

**WYROK**

Warszawa, 24 września 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 19 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBAspółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie przy ul. Bytkowskiej 15 (41-503 Chorzów) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Knurów z siedzibą w Knurowie przy ul. dr. Floriana Ogana 5 (44-190 Knurów)

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych z siedzibą w Bytomiu przy ul. Władysława Łokietka 4 (41-933 Bytom)

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia przez:

1.1. wykreślenie z części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia, tj. z rozdziału 2 ust. 3 pkt 4 specyfikacji warunków zamówienia obowiązku zorganizowania bazy firmy z placem składowym na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy;

1.2. wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia określonego w § 1 ust. 4 pkt 4)

w brzmieniu: *Zorganizowanie bazy firmy z placem składowym – Wykonawca utworzy bazę z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwnieźnych zlokalizowaną na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca pisemnie zgłosi Zamawiającemu w ww. terminie odbiór bazy z podaniem adresu jej lokalizacji.;*

1.3. wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia określonego w § 10 ust. 1 pkt 18)

w brzmieniu: *za każdy dzień opóźnienia w zorganizowaniu i protokolarnym odebraniu przy udziale Zamawiającego bazy z placem składowym w wysokości 250,00 zł za każdy dzień zwłoki.*

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Knurów i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBAspółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Knurów na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwa Techniki Sanitarnej ALBAspółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3322/25

**Uzasadnienie**

Gmina Knurów zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Usługi związane z zimowym utrzymanie dróg, chodników, ciągów pieszych i parkingów gminnych w ramach zadania pn. Zimowe utrzymanie miasta*, o numerze referencyjnym ZP.271.2.26.2025, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 7 lipca 2025 r. pod

numerem publikacji: 439209-2025 (numer wydania Dz.U. S: 127/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

7 sierpnia 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o.

z siedzibą w Chorzowie (zwany dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec zmian treści dokumentów zamówienia opublikowanych na stronie prowadzonego postępowania 28 lipca 2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm. – zwanej dalej: „k.c.”) w zw. z art. 5 k.c. i art. 483 § 1 k.c. przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, naruszający zasadę proporcjonalności, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę efektywności z uwagi na wprowadzenie do treści opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy wymogu zorganizowania bazy z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwśnieżnych na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej za każdy dzień zwłoki.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji dokumentów zamówienia przez:

- a) wykreślenie z Opisu Przedmiotu Zamówienia, tj. z rozdziału 2 ust. 3 pkt 4 SWZ obowiązku zorganizowania bazy firmy z placem składowym na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy;
- b) wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia § 1 ust. 4 pkt 4) w brzmieniu: *Zorganizowanie bazy firmy z placem składowym – Wykonawca utworzy bazę z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwśnieżnych zlokalizowaną na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 k od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca pisemnie zgłosi Zamawiającemu w ww. terminie odbiór bazy z podaniem adresu jej lokalizacji.;*
- c) wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia § 10 ust. 1 pkt 18) w brzmieniu: *za każdy dzień opóźnienia w zorganizowaniu i protokolarnym odebraniu przy udziale Zamawiającego bazy z placem składowym w wysokości 250,00 zł za każdy dzień zwłoki.*

Odwołujący wyjaśnił, że przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wskazał, że jako podmiot świadczący usługi zimowego utrzymania dróg, chodników, ciągów pieszych

i parkingów jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Działania zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają odwołującemu złożenie ważnej

i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów Pzp interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż mamy do czynienia z nieprawidłowym opis przedmiotu zamówienia, którego treść uchybia zasadzie proporcjonalności i uczciwej konkurencji.

W ocenie odwołującego, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Dla odwołującego nie ulegało wątpliwości, że odwołanie mające na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 505 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych z siedzibą w Bytomiu.

18 września 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład

Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych z siedzibą w Bytomiu (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 5 września 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- zmodyfikowaną SWZ dokonaną w ramach zmiany nr 1 wraz z załącznikami, opublikowaną 28 lipca 2025 r.;

2) dokumenty złożone na posiedzeniu i rozprawie przez odwołującego:

- wydruki sześciu map z Google Maps oraz GeoPortalu dotyczące granic miasta Knurowa z podaniem różnych lokalizacji;
- wydruk z portalu OtoDom wskazujący na oferty dostępności działek znajdujących się na terenie miasta Knurowa oraz w odległości 5 km od granic miasta;
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty z 4 października 2021 r. oraz z 26 października 2022 r. w postępowaniach prowadzonych przez gminę Knurów;
- wydruk karty informacyjnej z 20 kwietnia 2022 r. dotyczącej dzierżawy gruntu stanowiącego własność gminy Knurów na okres 3 lat w trybie bezprzetargowym.

Izba ustaliła co następuje

Przedmiot zamówienia obejmuje m.in.

- odśnieżanie i posypywanie nawierzchni dróg, chodników, ciągów pieszych i parkingów gminnych mieszanką piasku i soli drogowej oraz likwidację śliskości zimowej na drogach, chodnikach i ciągach pieszych według kolejności zimowego utrzymania ustalonych przez zamawiającego;
- zakup, montaż, demontaż, bieżące utrzymanie i konserwację oraz magazynowanie zasłon przeciwnieźnych;
- rozstawienie i obsługę koksowników.

Wykonawca ma zrealizować przedmiot zamówienia w następujących terminach:

- 1) termin rozpoczęcia: w dniu podpisania umowy, natomiast Akcja Zima od 18 listopada 2025 r.;
- 2) termin zakończenia: do 14 kwietnia 2026 r.

W rozdziale 2 ust. 3 SWZ zamawiający szczegółowo wskazał w jakim czasie poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia muszą zostać zrealizowane:

3. Zakres prac:

1) **Odśnieżanie i posypywanie nawierzchni dróg, chodników, ciągów pieszych**

**i parkingów gminnych mieszanką piasku i soli drogowej oraz likwidacja śliskości zimowej na drogach, chodnikach i ciągach pieszych według kolejności zimowego utrzymania ustalonych przez Zamawiającego zgodnie z wykazami stanowiącymi załączniki nr 1, 2, 3, 4 i 5 do wzoru umowy.**

a) **Ulice I kolejności zimowego utrzymania (załącznik nr 1 do wzoru umowy)**– Wykonawca zapewnia odśnieżenie i posypanie jezdni mieszanką piasku i soli drogowej na całej długości. Prace zostaną wykonane w czasie zadeklarowanym w ofercie, z tym że **zadeklarowany czas nie może być dłuższy niż 60 minut**, od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po ustaniu zjawisk atmosferycznych.

b) **Ulice II kolejności zimowego utrzymania (załącznik nr 2 do wzoru umowy)**– Wykonawca zapewnia odśnieżenie i posypanie jezdni mieszanką piasku i soli drogowej na całej jej długości. Prace zostaną wykonane **w ciągu 4 godzin** od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po ustaniu zjawisk atmosferycznych.

c) **Ulice III kolejności zimowego utrzymania (załącznik nr 3 do wzoru umowy)**– odśnieżanie i posypywanie mieszanką piasku i soli drogowej jezdni na całej jej długości. Prace zostaną wykonane przez Wykonawcę **w ciągu 6 godzin** od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po ustaniu zjawisk atmosferycznych.

d) **Ulice IV kolejności zimowego utrzymania (załącznik nr 4 do wzoru umowy)**- odśnieżanie jezdni, posypywanie piaskiem jezdni w miejscach, w których wystąpią oblodzenia. Prace te zostaną wykonane przez Wykonawcę **w ciągu 8**

**godzin** od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po ustaniu zjawisk atmosferycznych.

e) **Systematyczne odśnieżanie i posypywanie piaskiem lub mieszanką piasku i soli drogowej chodników, ciągów i parkingów na terenie miasta, na całej powierzchni wg wykazu - załącznik nr 5 do wzoru umowy. Chodniki i ciągi pieszce przebiegające przez tereny zielone posypywane będą tylko i wyłącznie piaskiem.** Prace zostaną wykonane w ciągu 6 godzin od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po ustaniu zjawisk atmosferycznych.

f) **Likwidacja śliskości zimowej na drogach I, II, III i IV kolejności zimowego utrzymania (załączniki do wzoru umowy od nr 1 do nr 4).** Prace zostaną wykonane w czasie zadeklarowanym w ofercie, z tym że zadeklarowany czas **nie może być dłuższy niż 120 minut**, od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po powzięciu informacji o wystąpieniu zjawiska.

g) **Likwidacja śliskości zimowej na chodnikach i ciągach pieszych (załącznik nr 5 do wzoru umowy).** Prace zostaną wykonane w czasie zadeklarowanym w ofercie, z tym że zadeklarowany czas **nie może być dłuższy niż 90 minut**, od momentu przystąpienia do prac, bezpośrednio po powzięciu informacji o wystąpieniu zjawiska.

2) **Zakup, montaż, demontaż, bieżące utrzymanie i konserwacja oraz magazynowanie zasłon przeciwsnieżnych wg zasad i w obrębie ulic zgodnie z wykazem - załącznik nr 6 do wzoru umowy** - Wykonawca zapewni prawidłowe zabezpieczenie dróg przed zawiewaniem, poprzez ustawienie wszystkich zasłon przeciwsnieżnych w terminie 1 tygodnia od pisemnego zgłoszenia Zamawiającego.

3) **Rozstawienie i obsługa koksowników – Wykonawca zapewni 8 szt. Koksowników**

i ich obsługę zgodnie z załącznikiem nr 7 do wzoru umowy. O konieczności rozstawienia koksowników Wykonawca powiadomiony zostanie pisemnie. Uruchomienie usługi nastąpi gdy długofalowa prognoza pogody przewidywać będzie utrzymanie się niskich temperatur poniżej [- 200C] przez okres co najmniej 1 tygodnia. Wykonawca zapewni prawidłowe funkcjonowanie koksowników min. 16 godzin na dobę a po odwołaniu usługi ich niezwłoczne zebranie i uporządkowanie terenu. Wykonawca do palenia używał będzie wyłącznie koksu.

W rozdziale 15 SWZ zamawiający ustanowił jako kryteria oceny ofert, kryteria odnoszące się do czasu wykonania prac:

2) **kryterium – czas wykonania prac dla ulic I kolejności zimowego utrzymania (D) – 8 pkt**

Kryterium powyższe obejmuje czas wykonania prac (odśnieżenie i posypanie jezdni mieszanką piasku i soli drogowej na całej jej długości) dla ulic I kolejności zimowego utrzymania wg załącznika nr 1 do wzoru umowy, liczony od momentu podjęcia działań, po ustaniu zjawisk atmosferycznych. Ocena zostanie dokonana na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Punkty w kryterium zostaną przyznane wg poniższego zestawienia:

do 60 minut - 0 pkt

do 45 minut - 4 pkt

do 30 minut - 8 pkt

(...)

3) **kryterium - czas likwidacji śliskości zimowej na drogach I, II, III i IV kolejności zimowego utrzymania (E) - 6 pkt**

Kryterium powyższe obejmuje czas likwidacji śliskości zimowej na drogach I, II, III i IV kolejności zimowego utrzymania, wg załączników od nr 1 do nr 4 do wzoru umowy,

w miejscach objętych występowaniem zjawiska, liczony od momentu podjęcia działań, bezpośrednio po powzięciu informacji o wystąpieniu śliskości zimowej. Ocena zostanie dokonana na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Punkty w kryterium zostaną przyznane wg poniższego zestawienia:

do 120 minut - 0 pkt

do 90 minut - 3 pkt

do 60 minut - 6 pkt

(...)

4) **kryterium - czas likwidacji śliskości zimowej na chodnikach i ciągach pieszych (F) – 6 pkt**

Kryterium powyższe obejmuje czas likwidacji śliskości zimowej na chodnikach i ciągach pieszych wg załącznika nr 5 do wzoru umowy w miejscach objętych występowaniem zjawiska liczony od momentu podjęcia działań, bezpośrednio po powzięciu informacji

o wystąpieniu śliskości zimowej. Ocena zostanie dokonana na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w ofercie.

Punkty w kryterium zostaną przyznane wg poniższego zestawienia:

do 90 minut - 0 pkt

do 60 minut - 3 pkt

do 30 minut - 6 pkt

17 lipca 2025 r. odwołujący złożył odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz warunków zamówienia. Jeden z zarzutów dotyczył ukształtowania warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej w sposób nieproporcjonalny, utrudniający uczciwą konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców oraz w sposób niezasadniony rzeczywistymi potrzebami

zamawiającego, z uwagi na ustanowienie wymogu dysponowania bazą firmy z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwsłonecznych zlokalizowaną na terenie miasta Knurów lub w odległości do 5 km od granicy miasta. Odwołujący w zakresie ww. zarzutu wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu przez wykreślenie z warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej obowiązku dysponowania bazą firmy na terenie miasta Knurów lub w odległości do 5 km od granicy miasta tj. wykreślenie z rozdziału 4 pkt 3 ppkt 4 lit. c.7) SWZ oraz pkt 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu sformułowaną *na terenie miasta Knurów lub w odległości do 5 km od granicy miasta*. Zamawiający nie złożył w tym postępowaniu odpowiedzi na odwołanie, jednakże wprowadził 28 lipca 2025 r. zmiany w SWZ zgodnie z żądaniem odwołania z 17 lipca 2025 r.

Pismem z 25 lipca 2025 r. nr dokumentu ZP/ZD/301/2025, które zostało opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania 28 lipca 2025 r. zamawiający dokonał wykreślenia z rozdziału 4 SWZ ust. 3 pkt 4 lit. c) ppkt c.7) sformułowania:

*c.7) bazą firmy z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwsłonecznych zlokalizowaną na terenie miasta Knurów lub w odległości do 5 km od granicy miasta.*

Tym samym pismem zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy wprowadzając następujące postanowienia:

- w rozdziale 2 SWZ: Opis przedmiotu zamówienia, ust. 2 dodano pkt 8) w brzmieniu:

8) *Zorganizowanie bazy z placem składowym;*

- w rozdziale 2 SWZ: Opis przedmiotu zamówienia, ust. 3 dodano pkt 4) w brzmieniu:

4) *Zorganizowanie bazy firmy z placem składowym – Wykonawca utworzy bazę z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwsłonecznych zlokalizowaną na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca pisemnie zgłosi Zamawiającemu w ww. terminie odbiór bazy z podaniem adresu jej lokalizacji;*

- we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ w § 1 Przedmiot umowy w ust. 4 dodano pkt 4) w brzmieniu:

*Zorganizowanie bazy firmy z placem składowym – Wykonawca utworzy bazę z placem składowym na sól drogową i piasek oraz miejscem zadaszonym do składowania zasłon przeciwsłonecznych zlokalizowaną na terenie miasta Knurowa lub w promieniu 5 km od granic miasta w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca pisemnie zgłosi Zamawiającemu w ww. terminie odbiór bazy z podaniem adresu jej lokalizacji.;*

- we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ w § 10 Kary umowne w ust.

w dodano pkt 18) w brzmieniu:

18) *za każdy dzień opóźnienia w zorganizowaniu i protokolarnym odebraniu przy udziale Zamawiającego bazy z placem składowym w wysokości 250,00 zł za każdy dzień zwłoki.*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 99 ust. 1 i 4 Pzp – 1. *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.*

(...)

4. *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. 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 – 1. *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. 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 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z*

2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej;

- art. 353<sup>1</sup> k.c. – 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.;

- art. 5 k.c. – 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. 483 § 1 k.c. – Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba w znacznej mierze uznała za zasadną argumentację odwołującego.

W konsekwencji skład orzekający doszedł ostatecznie do przekonania, że kwestionowane przez odwołującego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy prowadziły do nieuzasadnionego ograniczenia możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie wykonawców zdolnych je wykonać, ale posiadających bazy w odległości większej niż 5 km od granic Knuruwa. Ponadto postanowienia takie jednocześnie prowadziły do uprzywilejowania wykonawców posiadających już bazy zlokalizowane na terenie miasta Knuruwa lub w odległości do 5 km od granic Knuruwa.

Skład orzekający miał oczywiście świadomość, że powyżej opisane wymaganie miało służyć zabezpieczeniu szybkiej reakcji wykonawcy w przypadku zaistnienia w okresie zimowym warunków atmosferycznych wymagających odśnieżania i posypywania nawierzchni dróg, chodników, ciągów pieszych i parkingów gminnych mieszanką piasku i soli drogowej lub likwidacji śliskości zimowej na drogach, chodnikach i ciągach pieszych. Przy czym Izba stwierdziła, że wprowadzenie takiego wymagania do treści SWZ samo w sobie nie gwarantowało szybkiej reakcji. Służyły temu inne postanowienia SWZ, a mianowicie postanowienia umowy zawarte w § 1 ust. 4 pkt 1 lit. a) – lit. g) przewidujące określony czas realizacji poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia oraz postanowienia § 10 ust. 1 pkt 1 przewidujące kary umowne na wypadek niedotrzymania tych terminów. Ponadto zamawiający w SWZ dokładnie opisał w jakim czasie poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia muszą zostać zrealizowane (rozdział 2 ust. 3 SWZ) oraz ustanowił jako kryteria oceny ofert, kryteria odnoszące się do czasu wykonania prac (rozdział 15 pkt 2, 3 i 4 SWZ).

Izba przyznała rację stanowisku odwołującego w twierdzeniu, że wykonawcy dysponujący rozbudowaną flotą pojazdów, których baza może być oddalona o ponad 5 km od granic miasta Knuruwa np. o 10 czy 15 km będą w stanie wykonać usługi co najmniej na takim samym poziomie, jak wykonawcy z mniejszą flotą, którzy posiadają bazę na terenie samego Knuruwa. Z tego względu zaskarżone postanowienia SWZ w sposób nieuzasadniony faworyzowały lokalnych wykonawców kosztem wykonawców, którzy posiadają swoją bazę trochę dalej, ale z powodu dysponowania odpowiednią flotą pojazdów, są w stanie prawidłowo zrealizować zamówienie. Za nieuzasadniony został także uznany czas na zorganizowanie tej bazy wynoszący zaledwie 7 dni od dnia podpisania umowy, który z uwagi na konieczność znalezienia odpowiedniego terenu i dostosowania go do wymagań związanych z parkowaniem pojazdów i magazynowaniem soli może wymagać poczynienia nakładów w celu dostosowania terenu, utwardzenia oraz należytego zabezpieczenia przed przenikaniem do gruntu soli czy też substancji ropopochodnych. W związku z tym wymóg posiadania bazy w odległości maksymalnie 5 km od miasta Knuruwa w okolicznościach przedmiotowej sprawy mógł doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, a tym samym w sposób nieuzasadniony naruszał zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. W konsekwencji w pełni zasadne okazało się wykreślenie kwestionowanych przez odwołującego postanowień SWZ, które dość rygorystycznie określały wymaganą lokalizację bazy. Ponadto skład orzekający wziął pod uwagę, że w sytuacji w której zamawiający wymagał realizacji zamówienia w określonym czasie oraz dodatkowo premiował skrócenie przez wykonawców niektórych terminów przez przyznanie punktów w ramach kryteriów pozacenowych, odległość bazy miała drugorzędny wpływ na wykonywanie usług objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający ma prawo do ustanawiania w dokumentach zamówienia wymagań lub rozwiązań, które z obiektywnych przyczyn są dla niego korzystne, tylko jeżeli nie naruszają one zasad właściwych dla systemu zamówień publicznych, na podstawie których konstruowane powinny być postanowienia SWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może bez uzasadnionych powodów ustanawiać pewnych rygorów, które w sposób nieuzasadniony naruszają te zasady. Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza bowiem stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom niezakłócone konkurowanie

między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający kształtując warunki zamówienia publicznego, winien ustalać tylko takie wymagania i rygory, które są niezbędne dla osiągnięcia celu zamówienia. Nie powinien przy tym nakładać na wykonawców skrajnie rygorystycznych wymogów, które nie są konieczne do prawidłowej realizacji zamówienia. Jak trafnie stwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, instytucje zamawiające muszą traktować wykonawców na równych zasadach i bez dyskryminacji oraz działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a po drugie, zamówień nie można przeprowadzać w sposób mający na celu ich wyłączenie z zakresu stosowania dyrektywy lub sztuczne zawężenie konkurencji, przy czym konkurencję uznaje się za sztucznie ograniczoną, jeżeli zamówienie organizuje się z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców (wyrok z 28 maja 2020 r. w sprawie C-796/18 *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*). W konsekwencji, ograniczenie konkurencji przez zamawiającego powinno być obiektywnie uzasadnione. W warunkach przedmiotowego postępowania Izba nie doszukała się takiego uzasadnienia. W ocenie składu orzekającego zamawiający niezasadnie ograniczył możliwość udziału w postępowaniu wykonawcom posiadającym bazę w odległości większej niż 5 km od miasta Knuruwa. Co więcej odwołujący przez złożone dowody wykazał, że kwestionowane przez niego wymagania były nadmiarowe oraz mogły w niedopuszczalny sposób ograniczyć konkurencję. Przede wszystkim Izba zwróciła uwagę na to, że we wcześniejszych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego na analogiczny przedmiot zamówienia, liczba ofert była niewielka (w postępowaniu z 2021 r. – jedna oferta, a w postępowaniach z lat 2022-2024 – dwie oferty), co mogło być spowodowane postanowieniami, których zasadność podważał odwołujący, a które od dłuższego czasu były stosowane przez zamawiającego.

Zamawiający w celu poparcia swojego wniosku o oddalenia odwołania wskazał m. in., że prawidłowe utrzymanie nawierzchni jezdni ulic, chodników, miejsc postojowych jest dla niego kluczowe, szczególnie w zakresie zimowego utrzymania. Wyjaśnił także, że na podstawie ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych w związku z przepisami k.c., ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec osób trzecich za nieprawidłowe wykonanie tego obowiązku. Poza tym nienależyte utrzymanie miasta w okresie zimowym prowadzi również do jego zakorkowania, niesprawnego funkcjonowania komunikacji miejskiej, a w skrajnych przypadkach do paraliżu komunikacyjnego. Ponadto skutkami złego utrzymania dróg w sezonie zimowym mogą być wypadki oraz kolizje podczas których zachodzi prawdopodobieństwo utraty zdrowia bądź życia uczestników ruchu drogowego. Co do ogółu trudno było się nie zgodzić z powyżej zaprezentowanym stanowiskiem, jednak zabrakło w nim najistotniejszego argumentu, który mógłby co najmniej uprawdopodobnić, że wykonawcy dysponujący bazą zlokalizowaną poza Knurówem oraz w odległości ponad 5 km od granic tego miasta, nie są w stanie wykonać należycie zamówienia i zapewnić kluczowych dla zamawiającego obowiązków opisanych powyżej.

Dodatkowo zamawiający wyjaśnił, że z powodzeniem stosuje postanowienia kontestowane przez odwołującego już od dłuższego czasu tj. od 2017 r. Stanowisko związane z tym argumentem Izba uznała za nieprzekonujące. Sam fakt długoletniego stosowania określonych postanowień przez zamawiającego nie oznaczał, że należy uznać je za prawidłowe. Poza tym postanowienia, które w przeszłości miały swoje uzasadnienie, nie mogą być już zawsze uznawane za prawidłowe. Skład orzekający zwrócił w tym zakresie uwagę, że województwo śląskie jest najbardziej zurbanizowanym regionem w naszym kraju oraz dodatkowo korzysta z bardzo gęstej sieci dróg. Podobnie powszechną wiedzą jest to, że na przestrzeni ostatnich lat sieć dróg w Polsce znacznie się rozwinęła i unowocześniła, stąd też wymagania, które wcześniej były stosowane nie mogą korzystać z nieuzasadnionej ochrony. W okolicznościach przedmiotowej sprawy odwołujący wykazał, że kwestionowane przez niego postanowienia SWZ naruszały przepisy wskazane w treści zarzutu.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający naruszył przepisy Pzp przez określenie wskazanych w odwołaniu postanowień opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy. Tym samym Izba określiła w sentencji orzeczenia nakaz określonego zachowania zamawiającego zgodnie z żądaniami podniesionymi w odwołaniu. Ponadto zamawiający powinien dokonać także zmiany dokumentacji postępowania będące konsekwencją sformułowanego nakazu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na

poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie).

Przewodniczący:.....