wskazanie, że:

a) W kolejnych latach świadczenia usługi wykonawca będzie zobowiązany (w odniesieniu do odebranego strumienia następujących frakcji odpadów komunalnych, tj.: papieru, matali, tworzyw sztucznych i szkła) do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w wysokości:

- dla roku 2025: 55%,

- dla roku 2026: 56%,

- dla roku 2027: 57%,

- dla roku 2028: 58%,

b) Obliczenia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz weryfikacja osiąganych przez wykonawcę poziomów recyklingu wykonywane zostaną z wykorzystaniem następującego wzoru:

Poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oblicza się zgodnie ze wzorem:

P = Mr / Mw x 100%, gdzie

P – oznacza poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła, wyrażony w %,

Mr – oznacza łączną masę papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg,

Mw – oznacza łączną masę odebranych przez wykonawcę w ramach umowy w danym roku odpadów: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła, wyrażoną w Mg,

2) zmiany § 18 ust. 6-11 umowy poprzez urealnienie projektowej klauzuli waloryzacyjnej i dostosowanie jej do aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakiemu klauzula ta ma służyć, w szczególności zapewnienie stronom umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez obniżenie minimalnego poziomu wzrostu cen, jaki będzie uprawniał strony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jednoznaczne i odpowiednie do prognozowanego momentu zawarcia umowy określenie reguł zmiany wysokości wynagrodzenia i ustalania wskaźnika wzrostu cen, np. wskazując, że:

a) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia – 2 %,

b) początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia – 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

c) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia nastąpi z odesłaniem do półrocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1989 r., z uwzględnieniem okresu referencyjnego: „analogiczny okres roku poprzedniego = 100" (wynagrodzenie wykonawcy zostanie zmienione o ww. półroczny wskaźnik zmiany cen opublikowany po upływie okresu, który uprawniać będzie stronę do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia),

d) strona ubiegająca się o zmianę wynagrodzenia zobowiązana będzie wykazać, że koszty realizacji zamówienia w okresie, którego dotyczy wniosek, zmieniły się co najmniej o 2 % względem momentu składania oferty w postępowaniu

(dotyczy: 1 wniosku) lub względem momentu złożenia poprzedniego wniosku waloryzacyjnego (dotyczy: drugiego i kolejnych wniosków),

e) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką Zamawiający dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia: 20% maksymalnego wynagrodzenia umownego, określonego w § 8 ust. 1 umowy.

Jednocześnie Odwołujący zastrzegł, że jego 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.

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2025 r. wynika, że kopia odwołania została opublikowana w dniu 11 sierpnia 2025 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania pod adresem: https://platformazakupowa.pl/pn/tulowice.

Do dnia wydania postanowienia przez Izbę żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego – ani po stronie Zamawiającego, ani po stronie Odwołującego.

W dniu 3 września 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości w zakresie zarzutu nr 1 i 2 odwołania, natomiast zarzut nr 3 odwołania uwzględnia w części, wskazując zarazem, że po ponownej analizie zapisów SWZ przychylił się częściowo do argumentacji Odwołującego, w związku z czym dokona on zmniejszenia z 6 % do 3 % progu zmiany wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem umożliwiającego zmianę wysokość wynagrodzenia i w tym zakresie dokona modyfikacji treści SWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 522 ust. 4 ustawy PZP:*„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.* Jednocześnie art. 568 pkt 2 ustawy PZP stanowi, że*„Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”.*

Mając na uwadze treść wyżej cytowanych przepisów ustawy PZP oraz wobec ustalenia, że Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu wykonawcy REMONDIS, tj. zarzuty nr 1 i 2 odwołania zostały uwzględnione w całości, natomiast orzekanie co do pozostałego do rozpoznania zarzutu nr 3 odwołania stało się zbędne z uwagi na dokonaną przez Zamawiającego zmianę treści zapisów SWZ, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie na podstawie regulacji art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy PZP w zw. z art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych we wniesionym odwołaniu (zarzuty nr 1 i 2 odwołania), przy jednoczesnej zbędności orzekania odnośnie zarzutu nr 3 odwołania, Izba nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 15 000 zł 00 gr z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....