

WYROK

Warszawa, 15 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 14 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 września 2025 r. przez wykonawcę ATF Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polczynie-Zdroju przy ul. Słonecznej 2b(78-320 Polczyn-Zdrój) w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białogard – Urząd Miasta Białogard z siedzibą w Białogardzie przy ul. 1 Maja 18 (78-200 Białogard)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie dotyczącym części zarzutu podniesionego w pkt 1.3. *petitum* odwołania i nakazać zamawiającemu:

1.1. dokonanie zmiany treści § 13 ust. 7 pkt 2) projektu umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia) przez określenie, że strony umowy będą mogły wystąpić z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jeżeli wartość ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, za ostatnie 3 miesiące poprzedzające złożenie wniosku, 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 10%;

1.2. wykreślenie z treści § 13 ust. 7 pkt 3) projektu umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia) sformułowania *przewiduje się jednokrotną możliwość waloryzacji wynagrodzenia w okresie obowiązywania umowy*.

2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciążyć wykonawcę ATF Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polczynie-Zdroju w części 4/5 oraz zamawiającego Miasto Białogard – Urząd Miasta Białogard z siedzibą w Białogardzie w części 1/5 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ATF Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polczynie-Zdroju tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 4 170 zł 00 gr (cztery tysiące sto siedemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i noclegu;

3.2. zasądza od zamawiającego Miasta Białogard – Urzędu Miasta Białogard z siedzibą w Białogardzie na rzecz wykonawcy ATF Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polczynie-Zdroju, kwotę w wysokości 384 zł 00 gr (trzysta osiemdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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:.....

Uzasadnienie

Miasto Białogard – Urząd Miasta Białogard zwane 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.: *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu miasta Białogard w okresie od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2028 r.*, o numerze referencyjnym IZP.271.1.17.2025, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 sierpnia 2025 r. pod numerem publikacji: 566015-2025 (numer wydania Dz.U. S: 165/2025).

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

8 września 2025 r. wykonawca ATF Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Polczynie-Zdroju (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 i n. 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 dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1289 ze zm.), zwanej dalej: „u.e.p.a.” przez nieprawidłowe sformułowanie warunku w specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”) rozdział IX pkt 1.3. dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy polegające na nieuwzględnieniu wymogów wynikających z u.e.p.a. w zakresie określenia norm emisji spalin pojazdów, w sytuacji gdy usługa zakwalifikowana została pod CPV 90511000-2 wywóz odpadów (rozdział IV pkt 5 SWZ), a pojazdy świadczące tę usługę nie podlegają wyłączeniu (art. 68e u.e.p.a.) – zamawiający powinien zapewnić minimalny udział pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w okresie do 31 grudnia 2025 r., czego zaniechał; określenie wymogu

w załączniku nr 1 do SWZ rozdział V pkt 2, 3, 4 tj. w Opisie Przedmiotu Zamówienia zapewnienia w realizacji przedmiotu umowy udziału 2 pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 2 u.e.p.a., napędzanych paliwami alternatywnymi, w przypadku wykorzystania do jego realizacji łącznie 8 pojazdów w całym okresie realizacji umowy, co stanowi ominięcie art. 112 i n. Pzp i utrudnia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

2) art. 124, 126, 128 Pzp przez zaniechanie żądania środków dowodowych pozwalających zbadać w sposób należyty zdolności wykonawców, w postaci przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie pojazdów wymaganych warunkami; braku określenia wymogów w zakresie nisko emisyjności spalin oraz warunków elektromobilności w warunkach udziału

w postępowaniu w SWZ, a co za tym idzie w żądanych środkach dowodowych;

3) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U.

z 2024 r., poz. 106 j.t. ze zm.), dalej jako „k.c.” i w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2, 3, 4 oraz ust. 4 Pzp oraz

w związku art. 58 k.c., przez określenie współczynnika umożliwiającego wystąpienie

o waloryzację wynagrodzenia na poziomie nierealnym:

- poprzez ustalenie, że jeżeli z komunikatów Prezesa GUS wynikać będzie wzrost/spadek cen za miesiąc, w którym upływa 6 miesięcy od dnia, w którym upłynął termin składania ofert,

w porównaniu z miesiącem, w którym upłynął termin składania ofert, wynosi co najmniej (+/-) 20%,

- przez umożliwienie waloryzacji dopiero po upływie 12 miesięcy zamiast po upływie 6 miesięcy,

- przez umożliwienie dokonania waloryzacji tylko jeden raz w ciągu 36 miesięcy trwania kontraktu,

- przez określenie maksymalnego pułapu waloryzacji do 5% wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2

(§ 13 ust. 7 pkt 2), 3), 4) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ), zapis klauzuli waloryzacyjnej nie znajduje uzasadnienia w obecnej sytuacji gospodarczej, co stanowi niczym nieuzasadnioną ingerencję zamawiającego w regulację odnoszącą się do podstaw dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wskazanych w Pzp, a przez to narusza równowagę ekonomiczną stron umowy i powoduje brak ekwiwalentności świadczeń, a ponadto przemawia za iluzorycznością i pozornością zastosowania przez zamawiającego art. 439 ust. 1 Pzp;

4) art. 6d ust. 4 pkt 5) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku

w gminach (Dz. U. z 2025 r. poz. 733) zwanej dalej: u.c.p.g. przez brak zdefiniowania przez zamawiającego określenia „niewielkich ilości” odpadów odebranych odpadów selektywnie zbieranych w dokumentacji zamówienia, co może doprowadzić do utrudnień w realizacji zamówienia;

5) art. 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 k.c. i w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 6ka u.c.p.g., przez określenie w dokumentach przetargowych tj. w załączniku nr 1 – Opisie Przedmiotu Zamówienia (rozdz. VII pkt 1, 3 i 4, rozdział X pkt 2-4) oraz powiązanych zapisów we wzorze umowy (§ 11 ust. 1 pkt 22), § 7 ust. 6 załącznik nr 2), które nakładają na wykonawcę obowiązki w zakresie:

- monitorowania jakości selektywnej zbiórki,

- powiadamiania właścicieli nieruchomości o stwierdzonych nieprawidłowościach,

- braku dopuszczenia równoważnych form raportowania,

- przekazywania zamawiającemu kopii i „potwierdzeń powiadomienia właściciela”, pod rygorem kar umownych (w tym kary 100 zł za każdy przypadek niepoprawnie zraportowanej nieprawidłowości).

W związku z przedstawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- dokonania modyfikacji w rozdziale IX pkt 1.3. SWZ przez dodanie punktu 5) dotyczącego warunku zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w zakresie dysponowania wyposażeniem do odbioru odpadów zgodnego z wymogami wynikającymi z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. a) u.e.p.a. w zw. z art. 36a u.e.p.a. tj., iż wykonawca powinien posiadać co

najmniej 2 pojazdy specjalistyczne, które będą napędzane paliwami alternatywnymi w rozumieniu u.e.p.a. kategorii N2 i N3 a co za tym idzie dostosowanie załącznika nr 8 do SWZ – wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych - do zmodyfikowanego warunku poprzez umieszczenie w tabeli dwóch pojazdów kategorii N2 i N3;

- dokonania zmiany w projekcie umowy (załącznik nr 2) w § 13 ust. 7) przez określenie punktów 2), 3) i 4) w sposób następujący:

2) *każda ze stron może wystąpić z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jeżeli wartość ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, za ostatnie 3 miesiące poprzedzające złożenie wniosku, 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%;*

3) *pierwsza waloryzacja może nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia składania ofert i będzie wyliczona jako średnia arytmetyczna ze wskaźnika za okres poprzednich 3 miesięcy; przewiduje się 5 krotną waloryzację wynagrodzenia w okresie obowiązywania Umowy;*

4) *wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji maksymalnie do 30% wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2;*

- wprowadzenia definicji „niewielkich ilości” odebranych odpadów selektywnie zbieranych w dokumentacji zamówienia w celu prawidłowej realizacji zamówienia;

- usunięcia ze wzoru Umowy § 11 ust. 1 pkt 22), § 7 ust. 6;

- usunięcia z załącznika nr 1 do SWZ rozdział VII punktu 4;

- zmiany załącznika nr 1 do SWZ rozdział VII punktu 3 przez wykreślenie z niego

i powiadamiania właściciela nieruchomości o powodzie odebrania odpadów jako niesegregowanych, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do umowy i dodanie alternatywy dla ulotki w postaci naklejki ostrzegawczej oraz wykreślenia obowiązku sporządzania notatki na podstawie załącznika nr 8 do umowy, a co za tym idzie wykreślenia ze wzoru umowy (załącznik nr 2 do SWZ) załącznika nr 7 i 8.

Odwolujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, a zakwestionowane – wadliwe i niekonkurencyjne - postanowienia SWZ, OPZ i załącznika nr 2 znacząco utrudniają mu m.in. rzetelne sporządzenie oferty, oszacowanie ceny ofertowej, wpływają rozszerzająco na krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogą nie posiadać wymaganego dla należytej realizacji zamówienia potencjału technicznego lub zawodowego, a co za tym idzie uzyskanie zamówienia. Odwołujący podkreślił, że w razie wyeliminowania podniesionych naruszeń będzie mógł złożyć ofertę na korzystnych dla zamawiającego warunkach i przedmiotowe zamówienie uzyskać, otrzymując wysoką ocenę we wszystkich prawidłowych kryteriach oceny ofert. Przyjąć należy, że każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą jest niemożliwość złożenia oferty i podpisania ważnej umowy (za wyrokiem z 4 października 2010 r., sygn. akt KIO 2036/10). Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, deklaruje zainteresowanie postępowaniem, ma więc szansę na uzyskanie zamówienia, natomiast sposób ukształtowania postanowień SWZ i pozostałych dokumentów zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia i przyszłych warunków wykonywania umowy przekłada się na sytuację wykonawcy w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty. Odwołujący wskazał, że uzyskanie przez wykonawcę zamówienia na pierwotnych warunkach dokumentacji przetargowej wiąże się z niepowetowaną szkodą i brakiem rentowności w uzyskaniu zamówienia, a także zagrożeniem dla prawidłowej realizacji zamówienia publicznego (przez wykonawcę nieposiadającego odpowiednich zdolności do prawidłowego wykonywania powierzonych zadań, niejasności zapisów dokumentacji przetargowej, w tym projektowanych zapisów umowy). Odwołujący stwierdził, że może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 Pzp. Na etapie dokonywania przez zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, ustalania warunków udziału

w postępowaniu, czy też formułowania obowiązków umownych bądź załączników dotyczących wykazów, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

13 października 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, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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 1 października 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;

2) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:

- umowę nr OŚ.7031.8.2023 z 23 lutego 2024 r.;
- tabela – Wymagania dotyczące pojazdów spełniających warunki ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych dla zamówień udzielanych w latach 2021-2025.

Izba ustaliła co następuje:

W treści rozdziału IX pkt 1.3 SWZ zamawiający nie określił warunku udziału

w postępowaniu, który odnosił się do wymogów wynikających z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. a) u.e.p.a. w zw. z art. 36a u.e.p.a.

W konsekwencji zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przy czym zamawiający nawiązał do wymogów dotyczących ww. przepisów we wzorze umowy, stanowiącej załącznik nr 2 do SWZ. Postanowienia w tym zakresie zostały określone w § 4 ust. 22 – 24 i posiadały następującą treść:

22. Wykonawca oświadcza, że zapewnia w realizacji przedmiotu umowy udział 2 pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1289 z późn. zm.), napędzanych paliwami alternatywnymi, w przypadku wykorzystania do jego realizacji łącznie 8 pojazdów w całym okresie realizacji umowy. Przed podpisaniem umowy Wykonawca przedkłada Zamawiającemu wykaz wszystkich pojazdów wykorzystywanych do realizacji umowy zawierający wskazanie ilości i rodzaju pojazdów, w tym ilości pojazdów kategorii N2

i N3, stanowiący załącznik nr 6 do umowy. Zmiana załącznika nie wymaga aneksu do umowy.

23. Wykonawca oświadcza, że w przypadku wystąpienia zmian w ilości lub rodzaju pojazdów specjalistycznych wykazanych w wykazie przekaże Zamawiającemu uaktualniony wykaz tych pojazdów w terminie 2 dni od daty powstania zmiany. Zmiany nie mogą skutkować wykorzystywaniem do realizacji umowy pojazdów w ilości mniejszej lub o innym rodzaju lub

o parametrach niższych niż wymagane przez Zamawiającego w umowie i SWZ, przy czym należy zapewnić odpowiedni udział pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w 68a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1289 z późn. zm.), napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii wykorzystywanych do realizacji zamówienia w całym okresie realizacji umowy:

- 1) przy zwiększeniu ilości pojazdów kategorii N2 i N3 do obsługi zamówienia od 9 szt. do 13 szt., należy zapewnić łącznie 2 pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi,
- 2) przy zwiększeniu ilości pojazdów kategorii N2 i N3 do obsługi zamówienia od 14 szt. do 24 szt., należy zapewnić łącznie 3 pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi,
- 3) przy zwiększeniu ilości pojazdów kategorii N2 i N3 do obsługi zamówienia od 25 szt. do 35 szt., należy zapewnić łącznie 4 pojazdy napędzanych paliwami alternatywnymi,
- 4) przy zwiększeniu ilości pojazdów kategorii N2 i N3 do obsługi zamówienia od 36 szt. do 46 szt., należy zapewnić łącznie 5 pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi.

24. W przypadku konieczności zwiększenia w trakcie wykonywania zamówienia ilości pojazdów wykorzystywanych do realizacji zamówienia ponad ilości wskazane w ust. 23, należy każdorazowo ustalić z Zamawiającym w formie pisemnej wymagany udział pojazdów kategorii N2 i N3 napędzanych paliwami alternatywnymi, o których mowa w 68a ust. 1 pkt 2 ustawy

z dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

Dodatkowo, na wypadek niewywiązywania się wykonawcy z obowiązku wykorzystania do realizacji umowy pojazdów

napędzanych paliwami alternatywnymi zamawiający przewidział kary umowne dla wykonawcy.

Zamawiający w § 13 ust. 7 pkt 1-4 wzoru umowy określił następujące postanowienia odnoszące się do waloryzacji wynagrodzenia:

7. Zmiana wynagrodzenia, o której mowa w ust. 6, dokonana będzie zgodnie z poniżej określonymi zasadami:

1) waloryzacja wynagrodzenia będzie odbywać się w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszanego

w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, zmiana wynagrodzenia zostanie dokonana w sytuacji zmiany cen paliwa,

2) każda Strona może wystąpić z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jeżeli z komunikatów Prezesa GUS wynikać będzie wzrost/spadek cen za miesiąc, w którym upływa 6 miesięcy od dnia, w którym upłynął termin składania ofert, w porównaniu z miesiącem, w którym upłynął termin składania ofert, wynosi co najmniej (+/-) 20%,

3) pierwsza waloryzacja może nastąpić po upływie 12 miesięcy od dnia składania ofert i będzie wyliczona jako średnia arytmetyczna ze wskaźnika za okres poprzednich 12 miesięcy; przewiduje się jednokrotną możliwość waloryzacji wynagrodzenia w okresie obowiązywania umowy,

4) wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji maksymalnie do 5% wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2.

Postanowienia SWZ tj. wzoru umowy (załącznik nr 2) oraz opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1) dotyczące obowiązków nałożonych na wykonawcę związanych z raportowaniem/sprawozdawczością:

- § 7 ust. 6 wzoru umowy:

6. W przypadku stwierdzenia niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku

w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych Wykonawca obowiązany jest do przekazania Zamawiającemu powiadomienia o powyższym w formie pisemnej, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do umowy.

Powiadomienie powinno zawierać w szczególności:

1) adres nieruchomości, na której odpady są zbierane w sposób niezgodny z przepisami prawa miejscowego,

2) datę odebrania odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych

w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku

w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

3) notatkę w przypadku stwierdzenia niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, sporządzoną wg wzoru, stanowiącego załącznik nr 8 do umowy, zawierającą: datę i opis zdarzenia, w tym szczegółowy opis odpadów, które nie zostały zebrane selektywnie,

4) dokumentację fotograficzną dowodzącą, że odpady nie są zbierane w sposób selektywny; zdjęcia powinny zostać wykonane tak, aby bez wątpliwości pozwalały na przypisanie pojemników lub worków do zgłaszanej w informacji nieruchomości,

5) dane osobowe pracowników Wykonawcy, którzy stwierdzili niedopełnienie przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

6) kopię powiadomienia przekazanego przez Wykonawcę właścicielowi nieruchomości, sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do umowy, w przypadku odebrania odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych (powiadomienie właściciela nieruchomości musi nastąpić w sposób skuteczny oraz w formie, która umożliwia udokumentowanie tej czynności),

7) sposób oraz potwierdzenie powiadomienia właściciela nieruchomości o odebraniu odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

- § 11 ust. 1 pkt 22 wzoru umowy:

1. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej:

(...)

22) w wysokości 100 zł za każdy przypadek niestosowania lub niewłaściwego stosowania procedury określonej w § 7 ust.

6 – opracowanej na okoliczność stwierdzenia przez Wykonawcę niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, w tym za nieskuteczne poinformowanie Burmistrza Białogardu lub właściciela nieruchomości o przyjęciu odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, za brak okazania potwierdzenia powiadomienia właściciela nieruchomości, za sporządzenie dokumentacji fotograficznej

w sposób niepozwalający na jednoznaczną ocenę jakości segregacji odpadów lub na przypisanie pojemnika lub worka do właściwej nieruchomości.

- rozdział VII ust. 3 i 4 opisu przedmiotu zamówienia:

3. W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, Wykonawca odbiera te odpady jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne w najbliższym terminie odbioru odpadów niesegregowanych (zmieszanych) planowanym w harmonogramie, lub w terminie uzgodnionym z właścicielem nieruchomości, i powiadamia właściciela nieruchomości

o powodzie odebrania odpadów jako niesegregowanych, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do umowy, oraz dostarcza mu ulotkę informacyjną, o treści zgodnej z przepisami prawa

w tym prawa miejscowego i uzgodnionej z Zamawiającym, dotyczącą poprawnej segregacji odpadów komunalnych.

Na opisaną okoliczność Wykonawca sporządza również odpowiednią notatkę, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do umowy, (szczegółowy opis braku segregacji wraz z dokumentacją fotograficzną).

4. W przypadku stwierdzenia niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku

w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych Wykonawca obowiązany jest do przekazania Zamawiającemu powiadomienia o powyższym, w formie pisemnej, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do umowy,

Powiadomienie powinno zawierać w szczególności:

1) adres nieruchomości, na której odpady są zbierane w sposób niezgodny z przepisami prawa miejscowego,

2) datę odebrania odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych

w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

3) notatkę w przypadku stwierdzenia niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, sporządzoną wg wzoru, stanowiącego załącznik nr 8 do umowy, zawierającą: datę i opis zdarzenia, w tym szczegółowy opis odpadów, które nie zostały zebrane selektywnie,

4) dokumentację fotograficzną dowodzącą, że odpady nie są zbierane w sposób selektywny; zdjęcia powinny zostać wykonane tak, aby bez wątpliwości pozwalały na przypisanie pojemników lub worków do zgłaszanej w informacji nieruchomości,

5) dane osobowe pracowników Wykonawcy, którzy stwierdzili niedopełnienie przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych,

6) kopię powiadomienia przekazanego przez Wykonawcę właścicielowi nieruchomości, sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do umowy, w przypadku odebrania odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych (powiadomienie właściciela nieruchomości musi nastąpić w sposób skuteczny oraz w formie, która umożliwia udokumentowanie tej czynności),

7) sposób oraz potwierdzenie powiadomienia właściciela nieruchomości o odebraniu odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w związku ze stwierdzeniem niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 112 Pzp – Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

4) zdolności technicznej lub zawodowej.;

- art. 68a ust. 1 pkt 2) lit. a) u.e.p.a. – 1. Zamawiający zapewnia, aby:

(...)

2) 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.,;

- art. 68b pkt 3 lit. d) u.e.p.a. – Przepisy art. 68a stosuje się do zamówień:

(...)

3) o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jeżeli do udzielenia tych zamówień mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych,

i których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), o których

mowa w załączniku I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. UE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.):

(...)

d) CPV 90511000-2, wywóz odpadów;

- art. 36a u.e.p.a. – *Udział pojazdów, o którym mowa w art. 34–36, art. 68 i 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. 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;*

- art. 126 Pzp – 1. *Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.*

2. *Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.*

3. *Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia;*

- art. 128 Pzp – 1. *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych*

w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) *wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*

2) *zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

2. *Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.*

3. *Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.*

4. *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia,*

o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5. *Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.*

6. *Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą;*

- 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. 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. 353¹ 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. 387 § 1 k.c. – *Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna;*

- art. 58 § 1 i 2 k.c. – § 1. *Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna,*

chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.;

- art. 16 pkt 1 i 3 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

(...)

3) proporcjonalny.;

- art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2, 3, 4 oraz ust. 4 Pzp – 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;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

(...)

4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.;

- art. 6d ust. 4 pkt 5) u.c.p.g. – 4. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności:

(...)

5) 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;

- art. 99 ust. 1 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.

- art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp – 1. SWZ zawiera co najmniej:

(...)

4) opis przedmiotu zamówienia;

- art. 6ka u.c.p.g. – 1. W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.

2. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

3. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, o których mowa w art. 6j ust. 3b, za rok, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3.

Izba zważyła co następuje.

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

W przypadku dwóch pierwszych zarzutów, Izba odniosła się łącznie. Wynikało się to z tego, że były one ze sobą połączone, a zarówno odwołujący jak i zamawiający przedstawili zbiorcze stanowisko wobec nich.

W zakresie tych zarzutów Izba w pełnej rozciągłości przyjęła stanowisko zamawiającego, uznając je zasadne. W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę, że z art. 68a ust. 1 pkt 2) lit. a) u.e.p.a. oraz art. 68b pkt 3 lit. d) u.e.p.a. wynika, że zamawiający jest zobowiązany zapewnić odpowiedni udział pojazdów kat. N2 i N3 w opisanych w tych przepisach zamówieniach, w wysokości 7% dla zamówień udzielonych do 31 grudnia 2025 r. oraz w wysokości 9% dla wszystkich zamówień udzielonych od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2030 r. Przepisy te określają wymagania w tym zakresie dla zamawiającego i to zamawiający musi w taki sposób organizować zamówienia publiczne, aby wywiązać się z nałożonego obowiązku.

Jak słusznie zauważył zamawiający przepis art. 68b u.e.p.a. określa kategorię zamówień, których wymóg dotyczy, ale jednocześnie nie wskazuje, że wymogi w nim zawarte muszą stanowić warunek udziału w postępowaniu. W związku z tym zamawiający może narzucić wykonawcy obowiązki w tym zakresie w różny sposób, w tym również odpowiednio kształtując postanowienia wzoru umowy, stanowiącej element SWZ. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający tak właśnie postąpił. Taki sposób wypełnienia obowiązku wynikającego z przepisów u.e.p.a. nie naruszał przepisów Pzp dotyczących konstruowania warunków udziału w postępowaniu, w tym przede wszystkim art. 112 Pzp, który stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Tym samym zamawiający określił wymagania co do odpowiedniego udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w postanowieniach umownych i opisie przedmiotu zamówienia, stanowiących integralną część SWZ, a z których wynikało, że wykonawca jeszcze przed podpisaniem umowy zobowiązany jest przedłożyć zamawiającemu wykaz pojazdów, które wykorzysta do realizacji umowy, który już na tym etapie musi zawierać wykaz pojazdów kategorii N2 i N3, spełniających wymagania art. 68a u.e.p.a. Postanowienia w tym zakresie zostały określone

w § 4 ust. 22-24 wzoru umowy. Dodatkowo, na wypadek niewywiązywania się wykonawcy

z obowiązku wykorzystania do realizacji umowy pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi zamawiający przewidział kary umowne dla wykonawcy, które stanowią zabezpieczenie dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Wykonawca, który zdecyduje się na złożenie oferty powinien przewidzieć ciężar narzucanych zobowiązań umownych oraz ryzyko, jakie z nich wynika.

Odwołujący twierdził, że zamawiający nie uwzględnił wymogu udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi, o których mowa w u.e.p.a. w zamówieniu realizowanym w latach 2023-2024. W tym kontekście skład orzekający zwrócił uwagę na stanowisko zamawiającego wskazujące, że z art. 68a ust. 2 ww. ustawy wynika, że udziały pojazdów w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68a ust. 1, zwane „minimalnymi udziałami”, dotyczą łącznie wszystkich zamówień wymienionych w ust. 1, udzielonych przez zamawiającego w okresach do 31 grudnia 2025 roku oraz od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2030 r. Powyższe oznaczało, że zamawiający nie musiał stawiać takich wymagań już przy pierwszym planowanym zamówieniu w ww. okresie (a dokładnie na okres realizacji umowy od 1 kwietnia 2023 r. do 31 marca 2024 r.), tym bardziej, że planował kolejne zamówienia

w okresie wynikającym z ww. ustawy. W kolejnych zamówieniach zamawiający ustanowił wymagania dotyczące udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w taki sposób, aby udział tych pojazdów został zapewniony we wszystkich zamówieniach udzielanych

w wymaganym okresie, w tym również w zamówieniu udzielonym jako pierwsze w ustawowo wskazanym okresie. Już w kolejnym zamówieniu na lata 2024-2025 (a dokładnie na okres od 1 kwietnia 2024 r. do 31 grudnia 2025 r.) zamawiający określił wymóg udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w postanowieniach umownych oraz opisie przedmiotu zamówienia na takim poziomie, który miał mu gwarantować uzyskanie odpowiedniego udziału tych pojazdów w całym okresie liczącym do 31 grudnia 2025 r. Na tą okoliczność zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie umowę nr OŚ.7031.8.2023 z 23 lutego 2024 r., z której wynikało, że postanowienia tej umowy przewidywały obowiązki wynikające z art. 68a ust. 1 pkt 2 u.e.p.a. (§ 4 ust. 22-24 tej umowy). Fakt ten musiał być znany odwołującemu, ponieważ był on wykonawcą ww. umowy.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający również określił wymagania wynikające z ww. przepisów, stąd założenie odwołującego, że zamawiający nie przestrzegał wymagań w tym zakresie i nie uwzględnił ww. wymagań w zamówieniach udzielanych w 2024 r. okazało się bezpodstawne. Odwołujący w zarzutach dotyczących wymagań w zakresie udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi dokonał analizy prowadzonych przez zamawiającego postępowań w okresie od 25 grudnia 2021 r. do 31 grudnia 2025 r. w celu wykazania, że zamawiający miałby dopuścić się błędu w wymaganiach dotyczących przepisów

o elektromobilności, a na potwierdzenie swoich twierdzeń powołał się na postępowania udzielone w 2023 i 2024 r.

wskazując, że nie uwzględniano w nich wymagań wynikających

z u.e.p.a. Odwołujący pominął jednak postanowienia, które zamawiający w tym okresie wprowadził, a w konsekwencji wyciągnął zbyt daleko idące wnioski. Odwołujący nie uwzględnił w swojej argumentacji zamówienia publicznego, jakie zamawiający udzielił na okres od 1 kwietnia 2024 r. do 31 grudnia 2025 r. i w którym określił wymagania dotyczące pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi, o których mowa powyżej. Co więcej odwołujący *de facto* nie odniósł się do argumentacji zamawiającego w tym zakresie, przez co Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska zamawiającego.

Ponadto zamawiający słusznie argumentował, że zamawiający ma prawo, a nie obowiązek, sformułowania warunków udziału w postępowaniu oraz może określać warunki udziału

w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że nie spowoduje to wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy mogą to zamówienie wykonać. Co istotne zamawiający miał obowiązek zastosowania przepisów z u.e.p.a., jednak żaden przepis tej ustawy nie nakładał na niego obowiązku skutkującego koniecznością ustalenia w tym kontekście warunku udziału w postępowaniu. To w powiązaniu z treścią art. 112 i nast. Pzp, nie mogło skutkować nakazaniem zamawiającemu ustanowienia warunku udziału w postępowaniu w sposób, który miał być w założeniu wypełnieniem obowiązku wynikającego z przepisów u.e.p.a. Zamawiający obowiązki w tym zakresie zawarł we wzorze umowy co, zdaniem składu orzekającego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy było wystarczające.

Dodatkowo, główny argument odwołującego w ramach dwóch pierwszych zarzutów, zaprezentowany na rozprawie odnosił się do wyroku z 26 września 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3499/25. W orzeczeniu tym Izba uwzględniła analogiczny zarzut i nakazała modyfikację warunku udziału w postępowaniu przez dodanie wymogów związanych z obowiązkiem wynikającym z u.e.p.a. Argument związany z ww. orzeczeniem, nie przekonał Izby do uwzględnienia dwóch pierwszych zarzutów, ponieważ w tamtej sprawie był inny stan faktyczny. Po pierwsze z uzasadnienia zarzutu w sprawie o sygn. akt KIO 3499/25 wynikało, że *Zapisy tożsame z regulacjami ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych nie znalazły się w SWZ i innych dokumentach zamówienia*. Po drugie odwołujący założył w tamtej sprawie, że zamawiający nie przestrzegał już we wcześniej prowadzonych postępowaniach przepisów nakładających na niego obowiązki wynikające z ww. ustawy. W okolicznościach tej sprawy natomiast, zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia tj. we wzorze umowy obowiązki wynikające z u.e.p.a., co zostało jednoznacznie wykazane powyżej. Po drugie

w przedmiotowej sprawie zamawiający obalił założenie odwołującego, co do tego, że nie stosował przepisów z u.e.p.a. we wcześniejszych postępowaniach. W konsekwencji obie sprawy rozpatrywane przez Izbę dotyczyły innego stanu faktycznego, co prowadziło do uznania, że argumentacja odwołującego w tej sprawie nie mogła znaleźć potwierdzenia.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty podniesione w pkt 1.1. i 1.2. *petitum* odwołania.

Zarzut trzeci okazał się częściowo zasadny. W tym kontekście Izba uznała, że postanowienia § 13 ust. 7 pkt 2) wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ naruszały przepisy art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego ustalenie zmiany cen na poziomie 20% przez porównanie wskaźnika inflacji z dwóch miesięcy (miesiące sztywno określonych) jako różnicy między wysokością wskaźnika inflacji z miesiąca, w którym upłynął termin składania ofert a wskaźnika inflacji po upływie 6 miesięcy od terminu składania ofert, było właściwie nierealne do osiągnięcia, a co za tym idzie stanowiło niczym nieuzasadnioną ingerencję zamawiającego

w regulacje odnoszące się do podstaw dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wskazane

w Pzp. W związku z tym ww. postanowienie umowy w sposób niedopuszczalny naruszało równowagę ekonomiczną stron umowy i w sposób uzasadniony mogło powodować brak ekwiwalentności świadczeń, a ponadto mogło prowadzić do pozorności zastosowania przez zamawiającego art. 439 ust. 1 Pzp. Izba doszła do przekonania, że w obecnych warunkach ekonomicznych właściwie nierealne jest osiągnięcie różnicy w poziomie wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych po porównaniu wskaźnika z dwóch miesięcy na poziomie 20%. Co więcej wartość ustalona na poziomie 20% w zasadzie wyłącza możliwość ubiegania się przez wykonawcę o waloryzację wynagrodzenia, w sytuacji gdy wzrost kosztów realizacji usługi jest zjawiskiem poza wpływem wykonawcy. Określony przez zamawiającego w § 13 ust. 7 pkt 2) wzoru umowy poziom wzrostu cen był w ocenie składu orzekającego zbyt wysoki, przez co w praktyce będzie mało prawdopodobne lub nawet niemożliwe skorzystanie z klauzuli waloryzacyjnej i zrealizowanie celu, jakemu służyć ma przepis art. 439 Pzp. Jak słusznie zauważył odwołujący waloryzacja powinna odpowiadać faktycznym wahaniom cen, a nie być sztucznie uzależniona od co najmniej 20% różnicy wskaźnika inflacji z miesiąca składania ofert, a miesiąca po upływie 6 miesięcy od dnia składania ofert. Tym samym odwołujący przekonał skład orzekający, że w konsekwencji ustalenia tak wysokiego poziomu zmiany cen i materiałów, jak to uczynił zamawiający we wzorze umowy, postanowienie umowne dotyczące waloryzacji można było uznać jako bardzo mało prawdopodobne lub nawet niemożliwe do spełnienia.

Ponadto określenie współczynnika umożliwiającego waloryzację dla zachowania obiektywności mogło odnosić się do

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 w okolicznościach przedmiotowej sprawy miało większą szansę zapewnienia zmierzenia wzrostu cen kosztów i materiałów w sposób rzetelny, a co najważniejsze obiektywny.

W konsekwencji Izba zdecydowała się nakazać zamawiającemu dokonanie zmiany treści § 13 ust. 7 pkt 2) projektu umowy przez określenie, że strony umowy będą mogły wystąpić

z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jeżeli wartość ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, za ostatnie 3 miesiące poprzedzające złożenie wniosku, 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 10%. Jak wynikało z powyższego skład orzekający nie zrealizował w całości żądania postawionego w tym zakresie przez odwołującego. Odwołujący domagał się obniżenia wskaźnika z 30% do 2%. Izba kierując się zasadami doświadczenia życiowego uznała, że przedmiotowy wskaźnik należało obniżyć do 10%. 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.

Konsekwencją nakazania zmiany § 13 ust. 7 pkt 2) projektu umowy, był nakaz zmiany § 13 ust. 7 pkt 3) wzoru umowy przez wykreślenie z jego treści sformułowania *przewiduje się jednokrotną możliwość waloryzacji wynagrodzenia w okresie obowiązywania umowy*. Mając na uwadze okres obowiązywania umowy (36 miesięcy), przewidzenie możliwości jednokrotnej waloryzacji wynagrodzenia było zbyt daleko idące. Strony powinny mieć możliwość waloryzacji wynagrodzenia w zależności od występujących okoliczności, czego nie można osiągnąć przez sztywne wyznaczenie konkretnej liczby możliwych waloryzacji wynagrodzenia w trakcie realizacji umowy. Stąd w okolicznościach przedmiotowej sprawy przewidzenie tylko jednej waloryzacji, jak też próba ustalenia pięciu waloryzacji wynagrodzenia w trakcie realizacji umowy były niezasadne, szczególnie przy zmianie § 13 ust. 7 pkt 2) projektu umowy, który ma wprowadzać możliwość waloryzacji, jeżeli wartość ceny materiałów lub kosztów związanych

z realizacją zamówienia, za ostatnie 3 miesiące poprzedzające złożenie wniosku, która wyliczona ma być na podstawie sumy miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych zgodnie z komunikatami Prezesa GUS.

W tym miejscu Izba zdecydowała się wskazać, że przy orzekaniu w zakresie waloryzacji wynagrodzenia nie można tracić z pola widzenia postulatu prowadzącego do takiego ustalania postanowień umownych, aby nie obarczały one w sposób nadmierny jednej ze stron. Skład orzekający zgodził się z częścią argumentów odwołującego podniesionych w ramach tego zarzutu, natomiast z drugiej strony nie dało się nie zauważyć, że odwołujący przez swoje żądania próbował tak zmienić postanowienia projektu umowy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia, aby obrócić sytuację na swoją korzyść. Mówiąc wprost, odwołujący nie dążył do próby wyrównania pozycji obu stron umowy, ale do zmaksymalizowania swojej pozycji kosztem zamawiającego. Stąd Izba stanęła przed dość trudnym zadaniem, które polegało na próbie pogodzenia interesów i dążeń stron w zakresie waloryzacji wynagrodzenia.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut w pozostałym zakresie uznając, że takie działanie w sposób optymalny doprowadzi do realizowania postawionego przed nią zadania.

Przechodząc do *meritum* należało wskazać, że odwołujący domagał się zmiany § 13 ust. 7 pkt 3) projektu umowy przez ustalenie, że pierwsza waloryzacja mogła nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia składania ofert i miała być wyliczona jako średnia arytmetyczna ze wskaźnika za okres poprzednich 3 miesięcy. Przepis art. 439 ust. 1 Pzp wskazuje, że umowa, której przedmiotem są 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. Z tego przepisu nie wynika konieczność przeprowadzenia pierwszej waloryzacji po upływie 6 miesięcy od dnia składania ofert. Odwołujący w tym zakresie nie wykazał zasadności przedstawionych argumentów. W wyniku czego Izba uznała, że przedmiotowy zarzut w zakresie terminu przeprowadzenia pierwszej waloryzacji nie znalazł potwierdzenia.

Podobnie jak w części odnoszącej się do postanowienia określonego w § 13 ust. 7 pkt 4) projektu umowy. W tym zakresie odwołujący dążył do tego, aby w wyniku waloryzacji wynagrodzenie mogło zostać zmienione maksymalnie do 30%, zamiast 5% ustalonych przez zamawiającego. Skład orzekający ocenił, że odwołujący żądał zbyt dużej zmiany przedmiotowego wskaźnika. Co istotne jednak odwołujący nie wykazał w żaden sposób zasadności takiej zmiany. Izba przyjęła tym samym stanowisko zamawiającego i uznała, że zarzut w tej części należało oddalić.

Ponadto na rozprawie odwołujący podnosił argumenty dotyczące treści § 13 ust. 7 pkt 1) projektu umowy. Izba pozostawiła te argumenty bez rozpoznania, ponieważ w odwołaniu nie zostały postawione zarzuty dotyczące ww. postanowienia umowy. Skład orzekający w tym zakresie kierował się dyspozycją wynikającą z art. 555 Pzp, która stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba częściowo uwzględniła zarzut wskazany w pkt 1.3. *petitum* odwołania.

W przypadku czwartego zarzutu Izba przyznała rację zamawiającemu i uznała, że biorąc pod uwagę treść art. 6d ust. 4 pkt 5) u.c.p.g., zamawiający pozostając w zgodzie z obowiązującymi przepisami, wskazał w dokumentach zamówienia, że w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych, wykonawcy mogą wskazać w ofercie podmiot zbierający odpady komunalne. Zamawiający w dokumentach zamówienia nie zdefiniował pojęcia „niewielkich ilości”, ponieważ zdefiniowanie tego pojęcia będzie możliwe dopiero na etapie realizacji umowy. Pojęcie „niewielkich ilości” nie zostało sprecyzowane w obowiązujących przepisach prawa. Jednak w zakresie interpretacji tego sformułowania należy zgodzić się ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska wyrażonym w odpowiedzi na interpelację nr 32130 z 6 maja 2015 r. w sprawie nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, z którego wynika, że sformułowanie „niewielkich ilości” powinno zostać określone indywidualnie przez gminę, biorąc pod uwagę m. in. całkowitą masę wytwarzanych w danej gminie odpadów, koszty transportu, organizację systemu odbierania odpadów komunalnych. Odpady selektywnie zebrane, jeżeli nie są zanieczyszczone innymi odpadami mogą stanowić surowiec nadający się do recyklingu. Nie w każdym regionie lub województwie istnieją zakłady recyklingu (np. papiernia lub huta szkła), dlatego też, aby obniżyć koszty transportu ustawodawca wskazał możliwość przekazywania odpadów podmiotowi zbierającemu odpady.

Skład orzekający przyjmując argumentację zamawiającego w pełni podzielił powyższą interpretację i uznał, że kryteria takie jak chociażby faktyczna ilość odbieranych odpadów czy koszty transportu, wpływające na ocenę pojęcia „niewielkich ilości” będą znane dopiero w trakcie realizacji umowy. Każdy z potencjalnych wykonawców posiada inne zaplecze i warunki prowadzenia działalności gospodarczej, które w indywidualnej ocenie mogą różnicować pojęcie „niewielkich ilości” np. biorąc pod uwagę chociażby odległość docelowej instalacji zagospodarowania odpadów od miasta Białogard, jak i od siedziby wykonawcy czy posiadanej bazy magazynowo-transportowej, ilości posiadanego sprzętu, wielkości (ładowności) pojazdów, ilości pracowników, organizację i logistykę pracy każdego z przedsiębiorców indywidualnie. Sztuczne określenie ilości odpadów uznanej w danej chwili (w chwili prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia) za „ilości niewielkie” może w znaczący sposób wpływać na kalkulowanie oferty przez poszczególnych, zainteresowanych wykonawców, również w sposób negatywny i wykluczający część podmiotów potencjalnie zainteresowanych zamówieniem, ponieważ każdy z przedsiębiorców zainteresowanych zamówieniem posiada indywidualne warunki prowadzonej przez siebie działalności i określa logistykę działania oraz koszty prowadzonej działalności z najlepszym rezultatem i zyskiem dla siebie.

Co więcej zgodnie z art. 513 pkt 1 Pzp odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. przez brak zdefiniowania określenia w dokumentach zamówienia „niewielkich ilości” odpadów. Jak słusznie argumentował zamawiający wskazany przepis nie nakazuje zamawiającemu zdefiniowania tego określenia w dokumentach zamówienia. Skoro taki obowiązek nie wynika z ww. przepisu to nie można było czynić zamawiającemu zarzutu, że takiej definicji nie przewidział. Jednocześnie odwołujący nie wskazał żadnego przepisu Pzp, który zostałby naruszony przez zamawiającego w tym zakresie.

Tym samym Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 1.4. *petitum* odwołania.

W odniesieniu do ostatniego zarzutu, Izba w znacznej mierze uznała za zasadne stanowisko zamawiającego. W pierwszej kolejności skład orzekający wskazał, że zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 4a u.c.p.g. zamawiający określił sposób postępowania wykonawcy w przypadku stwierdzenia niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązków w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, i zrobił to w sposób szczegółowy, zgodnie z wymaganiami tego przepisu, włącznie z określeniem wzorów dokumentów, jakie należy sporządzić na tę okoliczność. Powyższe pozwoli ułatwić wykonawcy poprawne wypełnianie ciężących na nim obowiązków, wynikających nie z samej umowy, ale z przepisów prawa rangi ustawowej. Warto w tym miejscu podkreślić, że to nie zamawiający, bez żadnej podstawy, określił w dokumentach postępowania wymagania wobec wykonawcy w przypadku stwierdzenia braku segregacji odpadów, polegające na powiadamianiu właściciela nieruchomości oraz burmistrza. Wymagania te zobowiązany jest wykonywać przedsiębiorca na podstawie przepisów prawa, a zadaniem zamawiającego było określić szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów w dokumentach zamówienia, co też zamawiający uczynił, a opracowany sposób postępowania można było potraktować jako niezbędne minimum, konieczne do wypełnienia obowiązków ciężących zarówno na wykonawcy (sporządzenie powiadomień i opracowanie w tym zakresie niezbędnej dokumentacji) jak i na zamawiającym (przeprowadzenie w sposób rzetelny postępowania administracyjnego w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi na podstawie odpowiednio przygotowanej dokumentacji przez wykonawcę).

Zamawiający wyjaśnił, że opracował wzory powiadomień i notatki, działając na podstawie posiadanych doświadczeń

współpracy z przedsiębiorcami w przeszłości, kiedy to wykonawcy nie wykonywali prawidłowo swoich obowiązków w tym zakresie. Z założenia wynikającego

z obecnie ustanowionych postanowień, wykonawca stwierdziwszy brak segregacji podczas odbioru odpadów:

- wykona dokumentację fotograficzną oraz notatkę, w której opisze stwierdzone błędy (zazwyczaj jeszcze na miejscu odbioru odpadów i dla ułatwienia według wzoru stanowiącego załącznik do umowy);
- odbierze odpady jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;
- następnie powiadomi o odbiorze odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych właściciela nieruchomości oraz burmistrza Białogardu (dla ułatwienia na wzorach stanowiących załączniki do umowy).

Taki sposób postępowania skład orzekający ocenił jako prosty i prawidłowy w zakresie dotyczącym spełnienia wszystkich wymagań określonych w art. 6ka u.c.p.g.

Idąc dalej, odwołujący argumentował, że wykonawca nie zna właścicieli poszczególnych nieruchomości i nie ma żadnej możliwości ustalenia do kogo należy kierować powiadomienie, a w związku z tym powiadamianie właścicieli nieruchomości jest niewykonalne. Odnosząc się do tego argumentu skład orzekający ponownie podkreślił, że obowiązek powiadamiania właściciela nieruchomości przez wykonawcę o odebraniu odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych z powodu stwierdzenia niewłaściwej ich segregacji jest obowiązkiem wykonawcy wynikającym z przepisów ustawowych (art. 6ka u.c.p.g.), a nie został on narzucony przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Gdyby obowiązek ten był niewykonalny nie znalazłby miejsca w akcie prawnym rangi ustawowej. Ponadto ustalanie właściciela nieruchomości zawsze musi odbyć się we współpracy z zamawiającym – jest to działanie oczywiste. Przekazywanie wykonawcy wykazu wszystkich właścicieli nieruchomości nie ma sensu, ponieważ tytuł prawny posiadania nieruchomości to czynnik zmienny. Dlatego w przypadku stwierdzenia niepoprawnej segregacji wykonawca ma obowiązek ustalić aktualnego właściciela nieruchomości. W tej kwestii musi współpracować z zamawiającym, co zamawiający przewidział w § 17 ust. 1 projektu umowy zapewniając przekazywanie wykonawcy niezbędnych danych osobowych koniecznych do wykonywania obowiązków wynikających z postanowień zawartych w umowie i celu jej realizacji. W § 6 wzoru umowy zamawiający zobowiązał się do bieżącej i stałej współpracy z wykonawcą w celu zapewnienia wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami, natomiast § 14 ust. 3 zapewnia współpracę stron w trakcie wykonywania umowy polegającą na przekazywaniu sobie przez strony umowy wszelkich zawiadomień, zapytań, informacji lub danych związanych lub wynikających z realizacji przedmiotu umowy. Ustalenie właściciela nieruchomości w ramach realizacji umowy nie jest więc czynnikiem niemożliwym do wykonania, choć oczywiście wymaga pewnego zaangażowania w wykonywane obowiązki.

Kolejny argument odwołującego odnosił się do obowiązku okazania przez wykonawcę potwierdzenia powiadomienia właściciela nieruchomości o odebraniu odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych. Odwołujący podniósł, że jest to obowiązek niemożliwy do wykonania, ponieważ oznacza konieczność prowadzenia korespondencji wyłącznie listowej, gdyż w żaden inny sposób wykonawca nie jest w stanie uzyskać pokwitowania odbioru, a ponadto próba osobistego doręczenia przez pracowników wykonawcy powiadomienia jest nierealna, bo właściciel nieruchomości nie ma obowiązku odbierać, ani kwitować takiej informacji. Powyższe twierdzenia odwołującego nie przekonały składu orzekającego. Po pierwsze, postanowienia dokumentacji zamówienia nie wskazywały na obowiązek prowadzenia korespondencji listowej. Po drugie, wykonawca ma obowiązek poinformować właściciela nieruchomości o odebraniu odpadów jako odpadów niesegregowanych (zmieszanych) w związku ze stwierdzeniem niewłaściwej ich segregacji.

W związku z powyższym wykonawca umowy ma swobodę w decydowaniu w jakiej formie

i w jaki sposób poinformuje właściciela nieruchomości o stwierdzonych nieprawidłowościach. Zamawiający nie ograniczał wykonawcy w tym zakresie (nie narzucił mu formy listu ani żadnej innej), a w rozdziale VII ust. 4 pkt 6 i 7 opisu przedmiotu zamówienia wskazał jedynie, sugerując się orzecznictwem sądowo-administracyjnym, że powiadomienie właściciela nieruchomości musi nastąpić w sposób skuteczny oraz w formie, która umożliwia udokumentowanie tej czynności. Sposób, jaki wybrał wykonawca do powiadomienia właściciela nieruchomości oraz potwierdzenie, że powiadomienie zostało skutecznie doręczone właścicielowi, wykonawca musi wskazać w powiadomieniu skierowanym do zamawiającego. Wykonawca ma więc swobodę w decydowaniu o sposobie doręczenia powiadomienia właścicielowi nieruchomości. Przy czym, nawet jeżeli wykonawca uzna, że w jego przypadku, w jego indywidualnych warunkach wykonywania działalności, przekazanie powiadomienia właścicielowi nieruchomości jest możliwe tylko i wyłącznie w formie listu poleconego za potwierdzeniem odbioru, to nie oznacza to, że jest to czynność niemożliwa do wykonania.

W dalszej kolejności odwołujący podniósł, że nałożony na wykonawcę obowiązek udokumentowania powiadomienia właściciela nieruchomości prowadzi do sytuacji, w której wykonawca nie jest w stanie skalkulować ceny oferty, ponieważ nie wie ile powiadomień będzie musiał wysłać. W ocenie składu orzekającego argument ten również okazał się nieprzekonujący. Zamawiający w dokumentach zamówienia wskazał ilość punktów odbioru odpadów na terenie

Białogardu, a więc niezbędne dane do oszacowania oferty. W rozdziale III opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, że liczba nieruchomości (według stanu na dzień 1 lipca 2025 r.), z których będą odbierane odpady komunalne na terenie Białogardu wynosi łącznie 2825 punktów w tym 2288 budynków mieszkalnych jednorodzinnych, 517 budynków wielorodzinnych, 20 nieruchomości niezamieszkałych. Są to punkty, w których potencjalnie może dochodzić do nieprzestrzegania obowiązku segregacji odpadów komunalnych. Zainteresowany zamówieniem wykonawca umowy, który posiada doświadczenie i podejmuje się wykonywania umowy powinien potrafić oszacować ryzyko w tym zakresie według własnych kryteriów, wybranego przez siebie sposobu powiadamiania właściciela nieruchomości czy też własnego doświadczenia. Obowiązek powiadamiania właściciela nieruchomości nie jest obowiązkiem nowym dla potencjalnych wykonawców, funkcjonuje w przepisach od lat i nie powinien stanowić przeszkody dla doświadczonego przedsiębiorcy w szacowaniu oferty, a także z całą pewnością jest obowiązkiem wykonalnym i przewidywalnym kosztowo.

Odwołujący wskazał również, że w przypadku, gdy właściciel nieruchomości udostępnia do odbioru odpady w uszkodzonych pojemnikach – zamawiający oczekuje od wykonawcy pozostawienia właścicielowi nieruchomości ulotki informacyjnej, natomiast w przypadku niewłaściwej segregacji zamawiający wymaga stosowania powiadomień, które zdaniem odwołującego stanowią bardziej skomplikowaną i kosztowną procedurę oraz nie mają racjonalnych podstaw. W odpowiedzi na wskazany argument, zamawiający słusznie podkreślił, że w przypadku stwierdzenia niewłaściwej segregacji obowiązujące przepisy prawa zobowiązują podmiot odbierający odpady do wykonania konkretnych zadań – odebrania odpadów jako niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, co w konsekwencji prowadzi do zwiększenia kosztów ich zagospodarowania, a także do wykonania konkretnych zadań przez organ – przeprowadzenia postępowania administracyjnego w celu ustalenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, co wymaga zgromadzenia dokumentacji w sprawie. Powiadomienie właściciela nieruchomości w przedmiotowej kwestii stanowi dowód w sprawie administracyjnej. Ponadto w SWZ (rozdział VII ust. 3 OPZ) wykonawca został zobowiązany do stosowania ulotek informacyjnych, o poprawnej segregacji odpadów. Zgodnie z postanowieniami rozdziału IX pkt 8 załącznika nr 1 do umowy wykonawca jest również obowiązany do wspierania zamawiającego w osiągnięciu wymaganych przepisami obowiązującego prawa poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, nieprzekraczania poziomów składowania odpadów komunalnych oraz do podejmowania w tym celu wszystkich koniecznych oraz możliwych działań informacyjnych i edukacyjnych we współpracy z zamawiającym. Działania edukacyjne są formą działania, która podejmowana przez wykonawcę może przyczynić się realnie do poprawy segregacji odpadów komunalnych.

W sytuacji jednak, gdy dochodzi do nieprzestrzegania obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zarówno wykonawca, jak i zamawiający, zobowiązani są do stosowania przepisów prawa.

Co istotne, w ocenie składu orzekającego, na przedmiotowy zarzut należało spojrzeć przez pryzmat żądań sformułowanych przez odwołującego. W przypadku odwołań dotyczących treści SWZ powiązanie zarzutów i żądań ma szczególnie doniosłe znaczenie. Oceniając zarzut pod tym kątem Izba doszła do przekonania, że także z tego powodu nie powinien on zasługiwać na uwzględnienie. Przez sformułowane żądania odwołujący dążył *de facto* do wykreślenia z treści SWZ obowiązków wykonawcy związanych z powiadamianiem właścicieli nieruchomości o przypadkach niedopełnienia przez nich obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Jak wskazano powyżej, obowiązek ten wynika z przepisów u.c.p.g., zatem wykonanie żądań wskazanych przez odwołującego nie mogło mieć miejsca. Odnosząc się natomiast do wniosku odwołującego o wykreślenie kar umownych za niepoprawne zaraportowanie nieprawidłowości, Izba stwierdziła, że zamawiający nie wymagał od wykonawcy umowy „raportowania” w zakresie dotyczącym sytuacji stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów. Przeświadczenie wykonawcy o tym, że postanowienia umowy wprowadzają obowiązek „raportowania” świadczyło o nadinterpretacji jej treści. Wykonawca zobowiązany jest stosować przede wszystkim przepisy prawa, a szczegółowy sposób postępowania został w tym zakresie określony w § 7 ust. 6 wzoru umowy. Cała procedura zawsze dotyczy indywidualnej sprawy konkretnego właściciela nieruchomości. Nie ma potrzeby prowadzenia dodatkowego „raportowania”. W powołanym przez odwołującego § 11 ust. 1 pkt 22 umowy przewidziano kary umowne za niestosowanie lub nieprawidłowe stosowanie procedury, określonej na wypadek stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów. Usunięcie tego postanowienia spowodowałoby, że zamawiający mógłby stracić kontrolę nad przestrzeganiem tej procedury przez wykonawcę. Kary umowne z założenia mają zabezpieczyć zamawiającego, a jednocześnie stanowić motywację dla wykonawcy do rzetelnego wykonywania określonych obowiązków, co dodatkowo w tym przypadku leży w interesie publicznym. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że koszty zagospodarowania odpadów zmieszanych są kilkukrotnie wyższe niż koszty zagospodarowania odpadów segregowanych. Odebranie odpadów jako niesegregowanych, a jednocześnie nieprawidłowe stosowanie procedury opisanej przez zamawiającego w umowie doprowadzi do sytuacji,

w której zamawiający zostanie obciążony dodatkowymi kosztami, a właścicielowi nieruchomości nie będzie można podwyższyć w drodze decyzji administracyjnej, opłaty z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi za miesiąc, w którym nie przestrzegał on zasad segregacji odpadów, z uwagi na niewłaściwe przygotowanie dokumentacji przez wykonawcę. Jest to sprzeczne nie tylko z przepisami prawa, ale również z interesem publicznym. Odwołujący podkreślał przy tym, że opisana powyżej kara umowna zniechęci wykonawców do prowadzenia kontroli przez co bezpieczniejszą „strategią” dla wykonawcy będzie zaniechanie kontroli i „raportowania”. W tym kontekście należało jeszcze raz podkreślić, że to nie zamawiający ustanowił obowiązek odbierania nieprawidłowo posegregowanych odpadów jako zmieszanych i sporządzanie na tę okoliczność odpowiednich powiadomień, ale wynika to z przepisu art. 6ka u.c.p.g. Zamawiający nie może „zwolnić” wykonawcy z wykonywania tego obowiązku, a „strategia” unikania prowadzenia kontroli przez wykonawcę, którą odwołujący określił jako „bezpieczniejszą” to w istocie celowe omijanie przepisów i unikanie wykonywania obowiązków z nich wynikających, co nie mogło spotkać się z akceptacją Izby.

Odwołujący na rozprawie zmodyfikował żądanie przedstawione w pkt II ust. 6 odwołania

i wniósł dodatkowo o wykreślenie z treści załącznika nr 1 do SWZ postanowień zawartych

w rozdziale VII ust. 4 pkt 5 i 7. Izba uznała powyższą modyfikację żądania za bezprzedmiotową. W ocenie składu orzekającego w odwołaniu nie zostały podniesione zarzuty względem ww. postanowień opisu przedmiotu zamówienia.

Tym samym Izba, mając na uwadze dyspozycję wynikającą z cytowanego wcześniej art. 555 Pzp, nie mogła orzec w tym zakresie, ponieważ stanowiłoby to wyjście poza zarzuty odwołania.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 1.5. *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu

w zakresie dotyczącym części zarzutu podniesionego w pkt 1.3. *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutu wskazanego

w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy Pzp sformułował postanowienia określone w § 13 ust. 7 pkt 2) i 3) projektu umowy (załącznik nr 2 do SWZ).

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Merytorycznie zostało rozpoznanych pięć zarzutów. Jeden został częściowo uwzględniony,

a w pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone. W konsekwencji Izba obciążyła kosztami odwołującego w części 4/5 oraz zamawiającego w części 1/5.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (15 000,00 zł) koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600,00 zł) oraz koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i noclegu (4 170,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 22 770,00 zł. Zamawiający poniósł koszty w wysokości 4 170,00 zł (wynagrodzenie pełnomocnika i jego nocleg), a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 4 554,00 zł (22 770,00 zł x 1/5). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 18 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 18 216,00 zł (22 770,00 zł x 4/5). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 384,00 zł (18 600,00 zł – 18 216,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d)

w zw. z § 7 ust. 2 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).

Przewodniczący:.....