Sygn. akt: KIO 3499/25

WYROK

Warszawa, 26 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
18 sierpnia 2025 r. przez odwołującego: ATF Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Połczynie-Zdroju w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Człopa z siedzibą w Człopie

orzeka:

1.Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1.8 odwołania.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów o numerach 1.2, 1.4, 1.5 oraz 1.7
i nakazuje zamawiającemu:

2.1dokonanie modyfikacji w rozdziale VIII pkt 3.4. warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w zakresie dysponowania wyposażeniem
do odbioru odpadów przez dodanie wymogów wynikających z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. a) Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych w zw. z art. 36a Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych tj., że wykonawca powinien posiadać co najmniej 2 pojazdy specjalistyczne, które będą napędzane paliwami alternatywnymi w rozumieniu Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych

2.2dostosowanie załącznika nr 6 – wykazu narzędzi - do zmodyfikowanego warunku udziału w postępowaniu, a także zmodyfikowanie obowiązku określonego
w rozdziale IX pkt 2.5. lit. c) przewidującego zobowiązanie wykonawcy
do złożenia podmiotowego środka dowodowego tj. wykazu narzędzi;

2.3doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia (SWZ oraz załącznik nr 1
do SWZ) przez:

- wskazanie ilości, pojemności oraz rodzaju (kolorów) pojemników oraz worków, w które wykonawca powinien wyposażyć właścicieli nieruchomości zamieszkałych;
- wskazanie kodów i nazw odpadów składających się na przedmiot zamówienia;
- dokonanie w tabeli ujętej w załączniku nr 1 do SWZ pkt 1 wyszczególnienia ilości odpadów dla poszczególnych kodów odpadów;
- wskazanie przewidywanych ilości odpadów będących przedmiotem zamówienia w podziale na poszczególne kody odpadów;

2.4dokonanie zmiany w projekcie umowy (załącznik nr 2 do SWZ) w § 6 ust. 10
pkt 2) przez obniżenie wskazanej tamże wartości zmiany cen materiałów lub kosztów z poziomu 30% do 10%;

2.5zmodyfikowanie kryterium oceny ofert w postaci ceny przez ustalenie,
że kryterium temu odpowiada 60 punktów możliwych do uzyskania (ograniczenie wagi kryterium „ceny”), a także dodanie w rozdziale XVII pkt 1 drugiego kryterium oceny ofert.

3.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4.Kosztami postępowania obciąża w 4/7 zamawiającego i w 3/7 odwołującego i:

4.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

4.2zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 10 628 zł 00 gr (dziesięć tysięcy sześćset dwadzieścia osiem złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 3499/25

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

Gmina Człopa z siedzibą w Człopie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie
w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Miasta i Gminy Człopa (znak postępowania: B.271.3.2025), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 7 sierpnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr publikacji ogłoszenia: 517167-2025, nr wydania Dz.U. S: 150/2025.

18 sierpnia 2025 r. wykonawca ATF Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Połczynie-Zdroju (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.1art. 112 Pzp w zw. z art. 116 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 6) ustawy z 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (dalej: Ucpg) przez zaniechanie postawienia w Specyfikacji Warunków Zamówienia
w rozdziale VIII pkt 3 wymogu posiadania przez wykonawcę doświadczenia niezbędnego do należytego wykonywania zamówienia tj. zbadania i wymagania spełnienia minimalnych poziomów zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia przez pryzmat potrzeb danego zamówienia (specyfiki, zakresu) w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,
w tym przez przedstawienie adekwatnych środków dowodowych;

1.2art. 112 Pzp w zw. z art. 68a ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 68b pkt 3 lit. d) w zw.
z art. 36a ustawy z 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych (dalej: Uepa) przez nieprawidłowe sformułowanie warunku w SWZ rozdział VIII pkt 3.4. dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy polegające na nieuwzględnieniu wymogów wynikających z Uepa w zakresie określenia norm emisji spalin pojazdów, w sytuacji gdy usługa zakwalifikowana została pod CPV 90511000-2 wywóz odpadów (rozdział V pkt 4 SWZ), a pojazdy świadczące tę usługę nie podlegają wyłączeniu (art. 68e Uepa) – Zamawiający powinien zatem zapewnić minimalny udział pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w okresie do 31 grudnia 2025 r., czego zaniechał;

1.3art. 124, 126, 128 Pzp przez zaniechanie żądania środków dowodowych pozwalających zbadać w sposób należyty zdolności wykonawców, w postaci złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie pojazdów wymaganych warunkami SWZ; nieścisłości załącznika nr 6 – wykazu narzędzi z wymogami rozdziału VIII pkt 3.4.
z uwagi na przywołanie w treści załącznika kolumny dotyczącej poziomu emisji spalin pojazdów przy jednoczesnym braku określenia wymogów w zakresie nisko emisyjności spalin oraz warunków elektromobilności;

1.4art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw.
z art. 5 Kodeksu cywilnego, dalej jako Kc i w zw. z art. 353¹ Kc w zw. z art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp z uwagi na brak wskazania w SWZ i załączniku nr 1 OPZ ilości, pojemności oraz rodzajów (kolorów) pojemników oraz worków, w które wykonawca powinien wyposażyć właścicieli nieruchomości, co skutkuje brakiem możliwości rzetelnego wyliczenia kosztów wykonania usługi przez wykonawcę; Zamawiający nie wskazał kodów i nazw odpadów będących przedmiotem zamówienia czym również uniemożliwia wykonawcy oszacowanie możliwości wykonania zamówienia oraz kosztów jego wykonania; zawarta w załączniku nr 1 do SWZ czyli
w Opisie Przedmiotu Zamówienia pkt 1) tabela wskazuje kody odpadów odebranych z terenu gminy w 2024 roku bez wyszczególnienia ilości odpadów dla poszczególnych kodów odpadów (dokonał podziału na odpady zmieszane i łącznie segregowane); Zamawiający nie podał przewidywanych ilości odpadów będących przedmiotem zamówienia w rozróżnieniu na poszczególne kody, czym uniemożliwia wyliczenia kosztów wykonania usługi; wykonawca powinien mieć pełną wiedzę na temat ilości poszczególnych odpadów ze względu na konieczność doboru odpowiednich pojazdów do ich odbioru, a także wyliczenia kosztów ich odbierania; wykonawca powinien również znać ilości i rodzaj odpadów, aby móc ocenić, czy jest w stanie zagospodarować odpady oraz wyliczyć jego koszty.

1.5art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp
w zw. z art. 5 Kc i w zw. z art. 353¹ Kc w zw. z art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 oraz ust. 4 Pzp oraz w związku
z art. 58 Kc, przez określenie współczynnika umożliwiającego wystąpienie
o waloryzację wynagrodzenia na poziomie nierealnym – wartość zmiany cen materiałów lub kosztów będzie

wyższa lub niższa o co najmniej 30% od ceny materiałów lub kosztów przyjętych w ofercie i utrzyma się przez okres co najmniej

3 miesięcy od złożenia oferty (§ 6 ust. 10 pkt 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ), nie znajdującego uzasadnienia w obecnej sytuacji gospodarczej,

co stanowi niczym nieuzasadnioną ingerencję Zamawiającego w regulacje odnoszące się do podstaw dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wskazane w Pzp, a przez

to naruszające równowagę ekonomiczną stron umowy i brak ekwiwalentności świadczeń, a ponadto przemawiającego za iluzorycznością i pozornością zastosowania przez Zamawiającego art. 439 ust. 1 Pzp;

1.6art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3b Ucpg przez nałożenie na wykonawcę w załączniku

nr 1 do SWZ tj. Opisie Przedmiotu Zamówienia w punkcie II. 7) 2) zobowiązania

do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez wykonawcę odpadów komunalnych poziomów recyklingu przygotowania

do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonych Ucpg oraz rozporządzeń Ministra Środowiska: z 3 sierpnia 2021 r.

w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia

i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530), z 15 grudnia 2017 r.

w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz.U. z 2017 r. Poz. 2412), w sytuacji gdy wykonawca nie ma wpływu na strumień odbieranych odpadów, a także jakość ich segregacji u źródła;

1.7art. 246 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18) Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp oraz art. 17 ust. 1 Pzp przez ustalenie tylko jednego kryterium oceny ofert, w sytuacji gdy Zamawiający nie sprostał obowiązkowi określonemu w art. 246 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym może zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określi w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, czego

w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie dopełnił z uwagi na ustalenie niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia (zarzut nr 1.4. niniejszego odwołania);

1.8naruszenie art. 6d ust. 4 pkt 5) Ucpg przez brak ujęcia we wzorze oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ zobowiązania wykonawcy do wskazania instalacji do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady, co stanowi naruszenie obowiązku nałożonego

na Zamawiającego wprost w Ucpg, w sytuacji, w której ustawodawca w przepisach Ucpg informację dotyczącą instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady uznał na tyle istotną, że zobowiązał zamawiających do żądania

od wykonawców tej informacji w ofercie; brak zdefiniowania przez Zamawiającego określenia „niewielkich ilości" odpadów odebranych odpadów selektywnie zbieranych w dokumentacji zamówienia, co może doprowadzić do utrudnień w realizacji zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.dodania w rozdziale VIII pkt 3.4. SWZ warunku posiadania przez wykonawcę doświadczenia tj. wykazania, że wykonawca wykonał należycie w okresie ostatnich

3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum dwie usługi, polegającą na odbiorze

i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, a co za tym idzie dodanie w rozdziale IX pkt 2.5. litery e) przewidującego zobowiązanie wykonawcy do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych - w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (stanowiącego załącznik do SWZ) oraz załączeniem dowodów, że zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane,

a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest

w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;

2.dokonania modyfikacji w rozdziale VIII pkt 3.4. warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w zakresie dysponowania wyposażeniem

do odbioru odpadów przez dodanie wymogów wynikających z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. a) Uepa w zw. z art. 36a Uepa tj., że wykonawca powinien posiadać co najmniej 2 pojazdy specjalistyczne, które będą napędzane paliwami alternatywnymi w rozumieniu Uepa, a co za tym idzie dostosowanie załącznika nr 6 – wykazu narzędzi - do zmodyfikowanego warunku, a także zmodyfikowanie obowiązku określonego w rozdziale IX pkt 2.5. lit. c) przewidującego zobowiązanie wykonawcy do złożenia podmiotowego środka dowodowego tj. wykazu narzędzi;

3. doprecyzowania SWZ oraz załącznika nr 1 do SWZ czyli OPZ przez:
   - wskazanie ilości, pojemności oraz rodzaju (kolorów) pojemników oraz worków, w które wykonawca powinien wyposażyć właścicieli nieruchomości zamieszkałych;
   - wskazanie kodów i nazw odpadów składających się na przedmiot zamówienia;
   - dokonanie w tabeli ujętej w załączniku nr 1 do SWZ czyli w OPZ pkt 1 wyszczególnienia ilości odpadów dla poszczególnych kodów odpadów;
   - wskazanie przewidywanych ilości odpadów będących przedmiotem zamówienia w podziale na poszczególne kody odpadów;
4. dokonania zmiany w projekcie umowy (załącznik nr 6) w § 6 ust. 10 pkt 2) przez określenie punktu 2 w sposób następujący: „2) wartość ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia za ostatnie 3 miesiące wyliczona na podstawie sumy miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych zgodnie z komunikatami Prezesa GUS (gdzie poprzedni miesiąc = 100) będzie wyższa bądź niższa o co najmniej 2%"; nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w projekcie umowy (załącznik nr 6) w § 6 ust. 12 pkt 1) przez określenie punktu 1) w sposób następujący: „1) przedstawienia pisemnego wyliczenia wartości ceny materiałów lub kosztów dokonanego na podstawie § 6 ust. 10 pkt 2) umowy.";
5. wykreślenia z załącznika nr 1 do SWZ tj. z Opisu Przedmiotu Zamówienia punktu II. 7) 2);
6. zmodyfikowania kryterium oceny ofert w postaci ceny przez ustalenie, że kryterium temu odpowiada 60 punktów możliwych do uzyskania (ograniczenie wagi kryterium „ceny"), a także dodania w rozdziale XVII pkt 1. drugiego kryterium oceny ofert tj. kryterium jakości: „akcja edukacyjna, opis: kryterium „akcja edukacyjna":
   a) znaczenie kryterium – 40% b) opis sposobu oceny ofert według kryterium „akcja edukacyjna" (aspekty ekologiczne): Lap= (A) x 40 pkt gdzie: Lae - liczba uzyskanych punktów dla kryterium „akcja edukacyjna" ocenianej oferty A = 1-Deklaracja przeprowadzenia akcji edukacyjnej w zakresie prawidłowej gospodarki odpadami komunalnym oraz w zakresie segregacji i recyklingu odpadów komunalnych * A = 0 - Rezygnacja z przeprowadzenia akcji edukacyjnej w zakresie prawidłowej gospodarki odpadami komunalnym, w zakresie segregacji i recyklingu odpadów komunalnych* Przy czym 1%=1 pkt. W przypadku, gdy Wykonawca na formularzu oferty zaznaczy odpowiednio, że „PRZEPROWADZI" akcję edukacyjną, Zamawiający przyzna 4(punków. W przypadku, gdy Wykonawca na formularzu oferty zaznaczy odpowiednio, że „NIE PRZEPROWADZI akcji edukacyjnej, Zamawiający przyzna 0 punków.
   W przypadku, gdy Wykonawca na formularzu oferty nie zaznaczy odpowiednio, że „PRZEPROWADZI / NIE PRZEPROWADZI" akcji edukacyjnej, Zamawiający przyzna zero punków, uznając że Wykonawca nie wykona akcji edukacyjnej. *Przeprowadzenie akcji edukacyjnej polegać będzie na opracowaniu i dystrybucji ulotek informacyjnych propagujących cele prawidłowej gospodarki odpadami komunalnym, w zakresie segregacji i recyklingu odpadów komunalnych, pod hasłem „Segreguj z dbałością". Ulotka skierowana ma być do różnych grup docelowych, takich jak gospodarstwa domowe, uczniowie czy letnicy i ma na celu podnoszenie świadomości społeczeństwa w kwestii prawidłowej gospodarki odpadami komunalnymi. Opracowane ulotki należy złożyć do akceptacji Zamawiającemu w terminie 2 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Po zaakceptowaniu przez Zamawiającego projektu ulotki Wykonawca zobowiązany jest do dystrybucji ulotek (wydruk dwustronny, kolorowy) w ilości 2000 sztuk do mieszkańców (za pośrednictwem Poczty Polskiej lub do skrzynek pocztowych) oraz 200 szt. do Urzędu Gminy Człopa w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia Umowy".
7. zmodyfikowania załącznika nr 3 – wzoru oferty – do SWZ przez dodanie zobowiązania wykonawcy do wskazania instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady; a także nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia definicji „niewielkich ilości" odebranych odpadów selektywnie zbieranych w dokumentacji zamówienia w celu prawidłowej realizacji zamówienia.

Przed otwarciem rozprawy, w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył,

że uwzględnia zarzut nr 1.8 w części dotyczącej braku ujęcia we wzorze oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ zobowiązania wykonawcy do wskazania instalacji do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. W tym zakresie postępowanie podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp.

W uzasadnieniu zarzutów podlegających rozpoznaniu Odwołujący wskazał m. in.:

Zarzut nr 1.1. dotyczący braku stawienia wymogów wykonawcom związanych z posiadaniem doświadczenia

Zamawiający w rozdziale VIII – Kwalifikacja podmiotowa wykonawców – podstawy wykluczenia, warunki udziału w postępowaniu, w punkcie 3.4. dotyczącym Zdolności technicznej lub zawodowej uznał, że jedynym warunkiem pozwalającym uznać,

że wykonawca sprosta realizacji tak istotnego zamówienia jest dysponowanie wyposażeniem do odbioru odpadów spełniającym wymagania techniczne określone przepisami ustawy

z 20 czerwca 1997 r. prawo o ruchu drogowym, rozporządzenia Ministra Środowiska

z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz innymi przepisami w postaci:

- co najmniej 2 pojazdami przystosowanym do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych (śmieciarki);
- co najmniej 2 pojazdami przystosowanym do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych;
- co najmniej 1 pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej (kontenerowiec);
- bazą magazynowo - transportową usytuowaną na terenie Gminy Człopa lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

Warunki do zbadania zdolności do należytej realizacji zamówienia zostały przez Zamawiającego określone w sposób niewystarczający dla zabezpieczenia żywotnych interesów Miasta i Gminy Człopa.

W przypadku selektywnej zbiórki odpadów komunalnych do występującego na danym obszarze sposobu tej zbiórki muszą być dostosowane nie tylko pojemniki znajdujące

się na nieruchomościach położonych w obszarze objętym usługą, ale również pojazdy do ich odbioru, baza magazynowo-transportowa (o której mowa w art. 9d ust. 1 pkt 4 Ucpg), sposób przyjęcia odpadów przetworzenia, jak również wszystkie czynności „na styku" tych procesów – a więc dostarczenie ich do punktu, wyładunek, podział, wstępna ocena i segregacja, przekazanie do poszczególnych linii technologicznych (magazynów, pojemników, ciągów technologicznych, instalacji) i wreszcie rozpoczęcie procesu ich neutralizacji, segregacji,

i przetwarzania, przygotowania do recyklingu. Tego rodzaju usługi wymagają specyficznej wiedzy i doświadczenia z zakresu logistyki procesów odbioru, transportu, sprawozdawczości, przekazania oraz wreszcie samego przetwarzania odpadów.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w przypadku usług polegających na odbiorze

i zagospodarowaniu odpadów komunalnych powinien w sposób szczególny podejść

do wyboru doświadczonego i rzetelnego wykonawcy. Nie ulega też wątpliwości, że udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych ułatwia proces nadzoru i kontroli nad jego przebiegiem, ale wykonywać te wszystkie czynności powinien podmiot posiadający odpowiednie doświadczenie, ponieważ tylko rzetelna ocena wcześniejszych realizacji podobnych zamówień przez dany podmiot daje rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Przedmiotowe zamówienie stanowi usługę o charakterze kompleksowym, którą w sposób należyty mogą wykonywać tylko wyspecjalizowane podmioty.

Mając na uwadze specyfikę i szeroki zakres obowiązków umownych po stronie wykonawcy, niezbędnym i proporcjonalnym środkiem do ustalenia zdolności do prawidłowej realizacji zamówienia jest określenie warunku bazującego na doświadczeniu potencjalnego wykonawcy w wykonaniu zamówienia o podobnej skali zadań i skomplikowania, a także zakresu terytorialnego.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Odwołujący proponuje, aby Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu oparty na doświadczeniu wykonawcy, a mianowicie, żeby wykonawca wykazał (przez odpowiednie środki dowodowe), że wykonał należycie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum dwie usługi, polegającą na odbiorze

i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto.

Zarzut nr 1.2. dotyczący nieuwzględnieniu wymogów wynikających z Uepa w zakresie określenia norm emisji spalin pojazdów używanych w realizacji zamówienia. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób niewłaściwy sformułował warunek w SWZ rozdział VIII pkt 3.4. dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, odnoszący się do posiadania pojazdów. Zamawiający nie uwzględnił wymogów wynikających z Uepa w zakresie określenia norm emisji spalin pojazdów. Usługa, której dotyczy przedmiot zamówienia została zakwalifikowana pod kodem CPV 90511000-2 wywóz odpadów (rozdział V pkt 4 SWZ),

a pojazdy świadczące tę usługę nie podlegają wyłączeniu (art. 68e Uepa). W związku z tym Zamawiający powinien

zapewnić minimalny udział pojazdów nisko- i zeroemisyjnych
w okresie do 31 grudnia 2025 r., czego zaniechał.
Analiza przepisów Uepa wskazuje, że gdy zamówienie to usługa z kodem CPV90511000-2 wywóz odpadów (art. 68b pkt 3 lit d Uepa) o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (art. 68b pkt 3 Uepa), a pojazdy świadczące tę usługę nie podlegają wyłączeniu (art. 68e Uepa) – należy zapewnić minimalny udział pojazdów nisko i zeroemisyjnych w okresie do 31 grudnia 2025 r. Oznacza to, że w okresie do 31 grudnia 2025 r. udział ten musi
być zapewniony, może być zapewniony już przy pierwszym zamówieniu, albo przy kolejnych planowanych w tym okresie, z tym że wówczas będzie odpowiednio zwiększony,
tak aby w całym okresie do 31 grudnia 2025 r. zrealizować wskazane w ustawie udziały pojazdów nisko- i zeroemisyjnych. W latach 2023 – 2024 Zamawiający nie wymagał udziału pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w realizacji zamówień o kodzie CPV 90511000-2. Stąd należy domniemywać, że Zamawiający nie przestrzega powszechnie obowiązujących przepisów nakładających na niego obowiązki, które powinny zostać uwzględnione w ramach organizowanego przez Zamawiającego zamówienia publicznego.
W przypadku zamówień, o których mowa w art. 68b pkt 2 i 3, na potrzeby oceny zgodności
z minimalnymi udziałami uwzględnia się liczbę pojazdów samochodowych, które mają być wykorzystywane do świadczenia usług objętych każdą umową. Zdaniem Izby dokonując ustalenia normy prawnej należy brać pod uwagę wszystkie znajdujące zastosowanie
w sprawie i pozostawające w związku ze sobą przepisy. Prawidłowa wykładnia wszystkich powołanych wyżej przepisów prowadziła do wniosku, że przy ustalaniu odpowiedniego udziału pojazdów niskoemisyjnych uwzględnia się wszystkie zamówienia objęte postępowaniami wszczętymi przez zamawiającego począwszy od 25 grudnia 2021 r. i udzielonymi
do 31 grudnia 2025 r., a do obliczeń tych uwzględnia się pojazdy z każdej umowy dotyczącej ww. zamówień. W związku z tym, że Zamawiających w ramach zamówień udzielanych w 2023 i 2024 roku nie uwzględnił w postępowaniach wymaganego obowiązku należy uznać,
że w przedmiotowym postępowaniu jego obowiązkiem jest postawienie wymagań dotyczących używania do realizacji zadań w ramach zamówienia publicznego pojazdów nisko – i zero emisyjnych.
Zgodnie z art. 68a ust. 1 pkt 2 Uepa Zamawiający zapewnia aby udział pojazdów kategorii
N2 i N3, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68b, wynosił co najmniej: a) 7% - do dnia 31 grudnia 2025 r.,
b) 9% - od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.
Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem 2018/858 kategoria N obejmuje pojazdy silnikowe zaprojektowane i zbudowane głównie do przewozu towarów podzielone na kategorię N1: pojazdy silnikowe o masie maksymalnej nieprzekraczającej 3,5 tony, kategorię N2: pojazdy silnikowe o masie maksymalnej przekraczającej 3,5 tony, ale nieprzekraczającej 12 ton oraz kategorię N3: pojazdy silnikowe o masie maksymalnej przekraczającej 12 ton.
Udział pojazdów, o którym mowa m.in. w art. 68a, oblicza się, stosując zasadę, zgodnie
z którą wielkość tego udziału poniżej 0,5 zaokrągla się w dół, a wielkość tego udziału
0,5 i powyżej zaokrągla się w górę (art. 36a Uepa). Zapisy tożsame z regulacjami ustawy
o elektromobilności i paliwach alternatywnych nie znalazły się w SWZ i innych dokumentach zamówienia. W załączniku nr 6 – wykazie narzędzi znalazła się kolumna pn. „Poziom emisji spalin pojazdów", jednakże nie koresponduje ona z żadnym obowiązkiem określonym dokumentacją zamówienia.
Zarzut nr 1.3. odnoszący się do zarzutów 1.1. i 1.2. dotyczący podmiotowych środków dowodowych
Zamawiający z uwagi na nieprawidłowe określenie warunków udziału w postępowaniu nie wprowadził do dokumentacji zamówienia odpowiednich, skorelowanych z warunkami środków dowodowych. Katalog podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej został uregulowany w § 8 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy iTechnologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.
Warunki udziału w postępowaniu stawiane są po to, by zweryfikować określone zdolności wykonawców do realizacji danego zamówienia publicznego. Treść warunków udziału
w postępowaniu określa każdorazowo zamawiający, decydując posiadanie, jakich zdolności jest dla niego istotne w kontekście zapewnienia rękojmi prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Rolą podmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez określonego wykonawcę (art. 7 pkt 17 Pzp).
Z powyższego wynika, że podmiotowy środek dowodowy przyporządkowany do określonego warunku udziału w postępowaniu, powinien swoją treścią potwierdzać spełnianie tegoż warunku.

Podkreślenia wymaga, że opis warunków udziału w postępowaniu ma charakter materialny, a nie jest jedynie formalnym zabiegiem wymaganym przez procedurę udzielenia zamówienia. Finalnym celem ustalania warunków udziału w postępowaniu jest powierzenie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawcy, którego właściwości podmiotowe pozwalają racjonalnie uznać, że wykona ją należycie. W związku z tym żądanie odpowiednich podmiotowych środków dowodowych jest obowiązkiem racjonalnego i rzetelnego zamawiającego, który ma na uwadze przede wszystkim zapewnienie prawidłowej realizacji zadań powierzonych wykonawcom.

Zarzut nr 1.4. dotyczący dokonania nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia w dokumentacji zamówienia

Zamawiający w sposób niewystarczający opisał przedmiot zamówienia, bowiem:

a) nie wskazał ilości, pojemności oraz rodzaju (kolorów) pojemników oraz worków, w które wykonawca powinien wyposażyć właścicieli nieruchomości, co związane jest z tym, że wykonawca nie jest w stanie rzetelnie wyliczyć kosztów wykonania usługi;

b) nie wskazał kodów i nazw odpadów będących przedmiotem zamówienia, czym uniemożliwił wykonawcy dokonanie oszacowania możliwości wykonania zamówienia oraz należytego oszacowanie kosztów jego wykonania;

c) zawarta w załączniku nr 1 do SWZ tj. w OPZ tabela z odpadami wskazuje kody odpadów odebranych z terenu gminy w 2024 roku bez wyszczególnienia ilości odpadów poszczególnych rodzajów (kodów) odpadów (Zamawiający dokonał jedynie podziału na odpady zmieszane i łącznie segregowane), czym Zamawiający nie wskazał przewidywanych ilości odpadów będących przedmiotem zamówienia w rozróżnieniu na poszczególne kody, ca tym samym uniemożliwił wyliczenie kosztów wykonania usługi.

Wykonawca powinien mieć pełną wiedzę na temat ilości poszczególnych rodzajów odpadów objętych usługą, ze względu na konieczność doboru odpowiednich pojazdów do ich odbioru, a także wyliczenia kosztów ich odbioru i zagospodarowania. Pozbawienie wykonawcy wiedzy w zakresie ilości i rodzaju odpadów, nie pozwoli ocenić w sposób profesjonalny sposobu i kosztów zagospodarowania odpadów. Zaniechanie opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, w sposób niejasny, zdaniem Odwołującego, uniemożliwia rzetelną wycenę oferty.

Dla wykonawców kluczowym jest, by Zamawiający podał w opisie przedmiotu zamówienia precyzyjne i dokładne dane, na podstawie których będą mogli oni dokładnie oszacować wartość prac i skalkulować realnie ofertę. Tymczasem Zamawiający w OPZ nie wskazał ilości pojemników i worków, które wykonawca winien przeznaczyć do realizacji zamówienia. Brak ten jest istotny, ponieważ nie pozwala na sporządzenie prawidłowej kalkulacji kosztów wykonawcy, a także na należyte przygotowanie się wykonawcy do rozpoczęcia realizacji zamówienia. Co istotne, we wzorze umowy w § 9 ust. 5 pkt. 2), Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do dostarczania Zamawiającemu w formie elektronicznej raportów dziennych o okolicznościach mających wpływ na realizację Przedmiotu Umowy wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, w szczególności o: „2) konieczności zmiany ilości lub rodzaju używanych na danej nieruchomości pojemników", w sytuacji w której nie podał w dokumentacji zamówienia danych o ilości pojemników, które są niezbędne do realizacji zamówienia – wykonanie tego obowiązku nie jest możliwe.

Zamawiający jest zobowiązany do wyczerpującego opisu przedmiot zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Do takich okoliczności należą informacje odnoszące się liczby, wielkości, rodzaju i przeznaczeniu pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych, które umożliwiają wykonawcy prawidłowe zorganizowanie usługi, zarówno w aspekcie potencjału technicznego, jak i osobowego, a także dokonanie rzetelnej i rzeczywistej wyceny świadczenia.

Opisane braki w opisie przedmiotu zamówienia w sposób istotny narażają wykonawcę na niemożność złożenia realnej, prawidłowo skalkulowanej oferty i realizacji zamówienia w sposób sprawny i rzetelny. Braki te sprowadzają również na wykonawcę ryzyko przy dokonywaniu kalkulacji ceny za wykonywanie zamówienia publicznego. Zamawiający nie powinien obarczać wykonawcy ryzykiem nieprawidłowego skalkulowania ceny, gdy prawidłowa kalkulacja jest niemożliwa z uwagi na błędy bądź braki w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może próbować usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzeniem, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka.

Zarzut nr 1.5. dotyczący zamieszczenia we wzorze umowy pozornej przesłanki waloryzacji wynagrodzenia.

Zamawiający w załączniku nr 6 do SWZ tj. we wzorze umowy przedstawił okoliczności pozwalające na dokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 439 Pzp Jednakże sposób określenia współczynnika umożliwiającego złożenie wniosku o waloryzację wynagrodzenia jawi się jako pozorny i niemożliwy do wystąpienia w aktualnych stosunkach ekonomicznych. Współczynnik umożliwiający wystąpienie o waloryzację wynagrodzenia został

przez Zamawiającego określony na poziomie nierealnym, mianowicie jeżeli wartość zmiany cen materiałów lub kosztów będzie wyższa lub niższa o co najmniej 30% od ceny materiałów lub kosztów przyjętych w ofercie i utrzyma się przez okres co najmniej 3 miesięcy od złożenia oferty (§ 6 ust. 10 pkt 2)) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ). Taki opis przesłanki uprawniającej do waloryzacji wynagrodzenia nie znajduje odzwierciedlenia w obecnej sytuacji gospodarczej, co stanowi niczym nieuzasadnioną ingerencję Zamawiającego w regulacje odnoszące się do podstaw dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wskazane w ustawie Pzp Zapis umowny stanowi zatem naruszenie równowagi ekonomicznej stron umowy i powoduje brak ekwiwalentności świadczeń,
a ponadto przemawia za iluzorycznością i pozornością zastosowania przez Zamawiającego art. 439 ust. 1 Pzp
Sposób ukształtowania § 6 ust. 10 wzoru umowy w zakresie regulującym mechanizm waloryzacji, abstrahujący od pozostałych postanowień umowy oraz reguł odpowiedzialności obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego, skutkuje przekroczeniem przez Zamawiającego granicy swobody kontraktowej, o której mowa w art. 353^1 Kc oraz art. 5 Kc Zamawiający przerzuca na wykonawcę całą odpowiedzialność za zwiększenie kosztów realizacji umowy bez zapewnienia mu możliwości skorzystania z waloryzacji - ponieważ ustalona na tak wysokim poziomie jak w § 6 ust. 10 pkt 2) wartość (30%) w zasadzie wyłącza możliwość ubiegania się przez Wykonawcę o waloryzację wynagrodzenia, w sytuacji gdy wzrost kosztów realizacji usługi jest zjawiskiem zupełnie poza wpływem Wykonawcy. Określony przez Zamawiającego w § 6 ust. 10 pkt 2) poziom wzrostu cen jest bowiem zbyt wysoki, przez
co w praktyce nie będzie możliwe skorzystanie z klauzuli waloryzacyjnej i zrealizowanie celu, jakiemu służyć ma przepis art. 439 Pzp Tak sformułowany zapis dotyczący okoliczności,
w jakich możliwa jest waloryzacja wynagrodzenia świadczy o pozornym wypełnieniu przez Zamawiającego obowiązku, o którym mowa w przepisie art. 439 ust. 1 Pzp
W ocenie Odwołującego waloryzacja powinna odpowiadać faktycznym wahaniom cen, a nie być sztucznie uzależniona od co najmniej 30%-ego progu zmiany ceny materiałów
lub kosztów przy jednoczesnym utrzymywaniu się zmiany w takiej wysokości przez okres
3 miesięcy. Zatem tworzenie tak abstrakcyjnego poziomu zmiany cen i materiałów, jak
to uczynił Zamawiający we wzorze umowy, powoduje, że choć postanowienie umowne dotyczące waloryzacji jest zawarte w umowie, to jego warunki są abstrakcyjne, niemożliwe
do spełnienia. Odwołująca podnosi również, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenia zasady proporcjonalności Odwołujący upatruje w przerzuceniu na wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie powszechnie obwiązujących przepisów.
Określenie współczynnika umożliwiającego waloryzację powinno dla zachowania obiektywności odnosić się do wskaźnika powszechnie uznawanego i stosowanego
w stosunkach gospodarczych tj. wskaźnika zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych
w Polsce prezentowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Zastosowanie do określenia współczynnika zmiany cen kosztów i materiałów wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych zapewni możliwość zmierzenia wzrostu cen kosztów i materiałów w sposób rzetelny, a co najważniejsze obiektywny.
W celu urealnienia skorzystania przez wykonawcę z ustawowej możliwości waloryzacji wynagrodzenia, konieczne i uzasadnione jest wprowadzenie do wzoru umowy zmian zaproponowanych przez odwołującą się.
Zarzut nr 1.6. dotyczący nałożenia na wykonawcę obowiązku osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania
W załączniku nr 1 do Zamawiający wskazał, że „Wykonawca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym
w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonych w: ustawie z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz rozporządzeń Ministra Środowiska: z 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
z 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji".
Zgodnie z art. 3b ust. 1 Ucpg: Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania
do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:
56% wagowo - za rok 2026;
57% wagowo - za rok 2027;
58% wagowo - za rok 2028;

59% wagowo - za rok 2029;
60% wagowo - za rok 2030;
61% wagowo - za rok 2031;
62% wagowo - za rok 2032;
63% wagowo - za rok 2033;
64% wagowo - za rok 2034;
65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.

Występujące w art. 3b ust. 1 Ucpg terminy oznaczają:

a) recykling – taki odzysk, w ramach którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach; obejmuje to ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do prac ziemnych (art. 3 ust. 1 pkt 23 ustawy o odpadach),

b) przygotowanie do ponownego użycia – odzysk polegający na sprawdzeniu, czyszczeniu lub naprawie, w ramach którego produkty lub części produktów, które wcześniej stały się odpadami, są przygotowywane do tego, aby mogły być ponownie wykorzystane bez jakichkolwiek innych czynności wstępnego przetwarzania (art. 3 ust. 1 pkt 22 ustawy o odpadach).

Z informacji wynikających z dokumentu opracowanego przez Zamawiającego, a mianowicie z Analizy systemu gospodarki odpadami komunalnymi Miasta i Gminy Człopa za 2024 rok, wynika że:

a) ilości odebranych z terenu gminy w 2024 roku odpadów zmieszanych wskazują na brak możliwości osiągnięcia przez wykonawcę poziomów odzysku wymaganych przepisami (2025 r. - 55%, 2026 r. - 56%). W 2024 roku odpady zmieszane stanowiły 59,93% zebranych wszystkich odpadów komunalnych a zamawiający wskazał, że osiągnięty przez gminę poziom odzysku i recyklingu wyniósł 25,27%. Prognozowana ilość zmieszanych odpadów komunalnych przewidziana do odebrania i zagospodarowania w okresie obowiązywania umowy to 67,01% oraz biorąc pod uwagę, że średni poziom odzysku odpadów nadający się do odzysku i recyklingu wysortowanych ze strumienia odpadów zmieszanych wynosi maksymalnie 3%, a z selektywnie zebranych odpadów 45%, wykonawca nie ma możliwości osiągnięcia wymaganych przez zamawiającego poziomów w wysokości określonej w przepisach. Zakładając wiarygodność danych o prognozowanych przez zamawiającego ilościach odpadów przewidzianych do odebrania wykonawca jest w stanie osiągnąć poziom odzysku i recyklingu w wysokości 16,86%;

b) na terenie gminy funkcjonuje tzw. PSZOK prowadzony przez inny podmiot.Wykonawca nie ma wpływy na ilość odpadów selektywnie zebranych przekazywanych przez właścicieli nieruchomości do PSZOK. Odpady te „wyjęte" zostaną ze strumienia odpadów, które mogłyby być odebrane przez wykonawcę i przekazane do odzysku i recyklingu, a tym samym przyczynić się do osiągnięcia odpowiedniego poziomu wymaganymi przepisami.

Nierozerwalnie związane z omawianą kwestią jest wprowadzenie w Polsce systemu kaucyjnego, które skutkować będzie odcięciem wykonawców od najbardziej wartościowego strumienia odpadów poddawanych recyklingowi i brakiem możliwości zaliczenia tych odpadów do osiąganego poziomu recyklingu przez np. deponowanie odpadów w sąsiednich gminach, gdzie położone są wielkopowierzchniowe sklepy. Zatem wartościowy pod kątem recyklingu odpad może zostać ulokowany w innym miejscu i nie będzie możliwe jego wliczenie do osiąganych poziomów recyklingu. Wprowadzenia systemu kaucyjnego w Polsce następuje na podstawie przepisów ustawy z 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw. Od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce. System kaucyjny obejmuje jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra. Systemem kaucyjnym objęte więc zostaną wszystkie te rodzaje odpadów, które istotnie wpływają na poziom odzysku i recyklingu odpadów w gminach. Przedsiębiorcy będą musieli osiągać określone poziomy selektywnego zbierania opakowań (90% od 2029 roku). Nowy porządek prawny będzie miał ogromny wpływ na możliwość osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu przez Wykonawcę świadczącego usługę odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych ponieważ Wykonawca straci możliwość wliczania odpadów objętych systemem kaucyjnym do gminnych poziomów odzysku i recyklingu.

W związku z powyższym wykonawca usługi nie będzie mógł, jak dotychczas:

a) przekazać wyżej wymienionych odpadów do instalacji w celu poddania ich recyklingowi i uzyskać z tego źródła poziomu recyklingu (ilość odpadów wchodzących w system kaucyjny realnie zostanie usunięta ze strumienia odpadów odbieranych przez wykonawcę, czyli zmniejszy się możliwość wykonawcy w

uzyskaniu poziomu recyklingu), radykalnie zmniejsza się i jednocześnie staje się niemożliwe po stronie wykonawcy osiągnięcie wymaganych w OPZ poziomów recyklingu;

b)uzyskać wynagrodzenia z tytułu zbytu surowców – co ma wpływ bezpośredni na koszty realizacji usługi.

Wprowadzenie w Polsce systemu kaucyjnego, ma bezpośrednie przełożenie na sposób realizacji usługi dla Zamawiającego – w szczególności w kontekście zrealizowania przez wykonawcę ustalonego w OPZ obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. Wprost i niezaprzeczalnie wprowadzenie systemu kaucyjnego powoduje, że niemożliwe staje się aby cały obowiązek jaki spoczywa na Zamawiającym w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu mógł być zrealizowany przez wykonawcę.

W tym miejscu wskazać należy na szereg obowiązków, które w celu osiągnięcia poziomów recyklingu zrealizować musi gmina (Zamawiający), na co nie ma wpływu wykonawca. Zgodnie z art. 6c ust. 1 Ucpg to Zamawiający jest zobowiązany do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, następnie zgodnie z art. 4 Ucpg rada gminy uchwala regulamin utrzymania czystości i porządku
na terenie gminy, który jest podstawowym aktem prawnym określającym sposób gospodarowania odpadami w gminie. To Zamawiający sprawuje kontrolę nad wypełnieniem obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, ustalając m.in. zasady nakładania i określania opłaty podwyższonej w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów (art. 9u Ucpg, art. 6k ust. 3 Ucpg). Wykonawca w tym zakresie nie ma najmniejszej przestrzeni do działania.

Zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy o odpadach, podmiot odbierający odpady komunalne
od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazywać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne do instalacji komunalnej zapewniającej przetwarzanie, o którym mowa
w art. 35 ust. 6 pkt 1, z zastrzeżeniem art. 158 ust. 4. Wykonawca nie ma więc wyboru
co do sposobu zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych.

W procesie recyklingu udział wykonawcy odbierającego i zagospodarowującego odpady, jest niewielki. Odpady trafiają do recyklerów, którzy decydują o parametrach jakościowych surowców nadających się do recyklingu. Surowce wtórne odzyskane ze zmieszanych odpadów komunalnych, zasadniczo nie nadają się do recyklingu ze względu na stopień ich zanieczyszczenia, ale tak samo nie nadają się do recyklingu niektóre odpady selektywnie zebrane, zwłaszcza większość tworzyw sztucznych z tzw. żółtego worka. Ponadto skład morfologiczny zmieszanych odpadów komunalnych, jest zmienny, przy czym w odpadach tych najwięcej jest odpadów organicznych oraz papieru, co determinuje zanieczyszczenia odpadów wydzielonych do odzysku w instalacji MBP co uniemożliwia ich recykling. Reasumując, możliwość recyklingu odpadów wysortowanych ze zmieszanych odpadów komunalnych jest marginalna. W konsekwencji poziomy recyklingu można osiągnąć jedynie
z odpadów zbieranych selektywnie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, bioodpady –
a ten strumień jest zbyt mały, żeby osiągnąć poziom recyklingu na poziomie 56%, a potem także 57% w stosunku do całej masy odpadów komunalnych zebranych na terenie gminy.

Zamawiający jako jedyny władny do użycia narzędzi do wyegzekwowania odpowiednich poziomów odzysku ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie tego obowiązku w granicach wynikających z możliwości realnego wpływu na podwyższenie osiągnięcia poziomu recyklingu w wyniku maksymalnego użycia narzędzi przysługujących tylko Zamawiającemu do ich osiągnięcia, bowiem tylko Zamawiający ma możliwość podejmowania działań w jakie wyposażył go ustawodawca, zmierzających do realizacji ustalonych poziomów recyklingu. Czynności wykonywane przez wykonawcę, które są związane z odbieraniem
i zagospodarowaniem odpadów komunalnych, stanowią tylko jeden z wielu elementów składających się na możliwość uzyskania poziomów recyklingu. Podkreślenia wymaga,
że podstawowym problemem, z jakim musi się zmierzyć wykonawca (mającym też fundamentalne znaczenie dla ostatecznie osiągniętego przez wykonawcę poziomu recyklingu odpadów) jest jakość zbiórki u źródła (u mieszkańców nieruchomości), na którą zasadniczy wpływ ma Zamawiający, który po pierwsze tworzy system gospodarki w Gminie, a następnie wyposażony jest w ustawowe kompetencje, aby czuwać nad realizowaniem jego postulatów przez właścicieli nieruchomości.

W ocenie Odwołującego z załączonej do odwołania Analizy wynika, że zamawiający samodzielnie nie jest w stanie osiągnąć wymaganych ustawowo poziomów, a oczekuje,
że taki poziom osiągnie wykonawca, któremu to zadanie powierza. Zauważyć należy,
że Zamawiający ma szerszy wachlarz odpadów, które pozwalają mu osiągać poziomy recyclingu co wynika z § 3 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z 3 sierpnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1530), bowiem w przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne:

1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku
w gminach;
2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.

Co więcej, Zamawiający ma szerszą niż wykonawca możliwość wpływu na podniesienie jakości segregacji przez mieszkańców, czy to przez nakładania mandatów za nieprawidłową segregację, czy prowadzenie akcji edukacyjnych. Mimo to Zamawiający w 2024 roku nie był w stanie osiągnąć nawet poziomu 30% (osiągnięty przez Gminę poziom odzysku i recyklingu w 2024 roku wyniósł: 25,27%), a chce aby poziom 55% osiągnął wykonawca.

Wykonawca nie może odpowiadać za brak osiągniętych poziomów recyklingu odpadów komunalnych. Uzyskanie zakładanych wyników zależy od wielu czynników (opisanych powyżej), które w większości przypadków są całkowicie niezależne od wykonawcy.

Zarzut nr 1.7. dotyczące ujęcia w SWZ tylko jednego kryterium oceny ofert

Zamawiający ustalił tylko jedno kryterium oceny ofert, przez co nie sprostał obowiązkowi określonemu w art. 246 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym może zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określi w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia opracowany przez Zamawiającego posiada wiele braków
i nieścisłości. Zamawiający wprost nie określił wymogów jakościowych odnoszących
się do głównych elementów zamówienia. Prawidłowe sporządzenie przedmiotu zamówienia nie jest możliwe bez określenia minimalnych wymagań, które odnosić się będą właśnie
do głównych elementów przedmiotu zamówienia. Zdaniem Komisji Europejskiej kryterium ceny jako jedyne może być stosowane np. do dostaw materiałów biurowych, usług sprzątania lub wydawniczych, a w przypadku robót budowlanych w sytuacjach, gdy zamawiający dostarcza projekty, wedle których mają być wykonane roboty. Należy zatem przyjąć,
że stosowanie kryterium ceny jako jedynego kryterium powinno mieć miejsce w odniesieniu do zamówień nieskomplikowanych, charakteryzujących się brakiem specyficznych wymagań. W przedmiotowej sprawie zamówienie dotyczy wąskiej dziedziny działalności gospodarczej,
a jego zakres jest szeroki. Stąd Zamawiający powinien oddziaływać postawionymi kryteriami oceny ofert również na zdolności do wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, znając wymagania i potrzeby mieszkańców Gminy, którą reprezentuje, powinien określić dodatkowe wymogi pozwalające ocenić oferty wykonawców, mając na uwadze szczególne potrzeby lokalnej społeczności, a także inne obowiązki nałożone prawem na Zamawiającego, np. obowiązki opisane w uzasadnieniu zarzutu nr 1.6. związane z oddziaływaniem na prawidłowe postępowanie z odpadami przez mieszkańców, w tym pogłębianiu świadomości obywateli. Zaproponowane przez odwołującą się kryterium jakościowe może wpływać na wypełnienie przez Zamawiającego celów związanych z osiąganiem odpowiednich poziomów odzysku i recyklingu, a co najistotniejsze pozwoli zwiększyć świadomość w zakresie gospodarowania odpadami wśród mieszkańców Gminy.

17 września 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, ale też zakwestionował interes Odwołującego do wniesienia odwołania. Zamawiający podniósł, że Odwołujący jest dotychczasowym wykonawcą usług odbioru odpadów, a mimo to wcześniej nie kwestionował warunków zamówień. Ponadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący zna sposób realizacji przedmiotu zamówienia, co dodatkowo odbiera mu możliwość korzystania ze środka ochrony prawnej w zakresie możliwości doprecyzowania postanowień OPZ.

Zamawiający oświadczył przy tym, że uwzględnia zarzut nr 1.8 w części dotyczącej braku ujęcia we wzorze oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ zobowiązania wykonawcy
do wskazania instalacji do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie
i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając,
że w części zasługuje ono na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
Zarzut nr 1.1
W Rozdziale VIII SWZ Zamawiający ustanowił następujące warunki udziału w postępowaniu:
„3. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postepowaniu, dotyczący:
3.1 Zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
Zamawiający nie stawia wymagań w zakresie tego warunku.
3.2. Uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada:
a)aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Człopa, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r. poz. 733 ze zm.).
b)w zakresie transportu odpadów – dokument (np. zaświadczenie) potwierdzający uzyskanie wpisu w rejestrze, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) - dopuszcza się podanie numeru rejestrowego.
3.3. Sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada aktualną, opłaconą polisę a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 1 000 000,00 zł (słownie: jeden milion złotych).
W przypadku Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia powyższy warunek Wykonawcy składający ofertę wspólna mogą spełniać łącznie.
3.4. Zdolności technicznej lub zawodowej:
Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować wyposażeniem do odbioru odpadów spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz innymi przepisami:
- •co najmniej 2 pojazdami przystosowanym do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych (śmieciarki);
- •co najmniej 2 pojazdami przystosowanym do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych;
- •co najmniej 1 pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej (kontenerowiec).
- •bazą magazynowo - transportową usytuowaną na terenie Gminy Człopa lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższy warunek Wykonawcy składający ofertę wspólną mogą spędzać łącznie.
Zarówno pojazdy jak i baza magazynowo – transportowa musza odpowiadać wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. 2013.122)".
Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy
do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
Art. 116 ust. 1 Pzp stanowi, że w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia
na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać,
aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym
w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu
lub w dokumentach zamówienia.
Przytoczone przepisy stanowiły główną podstawę prawną zarzutu nr 1.1. Uwagę jednak należy zwrócić przede wszystkim na art. 116 ust. 1 Pzp i jego właściwą interpretację – przepis ten nie nakłada na zamawiających obowiązku ustanowienia warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, a daje im do tego uprawnienie. Natomiast art. 112 ust. 1 Pzp stanowi normę ogólną określającą zasady określania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający

może więc (ale nie musi) wprowadzić do SWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, byle spełniały one zasady z art. 112 ust. 1 Pzp.
Istotą zarzutu był tymczasem brak warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymogu posiadania przez wykonawcę doświadczenia niezbędnego do należytego wykonywania zamówienia. W ślad za tym zarzutem Odwołujący podniósł żądanie nakazania Zamawiającemu uzupełnienia Rozdziały VIII pkt 3.4 SWZ o warunek dotyczący doświadczenia zawodowego.
Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Zamawiający nie miał obowiązku wprowadzenia do SWZ warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Brak takiego obowiązku wprost wynika z art. 116 ust. 1 Pzp, a to z kolei dowodzi, że Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w zarzucie nr 1.1. To zamawiający decyduje o tym jakie są minimalne poziomy zdolności do realizacji przedmiotu zamówienia. Jeśli Odwołujący uznał na gruncie tego postępowania, że zasadne było zaostrzenie zasad ubiegania się wykonawców o zamówienie, to jego obowiązkiem było należyte udowodnienie tego faktu. W odwołaniu brak jest jednak argumentów czy dowodów dających podstawę do stwierdzenia, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów. W toku rozprawy Odwołujący opisał mechanizm, który przy obecnych warunkach udziału w postępowaniu mógłby prowadzić do nadużyć ze strony nieuczciwych wykonawców, ale argumentacja ta, jako wykraczająca poza zakres zarzutów odwołania, została przez Izbę pominięta – była ona de facto nowym zarzutem, które brak w odwołaniu.
W zakresie zarzutu nr 1.2 Izba uznała, że Odwołujący przedstawił prawidłową analizę prawną przepisów ustawy z 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych
w zakresie, w jakim mają one zastosowanie do warunków zamówienia w postępowaniu. Niecelowym byłoby więc powielanie tej argumentacji.
Izba uznała stanowisko Odwołującego za uzasadnione i racjonalne, ale też mające oparcie
w obowiązujących przepisach. W konsekwencji Izba podzieliła stanowisko Odwołującego
i uwzględniła odwołanie co do zarzutu nr 1.2.
Zarzut 1.3 podlegał oddaleniu. Stan faktyczny był w tym zakresie niesporny – Zamawiający nie ustanowił wymogu złożenia w postępowaniu wskazanych w zarzucie dokumentów podmiotowych.
Na wstępie podkreślenia wymaga, że art. 126 i 128 Pzp to przepisy, których zastosowanie nie jest uwarunkowane od zastrzeżenia w treści SWZ określonych warunków. Przepisy te wynika wprost z ustawy i mają zastosowanie na etapie oceny ofert w postępowaniu.
Natomiast zgodnie z art. 124 Pzp: w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający:

1)żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia;
2)może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Tym samym Zamawiający nie miał obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Zresztą sam Odwołujący miał również tego świadomość wskazując w uzasadnieniu zarzutu: „żądanie odpowiednich podmiotowych środków dowodowych jest obowiązkiem racjonalnego
i rzetelnego zamawiającego, który ma na uwadze przede wszystkim zapewnienie prawidłowej realizacji zadań powierzonych wykonawcom". Izba nie ocenia jednak racjonalności działań zamawiających – rolą Izby jest ocena działań zamawiających pod kątem ich zgodności
z przepisami prawa. Skoro z art. 124 nie wynika obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, to Zamawiający nie złamał przepisów wskazanych w zarzucie 1.3, a to prowadziło
do oddalenia tego zarzutu.
Zarzut nr 1.4
Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, w tym, ze szczególnych uwzględnieniem SWZ Izba uznała, że Odwołujący zasadnie podniósł, że: „Zamawiający
w sposób niewystarczający opisał przedmiot zamówienia, bowiem:

a)nie wskazał ilości, pojemności oraz rodzaju (kolorów) pojemników oraz worków, w które wykonawca powinien wyposażyć właścicieli nieruchomości, co związane jest z tym,
że wykonawca nie jest w stanie rzetelnie wyliczyć kosztów wykonania usługi;
b)nie wskazał kodów i nazw odpadów będących przedmiotem zamówienia, czym uniemożliwił wykonawcy dokonanie oszacowania możliwości wykonania zamówienia oraz należytego oszacowanie kosztów jego wykonania;
c)zawarta w załączniku nr 1 do SWZ tj. w OPZ tabela z odpadami wskazuje kody odpadów odebranych z terenu gminy w 2024 roku bez wyszczególnienia ilości odpadów poszczególnych rodzajów (kodów) odpadów (Zamawiający dokonał jedynie podziału na odpady zmieszane i łącznie segregowane), czym Zamawiający nie

wskazał przewidywanych ilości odpadów będących przedmiotem zamówienia
w rozróżnieniu na poszczególne kody, ca tym samym uniemożliwił wyliczenie kosztów wykonania usługi".

W odpowiedzi na powyższy zarzut Zamawiający o ile zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, to skupił się przede wszystkim na zakwestionowaniu uprawnienia Odwołującego do wniesienia odwołania:

„W kontekście powyższych zarzutów, trzeba jednak przypomnieć, że odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego stanowi środek ochrony prawnej, którego celem
jest poddanie kontroli tych elementów dokumentacji przetargowej, które w sposób obiektywny, rzeczywisty prowadzą do utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania
się o udzielenie zamówienia, bądź też istotnie utrudniają ubieganie się przez Odwołującego
o zamówienie. Odwołujący składając odwołanie powinien występować w swoim interesie,
a nie innych potencjalnych wykonawców, gdyż odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej nie stanowi środka ochrony prawnej o charakterze actio populis. Zatem Odwołujący winien wykazać, że kwestionowane przez niego zapisy treści SWZ godzą właśnie w jego indywidualny interes, a więc właśnie wobec niego kształtują rzeczywistość prawną postępowania przetargowego w sposób istotnie utrudniający, bądź uniemożliwiający udział
w postępowaniu.

Wobec powyższego Zamawiający zauważa, jak wskazano to już w części I odpowiedzi,
że Odwołujący jest podmiotem, który realizował w poprzednich latach (i obecnie realizuje) usługę objętą przedmiotem zamówienia. W związku z czym posiada wszelkie niezbędne informacje dotyczące kwestii objętych sformułowanym zarzutem. Zatem Odwołujący posiada wręcz najszerszą wiedzę w zakresie faktycznej ilości worków i pojemników (ponieważ sam
je dostarcza), w które są wyposażane nieruchomości w Gminie Człopa, ale także wszystkich szczegółowych danych dotyczących strumienia odpadów komunalnych, które są odbierane
od właścicieli nieruchomości".

Izba wskazuje, że fakt, że Odwołujący jest dotychczasowym wykonawcą analogicznego zamówienia na rzecz Zamawiającego nie odbiera mu prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej. Odwołujący nie ma obowiązku akceptować warunków zamówienia, które uważa
za wadliwe bądź niezgodne z prawem tylko dlatego, że dotychczas musiał takich warunków dotrzymywać. Ponadto to zadaniem Zamawiającego jest należyte opisanie przedmiotu zamówienia – Odwołujący nawet jeśli domyśla się, że realizacja umowy nastąpi na podobnych zasadach jak dotychczasowe, to nie ma obowiązku akceptować takiego stanu.

Oceniając zarzut Izba pominęła więc okoliczność na którą powołał się Zamawiający, uznając zarzut
za zasadny, niezależnie od faktu, że podniósł go wykonawca realizujący zadanie na rzecz Gminy Człopa.

Zarzut nr 1.5

Zgodnie z § 6 ust. 10 wzoru umowy:

„Strony mogą wnioskować o zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy
w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, gdy:

1)upłyną co najmniej 3 miesiące od złożenia oferty,
2)wartość zmiany cen materiałów lub kosztów będzie wyższa lub niższa o co najmniej 30% od ceny materiałów lub kosztów przyjętych w ofercie i utrzyma się przez okres
co najmniej 3 miesięcy od złożenia oferty,
3)z wnioskiem o zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy strony mogą występować, nie częściej niż raz na 6 miesięcy".

Art. 439 Pzp w ust. 1 i 2 stanowi:

1.Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.
2.W umowie określa się:
1)poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;
2)sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
a)z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów,
w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
b)przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów
lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia".

Przytoczony przepis nie ma przesadnie szczegółowego charakteru i daje zamawiającym znaczącą swobodę w zakresie kształtowania zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy realizującego przedmiot zamówienia. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody, prowadzącej do faktycznego wyłączenia możliwości zastosowania klauzuli waloryzacyjnej.
Klauzula zakwestionowana przez Odwołującego, o ile teoretycznie nadaje
się do zastosowania, to biorąc pod uwagę warunki określone przez Zamawiającego,
ma charakter pozorny – co z kolei było istotą zarzutu nr 1.5. Art. 439 Pzp wprowadził obowiązek określenia w dokumentach zamówienia realnej możliwości waloryzacji wynagrodzeń, z korzyścią dla obu stron umowy o realizację zamówienia publicznego. Podkreślić należy z całą stanowczością, że realna i skuteczna klauzula waloryzacyjna służy również zamawiającemu – wykonawcy, którzy mogą liczyć na zmianę wysokości wynagrodzenia w sytuacji wystąpienia zdarzeń skutkujących istotną zmianą kosztu realizacji umowy, wyceniają oferty na dzień ich złożenia, bez konieczności uwzględniania bliżej nieokreślonego poziomu ryzyka wynikającego z niestabilnej sytuacji geopolitycznej na świecie. W efekcie więc, przy prawidłowo skonstruowanej klauzuli waloryzacyjnej, zamawiający otrzymuje oferty z niższymi cenami.
Klauzula zakwestionowana przez Odwołującego, ze względu na zasady określone w § 6
ust. 10 pkt 2 wzoru umowy w praktyce nie nadaje się do zastosowania – osiągnięcie
progu zmiany cen równiej 30% i utrzymującej się przez co najmniej trzy miesiące spowoduje, że realizacja zamówienia dla wykonawcy z dużą dozą prawdopodobieństwa stanie
się nieopłacalna zanim możliwa będzie zmiana wysokości wynagrodzenia.
W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut, ale kierując się zasadami doświadczenia życiowego orzekła o konieczności zmiany trzydziestoprocentowego progu i obniżeniu go do poziomu
10, a nie 2 procent. W ten sposób Zamawiający nie będzie musiał się obawiać występowania konieczności częstych zmian umowy, ale sama klauzula waloryzacyjna będzie funkcjonalna
i w należyty sposób zabezpieczy interesy obu stron umowy.
Odwołujący z kolei nie udowodnił, że jego żądanie, co do wnioskowanego obniżenia progu uruchomienia klauzuli waloryzacyjnej, stanowi poziom prawidłowy i akceptowany
dla należytego zabezpieczenia obu stron umowy.
Zarzut nr 1.6
W załączniku nr 1 do Zamawiający wskazał, że „Wykonawca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym
w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonych w: ustawie z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j.Dz.U.2025 poz. 733 ze zm.) oraz rozporządzeń Ministra Środowiska: z dnia 3 sierpnia 2021r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia
i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021r. poz. 1530), z dnia 15 grudnia 2017 r.
w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz.U. z 2017r. Poz. 2412)”.
Odnosząc się do zarzutu, Zamawiający wskazał m. in.:
„W kontekście powyższych przepisów i twierdzeń Odwołującego, Zamawiający wskazuje,
że Odwołujący pomija okoliczność, że to na Zamawiającym ciąży zagrożenie nałożenia kary za osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. W tym kontekście, zdaniem Zamawiającego nie sposób uznać za naruszenie powyższych przepisów u.c.p.g. oraz p.z.p. w sytuacji, gdy Zamawiający niejako dzieli się odpowiedzialnością z podmiotem, który wykonując obowiązki wynikające z realizacji przedmiotu zamówienia. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że przecież w rzeczywistości to podmiot realizujący usługę w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych odpowiada nie tylko za czystość na terenie gminy (w zakresie odpadów komunalnych), ale także właśnie za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu. Trudno bowiem uznać, że Odwołujący jako podmiot, który de facto realizuje obowiązki Zamawiającego w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, mógł nie być zobowiązanym do osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Przyjęcie bowiem innej interpretacji musiałoby powodować praktyczny brak wpływu Zamawiającego na możliwość realizacji określonych przez ustawodawcę poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (art. 3b u.c.p.g.)”.
Biorąc pod uwagę ustalony w zakresie zarzutu stan faktyczny Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w zarzucie 1.6.
Izba wzięła również pod uwagę z urzędu argument, który często pojawia się w tego rodzaju zarzutach w odwołaniach skierowanych przeciwko postanowieniom specyfikacji w zamówienia na odbiór odpadów, a mianowicie fakt, że określony w odpowiednich przepisach poziom recyklingu odpadów jest niejednokrotnie niemożliwy do osiągnięcia. Okoliczność ta jest przy tym całkowicie niezależna tak od wykonawcy, jak i od zamawiającego. W praktyce często więc funkcjonują

rozwiązania, które częściowo bądź całkowicie, przerzucają na wykonawców odpowiedzialność za nieosiągnięcie zakładanych poziomów recyklingu. Wykonawcy mając tego świadomość, jak również tego, że za nieosiągnięcie poziomów recyklingu grożą im kary umowne, są w stanie obliczyć ich przybliżoną wysokość i wkalkulować je do ceny oferty.

W efekcie skutki finansowe i tak obciążają zamawiających. Izba ocenia jednak warunki zamówienia pod kątem ich zgodności z prawem. W przypadku tego postępowania Izba stwierdziła, że Zamawiający mógł przerzucić obowiązki dotyczące osiągnięcia poziomów recyklingu na wykonawcę i nie naruszył tym odpowiednich przepisów ustawy.

W konsekwencji, wobec niestwierdzenia naruszenia prawa, Izba oddaliła zarzut nr 1.6.

Zarzut nr 1.7

Zgodnie z art. 246 Pzp:

1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.
2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zasadą jest więc stosowanie – oprócz kryterium ceny (maksymalna waga 60%) – również innych, pozacenowych kryteriów. Z przytoczonego przepisu wynika wyjątek, który pozwala zastosowanie ceny jako jedynego kryterium, bądź kryterium o wadze przekraczającej 60%. Jednak, by zamawiający mógł skutecznie powołać się na art. 246 ust. 2 Pzp musi wykazać wypełnienie przesłanek z tego przepisu.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał m. in.: „w ocenie Zamawiającego ustalenie najniższej ceny jako jedynego kryterium wyboru oferty wynika z faktu, że przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, a jego specyfika wynika z charakterystyki usługi
tego typu. Jednocześnie przedmiot zamówienia, a więc świadczenie usług odbierania
i zagospodarowania odpadami komunalnymi ma ustalone standardy jakościowe, które są uregulowane stosownymi aktami ustawowymi oraz wykonawczymi.

Usługi będące przedmiotem zamówienia są usługami standardowymi, świadczonymi
w ten sam sposób i na takim samym poziomie z zachowaniem konkurencyjności rynku,
w związku z ich standaryzacją i unormowaniami branżowymi (niezależnie od tego jaki podmiot wykona usługę, zrobi to w ten sam sposób). Z kolei koszty dla Zamawiającego wynikają jedynie z ceny oferty. Zamawiający ustalając kryteria oceny ofert miał na uwadze, że standardy jakościowe wynikają z regulacji ustawowych (posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej zamówieniem), a nie specyficznych czy też ustalanych indywidualnie
dla Zamawiającego. Przedmiot zamówienia nie należy do zadań o charakterze innowacyjnym czy też nadmiernie trudnym, czy skomplikowanym, lecz typowym o standardowym stopniu złożoności”.

Izba pominęła przy tym argumentację sprowadzającą się do kwestionowania uprawnienia Odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej oraz dotyczącą konieczności racjonalnego gospodarowania środkami finansowymi. Twierdzenie Zamawiającego
o standardowym charakterze usług nie wytrzymuje konfrontacji zarówno z OPZ
jak i argumentami samego Zamawiającego – choćby w zakresie twierdzeń opartych na fakcie, że Odwołujący jest dotychczasowym wykonawcą usługi na rzecz Gminy Człopa.

Nie może być mowy o ustalonych standardach realizacji przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy na zarzut dotyczący nie dość dokładnego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający odpowiada, że Odwołujący jako dotychczasowy wykonawca, nie ma prawa kwestionować treści OPZ, bo wypracował już sposób wykonywania usługi. Trudno też uznać, wobec potwierdzenia się zarzutu dotyczącego nienależytego opisu przedmiotu zamówienia,
że usługa ma charakter standardowy. Usługi odbioru odpadów z zasady wymagają inwencji własnej wykonawcy w zakresie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, zatem przesłanki określone w art. 246 ust. 2 Pzp nie są spełnione.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut, przy czym nie nakazała Zamawiającemu wprowadzenia kryterium zaproponowanego przez Odwołującego. O ile ta propozycja wydaje się racjonalna, to nie jest rolą Izby wyręczanie zamawiającego w zakresie kształtowania warunków realizacji zamówienia. To Zamawiający ma obowiązek, jako gospodarz postępowania, ustalić je w sposób prawidłowy i odpowiadający jego potrzebom – oczywiście ze świadomością, że nowe regulacje również mogą być przedmiotem kolejnych odwołań.

Zarzut nr 1.8 został przez Zamawiającego uwzględniony w części dotyczącej braku ujęcia
we wzorze oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ zobowiązania wykonawcy do wskazania instalacji do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Zarzut tym samym podlegał umorzeniu. W zakresie dotyczącym braku zdefiniowania przez Zamawiającego określenia

„niewielkich ilości” odpadów odebranych odpadów selektywnie zbieranych w dokumentacji zamówienia Izba uznała za zasadną argumentację Zamawiającego:

„W myśl art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g., wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: instalacje,

w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne

od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości

lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

Powyższy przepis determinuje treść dokumentów zamówienia, którego przedmiotem jest odbierania i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Literalne brzmienie powyższego przepisu, w części w której odnosi się do określenia „niewielkich ilości odpadów” selektywnie zbieranych, wskazuje na możliwość określenia podmiotu zbierającego te odpady. Zatem, ewentualne dookreślenie pojęcia „niewielka ilość odpadów” mogłaby mieć miejsce

w przypadku, gdyby Zamawiający wskazał podmiot zbierający te odpady.

W przedmiotowym postępowaniu przetargowym, z żadnej części jego dokumentacji, nie wynika, że Zamawiający dokonał takiego wskazania. Tym samym, zarzut sformułowany przez Odwołującego należy uznać za niezasadny”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący …….....