

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Barbara Loba

Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1.w dniu 08 września 2025 r. przez wykonawcę: **Lekaro Sp. z o.o., Wola Ducka 70A, 05-408 Glinianka,**

2.w dniu 08 września 2025 r. przez wykonawcę: **W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa,**

3.w dniu 08 września 2025 r. przez wykonawcę: **PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa,**

4.w dniu 08 września 2025 r. przez wykonawcę: **Partner Sp. z o.o. Sp.k., Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Urząd**

m.st. Warszawy, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa,

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy: **W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie odwołującego,

B.wykonawcy: **PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o.,ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3815/25 po stronie odwołującego,

C.wykonawcy: **Partner Sp. z o.o. Sp.k., Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3794/25 po stronie odwołującego,

D.wykonawcy: **Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25, KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie odwołującego,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.wykonawcy: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawa Sp. z o.o., ul. Obozowa 43, 01-161 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3780/25 po stronie zamawiającego,

B.wykonawcy: **W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3780/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 4 i 6 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25;

2.oddala odwołania;

3.kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołujących - wykonawcę: Lekaro Sp. z o.o. (KIO 3780/25), wykonawcę: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. (KIO 3790/25), wykonawcę: PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. (KIO 3794/25), wykonawcę: Partner Sp. z o.o. Sp.k. (KIO 3815/25), i:

3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołujących tytułem wpisu od odwołania, w tym:

3.1.1kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: **Lekaro Sp. z o.o., Wola Ducka 70A, 05-408 Glinianka** tytułem wpisu od odwołania;

3.1.2kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: **W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

3.1.3kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: **PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o.,ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

3.1.4kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Partner Sp. z o.o. Sp.k., Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

3.2zasądza kwotę: **14 400 zł 00 gr** (słownie: czternaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) od odwołujących na rzecz zamawiającego, stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika, w tym:

3.2.1zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Lekaro Sp. z o.o., Wola Ducha 70A, 05-408 Glinianka** na rzecz zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Urząd m.st. Warszawy, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.2zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Urząd m.st. Warszawy, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.3zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Urząd m.st. Warszawy, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.4zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Partner Sp. z o.o. Sp.k., Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Urząd m.st. Warszawy, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3780/25, KIO 3790/25, KIO 3794/25, KIO 3815/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa – Urząd m.st. Warszawy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: „*Odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości położonych w m.st. Warszawie (zadania nr 1, 2, 3, 4, 7 i 9)*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2025 r. – pod nr 558182 – 2025 nr wydania Dz.U. S: 163/2025.

W dniu 08 września 2025 r. wykonawca: Lekaro Sp. z o.o. z siedzibą w Woli Duckiej (sygn. akt KIO 3780/25), wykonawca: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3790/25), wykonawca: PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3794/25) oraz wykonawca: Partner Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3815/25) wnieśli odwołania wobec treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia.

KIO 3780/25

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 112 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 2, art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp oraz art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2025 r., poz. 733), poprzez określenie w cz. III pkt 12.2.3 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów, w sytuacji gdy:

- posiadanie ww. zezwolenia do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia nie jest wymagane przepisami odrębnymi, w tym nie jest niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia;
- warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w tym jego posiadanie nie jest niezbędne do należytego wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia;
- sformułowanie warunku nie jest uzasadnione potrzebą obiektywnej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

- sformułowanie warunku prowadzi do dyskryminacji Odwołującego, naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ, poprzez usunięcie z cz. III pkt 12.2.3 SWZ warunku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów.

Odwołujący wyjaśnił, że jako podmiot świadczący usługi objęte przedmiotem zamówienia posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem prowadzonego postępowania. Wskutek określonych przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp warunków udziału w postępowaniu Odwołujący pozbawiony jest możliwości ubiegania się o zamówienie, a w konsekwencji jego uzyskania, co prowadzi do powstania szkody po jego stronie.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 6.1 SWZ, przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów z terenów nieruchomości położonych w m.st. Warszawie.

W cz. III pkt 12.2.3 SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu *Posiada zezwolenie na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów* stanowiący warunek, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp, tj. dotyczący posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Jak wynika z art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 114 pkt 1 Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców posiadania zezwolenia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w tym przypadku odbioru odpadów, o ile wynika to z odrębnych przepisów. W przypadku ww. rodzaju warunku o dopuszczalności jego sformułowania rozstrzygające znaczenie mają zatem przepisy odrębne.

Odwołujący wskazał, że art. 6c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2025 r., poz. 733) wyraźnie rozróżnia zamówienie publiczne na odbieranie odpadów albo odbieranie i zagospodarowanie odpadów. Art. 6d ust. 1 ww. ustawy stanowi: „*Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów*”. W niniejszej sprawie natomiast Zamawiający prowadzi postępowanie na odbiór odpadów, na co wskazują nie tylko nazwa i zasadnicze obowiązki wykonawcy, ale i fakt, że jednocześnie dla zadań objętych przedmiotem zamówienia są prowadzone odrębne postępowania na zagospodarowanie odpadów pochodzących z M. St. Warszawy (Zamawiającym jest Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w M. St. Warszawie sp. z o.o.).

Stosownie do art. 9b ust. 1 ww. ustawy, działalność polegająca na odbieraniu odpadów jest działalnością regulowaną. Nie można zatem od przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie odbierania odpadów wymagać spełnienia dodatkowych warunków, szczególnie, że ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tj. Dz.U. z 2024 poz. 236) wprost rozróżnia następujące zakresy reglamentacji (art. 37 ust. 1):

- działalność wolną (bez reglamentacji),
- wymagającą koncesji,
- działalność regulowaną,
- działalność wymagającą zezwolenia.

Nie można wymagać w warunkach zamówienia, aby do prowadzenia regulowanej działalności gospodarczej (in concreto odbierania odpadów) przedsiębiorca, posiadał jeszcze zezwolenie, ponieważ jest to wprost sprzeczne z dwiema ustawami (art. 9b ust. 1 u.c.p.g. oraz art. 37 ust. 1 Prawo przedsiębiorców). Sformułowanie przez Zamawiającego kwestionowanego warunku stanowi zatem naruszenie ww. przepisów ustawy. Zdaniem Odwołującego, zasadne jest stwierdzenie, że wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór odpadów komunalnych jest nieważny na mocy art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 58 § 1 in initio k.c. w związku z art. 6d ust. 1 u.c.p.g. w związku z art. 9b ust. 1 u.c.p.g. w związku z art. 2 i art. 37 ust. 1 Prawa przedsiębiorców oraz art. 22 Konstytucji RP.

Ponadto, stosownie do art. 112 ust. 1 Pzp, 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. Z ww. przepisu wynika, że sformułowany warunek udziału w postępowaniu musi znajdować uzasadnienie w przedmiocie zamówienia, musi być faktycznie niezbędny do wykonania zamówienia i adekwatny do założonego celu zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu służą ponadto weryfikacji posiadania przez wykonawców minimalnych zdolności. Muszą one być zatem określone na poziomie poniżej którego nie sposób mówić o należytej realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł dodatkowo, że posiadanie ww. zezwolenia, uwzględniając opis przedmiotu zamówienia, nie

jest również niezbędne do należytego wykonania usług objętych tym przedmiotem. Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów z MGO (Miejsca Gospodarowania Odpadami) oraz ich przekazanie do miejsc zagospodarowania odpadów (instalacje). SWZ wskazuje jedynie na możliwość, a nie obowiązek przekazania odebranych odpadów do instalacji za pośrednictwem stacji przeładunkowych (§2 ust. 1 pkt 3 OPZ), co wymagałoby posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Treść § 37 OPZ potwierdza, że korzystanie ze stacji przeładunkowych celem magazynowania lub przeładunku na nich odpadów jest jedynie możliwością, a nie obowiązkiem wykonawcy, a nawet, gdyby wykonawca chciał skorzystać z ww. możliwości, to i tak jest ona, co wynika z §37 ust. 1 OPZ, uzależniona od zgody Zamawiającego. W §37 ust. 5 OPZ Zamawiający przewidział oczekiwany sposób działania wykonawcy w sytuacji, gdy nie wykorzystuje on stacji przeładunkowej przy realizacji zamówienia, a zatem, gdy nie przewiduje procesu zbierania odpadów przez wykonawcę.

Treść dokumentów zamówienia potwierdza zatem, że zbieranie odpadów nie tylko nie jest obowiązkowe, ale wręcz nie jest preferowane przez Zamawiającego, który zastrzega dla siebie prawo do odmowy wyrażenia takiej zgody, zresztą bez określenia przesłanek takiej odmowy. Zamawiający wprost przewiduje i dopuszcza sytuację, w której wykonawca nie posiada zezwolenia na zbieranie danej frakcji odpadów. W takiej sytuacji nie może on zbierać odpadów komunalnych, a tym samym musi je przekazać bezpośrednio do instalacji, co w żaden sposób nie oznacza realizacji zamówienia niezgodnie z umową/OPZ. Odwołujący przywołał §38 ust. 1 OPZ i podkreślił, że SWZ nie przewiduje obowiązku korzystania ze stacji przeładunkowej na jakąkolwiek okoliczność (np. awaria instalacji). Obowiązkiem wykonawców jest przekazywanie odebranych odpadów bezpośrednio do wskazanych przez Zamawiającego miejsc zagospodarowania odpadów (instalacji). Wykorzystanie stacji przeładunkowych jest jedynie możliwością stworzoną wykonawcy, która nie jest preferowana przez Zamawiającego, stąd traktowana jest przez niego jako wyjątek.

Odwołujący wskazał, że uwzględniając swoje doświadczenie z realizacji innych zamówień, w tym obsługi obszarów na rzecz tego Zamawiającego, potwierdzone uzyskanymi referencjami, bez posiadania przedmiotowego zezwolenia da się prawidłowo, zgodnie z wymaganiami prawa oraz bez ryzyka dla ciągłości świadczonych usług odbioru odpadów, a więc i bez ryzyka dla interesu i zdrowia publicznego, zrealizować przedmiot zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że nie przez przypadek Zamawiający nie określił w SWZ obowiązku wykorzystywania przy realizacji zamówienia stacji przeładunkowych tj. zbierania odpadów. Uzasadnione jest stwierdzenie, że taki obowiązek byłby bowiem sprzeczny z przepisami obowiązującego prawa.

Z przepisów ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2023 poz. 1587), jak i ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2024 poz. 399) wynika, że tymczasowe magazynowanie odpadów na stacji przeładunkowej może mieć miejsce wyłącznie w przypadkach szczególnych, a w przypadku zmieszanych odpadów jest wręcz zakazane (art. 9e ust. 1 ustawy o odpadach) (wyrok NSA z dnia 15.02.2018 r., II OSK 1770/17).

O zbędności wymaganego w ramach warunku udziału zezwolenia świadczy również okoliczność, że zbieranie odpadów jest ograniczone ilościami określonymi w decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów, dla każdego odpadu oddzielnie na rok oraz w tym samym czasie. Można zatem zadać sobie pytanie, czy posiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów ma dla Zamawiającego jakiegokolwiek praktyczne znaczenie, w sytuacji w której w okolicznościach wyczerpania limitów, choćby na inne zamówienia, lub w przypadku posiadania decyzji o limitach mniejszych niż ilości odbierane z terenu zadania, a określone w OPZ, wykonawca nie będzie mógł tego zbierania faktycznie realizować?

Odwołujący wskazał także, że przedmiotowy warunek prowadzi do ograniczenia konkurencji, poprzez wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy obiektywnie są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie, nie posiadając jednak przedmiotowego zezwolenia. Wymaga podkreślenia, że Odwołujący, nie posiadając zezwolenia dotyczącego wszystkich frakcji odpadów, z powodzeniem realizuje obecnie na rzecz Zamawiającego analogiczne zamówienie, a do jego realizacji posiadanie zezwolenia nie jest niezbędne (posiadanie przedmiotowego zezwolenia nie stanowiło warunku udziału w postępowaniu). Sytuacja taka oznacza tym samym nierówne traktowanie wykonawców, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp.

Pismem z dnia 22 października 2025 r. Odwołujący przedstawił wnioski dowodowe wraz z załącznikami.

KIO 3790/25

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 487 § 2 KC w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, uniemożliwiający jej prawidłową wycenę, a także nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do nieporównywalności ofert, a zarazem naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim:

– Zamawiający nie podaje w SWZ, w szczególności w § 5 i § 38 OPZ, miejsc zagospodarowania odpadów właściwych dla całego okresu realizacji zamówienia ani nie określa co najmniej zasad, według których będzie wskazywał takie

miejsca w czasie realizacji zamówienia, określonych w taki sposób by gwarantowały one, że w razie konieczności transportowania odpadów do miejsc zagospodarowania oddalonych o więcej niż 40 km od granic Zadań obowiązek ten będzie w równym stopniu dotyczył wszystkich wykonawców realizujących zamówienie,

- Zamawiający nie wskazuje w § 38 OPZ na obowiązek posiadania przez wykonawcę stacji przeładunkowej, mimo iż przy przyjętym opisie przedmiotu zamówienia taki obowiązek wystąpi, a w szczególności może on wynikać wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa,

- Zamawiający nakazał wykonawcom ustalenie stawki za transport 1 km odpadów „w linii prostej”,

- Zamawiający nie przewiduje możliwości odstąpienia od mycia i dezynfekcji pojemników przez wykonawcę w sytuacji, gdy realizacja tego obowiązku nie jest możliwa z przyczyn od wykonawcy niezależnych, a w szczególności powstałych na skutek działań lub zaniechań właścicieli nieruchomości lub osób trzecich;

2.art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 2 i 4 Pzp w zw. z art. 3531 KC oraz art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, poprzez określenie warunków zamówienia odnoszących się do zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyka związanego ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, w szczególności na skutek tego, że wprowadzony przez Zamawiającego mechanizm waloryzacji jest iluzoryczny i oderwany od specyfiki przedmiotu niniejszego zamówienia.

3.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 3531 KC, art. 487 § 2 KC, art. 483 § 1 KC i art. 484 KC, poprzez sformułowanie projektowanych postanowień umownych w sposób sprzeczny z tymi przepisami zarówno z uwagi na wprowadzenie rażąco wygórowanej kary umownej za niewykonanie obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należyтым stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym kar umownych, prowadzące do pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia za zrealizowane usługi z jednoczesnym obowiązkiem zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej, jak też poprzez brak wprowadzenia do projektowanych postanowień umownych zapisów, które obligowałyby Zamawiającego do każdorazowego wskazywania wykonawcy, niezwłocznie po zaistnieniu uchybienia stanowiącego podstawę do naliczenia kary umownej, że Zamawiający dane zachowanie lub zaniechanie traktuje jako podstawę do naliczenia kary umownej i kara taka zostanie naliczona, przez co wykonawca pozbawiany jest możliwości podjęcia działań naprawczych i uniknięcia dalszego naliczania kar, co powoduje, że ukształtowana projektowanymi postanowieniami umownymi instytucja kary umownej jest sprzeczna z celem i charakterem tej instytucji ukształtowanej wskazanymi przepisami Kodeksu cywilnego, jak również co narusza zasady współżycia społecznego oraz równowagę stron umowy i stanowi o nadmiernym obciążeniu wykonawców ryzykiem kontraktowym, narusza zasadę proporcjonalności oraz utrudnia uczciwą konkurencję wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany zapisów SWZ w następujący sposób:

I Wprowadzenie do § 38 OPZ lub § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ zapisu, zgodnie z którym Zamawiający - przy wskazywaniu miejsc zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, o których mowa w § 38 ust. 1 OPZ- będzie zasadą kierował się, że moce przerobowe instalacji (stacji przeładunkowych) stanowiących miejsca zagospodarowania odpadów dedykowane do zagospodarowania danego rodzaju odpadu komunalnego, zlokalizowane na terenie m. st. Warszawy i w odległości 0-40 km od granic Zadania, będą rozdzielane pomiędzy Zadaniami w sposób proporcjonalny do szacowanych ilości odpadów danego rodzaju odbieranych z Dzielnic objętych poszczególnymi Zadaniami (z uwzględnieniem udchyleń +/- limity wskazanych w kolumnie cztery Tabeli z § 38 ust. 1 OPZ). Na analogicznych zasadach, tj. również proporcjonalnie, Zamawiający będzie nakładał na wykonawców realizujących zamówienie w poszczególnych Zadaniach obowiązek transportu odpadów do miejsc zagospodarowania, które znajdują się w odległości powyżej 40 km od granic Zadań,

II Uzupełnienie § 37 OPZ o zapis, że Wykonawca ma obowiązek posiadania stacji przeładunkowej, która mogłaby być wykorzystywana do realizacji zamówienia, przy czym decyzja o korzystaniu z niej w danej sytuacji należy do Wykonawcy (z wyłączeniem sytuacji, gdy obowiązek skorzystania ze stacji przeładunkowej wynika wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa),

III Zmianę § 6 ust. 2 PPU oraz SWZ, w tym pkt 23 i 26 SWZ – Instrukcja dla wykonawców poprzez wykreślenie słów „liczonej w linii prostej” i zastąpienie ich sformułowaniem „liczonej po najkrótszej trasie ustalonej przed pierwszym transportem odpadów do danego miejsca zagospodarowania po drogach publicznych, na których dopuszczalne jest poruszanie się pojazdów o masie całkowitej powyżej 3,5 tony”,

IV Wprowadzenie do § 25 ust. 1 OPZ następującej zmiany: Wykonawca zobowiązany jest do mycia, w tym również dezynfekowania, pojemników po wewnętrznej i zewnętrznej stronie nie rzadziej niż co 3 miesiące, przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody lub w myjniach, z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca nie odpowiada za realizację tego obowiązku, jeżeli w wyznaczonym terminie mycie i dezynfekcja pojemnika były niemożliwe

z uwagi na to, że pojemnik był niedostępny w danym MGO lub jego umycie i dezynfekcja były z innych względów, leżących po stronie właściciela nieruchomości lub osób trzecich niemożliwe,

VZmniejszenie określonej w poz. 2 tabeli zamieszczonej w § 8 ust. 3 PPU, wysokości kary umownej z tytułu niewykonania obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należyłym stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym, do 5 zł za każdy stwierdzony przypadek, wraz z dopuszczeniem możliwości usunięcia naruszenia po wezwaniu,

VIZmianę § 11 ust. 16 PPU alternatywnie, tj. albo (1) poprzez wskazanie, że wykonawca uprawniony jest do żądania waloryzacji wynagrodzenia ilekroć stwierdzone zostanie, że średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za dany rok w stosunku do roku poprzedniego, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu publikowanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” do 31 stycznia każdego roku zmienił się względem roku poprzedniego o 1 pkt (o wysokość zmiany podzielonej na pół), co wyklucza konieczność przedstawienia przez wykonawcę dodatkowych kalkulacji przed zawarciem umowy oraz na etapie ubiegania się o waloryzację albo alternatywnie (2) poprzez wprowadzenie zasady, że wykonawcy należąca będzie waloryzacja w wysokości wykazanej kalkulacją przedstawioną na etapie ubiegania się o waloryzację podzielonej przez pół, przy niezmiennych pozostałych zasadach, na jakich waloryzacja miałaby być dokonana,

VIIWprowadzenie do § 8 PPU postanowienia umownego obligującego Zamawiającego do niezwłocznego poinformowania wykonawcy o stwierdzeniu przez Zamawiającego podstaw do naliczenia kary umownej wymienionej w § 8 ust. 3 PPU, z zastrzeżeniem, że brak informacji o zaistnieniu podstaw faktycznych do naliczenia kary umownej do 10. dnia miesiąca następującego po końcu kwartału, w jakim wystąpiło naruszenie, stanowi przesłankę negatywną do naliczenia danej kary umownej.

Odwolujący wyjaśnił, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem sformułowanie postanowień SWZ w sposób niezgodny z przepisami utrudnia mu dostęp do uzyskania zamówienia i jako taki jest dla niego niekorzystny.

I.Niedookreślenie w SWZ zasad transportowania odpadów do miejsc zagospodarowania.

Odwolujący wskazał, że zgodnie z § 38 ust. 1 OPZ, *Wykonawca jest zobowiązany przekazywać odpady komunalne odebrane z terenu poszczególnych Zadań na zasadach określonych przez Zamawiającego i do wskazanych przez niego miejsc zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych przed zakończeniem każdego dnia, w którym odpady były odbierane, a w przypadku wykorzystywania stacji przeładunkowej, nie później niż w terminie 7 dni po okresie rozliczeniowym, w którym nastąpiło odebranie odpadów.*

W ust. 2 wskazanego paragrafu OPZ Zamawiający zawarł tabelę, w której podał listę miejsc zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, przypisanych do poszczególnych Zadań, z podziałem na frakcje oraz odległość stanowiącą podstawę do obliczenia wynagrodzenia. Z treści tej tabeli wynika, że nie są to miejsca zagospodarowania odpadów obowiązujące dla całego okresu realizacji zamówienia. Jeżeli przedłuży się niniejsze postępowanie, może zdarzyć się, że na dzień rozpoczęcia realizacji zamówienia Zamawiający wskaże wykonawcy nowe, inne niż obecnie podane w tabeli, miejsca zagospodarowania odpadów. Z § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ wynika przy tym wprost, że obowiązkiem Zamawiającego jest wskazywanie miejsc zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, o których mowa w § 38 ust. 1 OPZ, *przypisanych do poszczególnych Zadań w trakcie trwania Umowy – nie później niż na 20 dni przed terminem ich zmiany. Termin ten wyniesie nie mniej niż 5 dni, w przypadku gdy zmiana spowodowana jest awarią lub innym zdarzeniem skutkującym brakiem możliwości przyjmowania odpadów komunalnych w dotychczasowym miejscu ich zagospodarowania.* W całym okresie realizacji zamówienia Zamawiający może więc w sposób całkowicie swobodny zmieniać miejsca zagospodarowania odbieranych przez wykonawcę odpadów.

Wykonawca, składając ofertę, nie ma w tej sytuacji wiedzy, do jakich miejsc zagospodarowania będzie woził odpady odebrane od właścicieli nieruchomości w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

Wykonawca w ofercie określa cenę jednostkową za odbiór 1 Mg odpadów, która uwzględniać ma dowóz odebranych odpadów do miejsca zagospodarowania znajdującego się w odległości do 40 km od granicy Zadania oraz cenę jednostkową za transport 1 Mg odpadów, która stosowana jest do wyliczenia wynagrodzenia wykonawcy, gdy transport odpadów do miejsca zagospodarowania będzie odbywał się na odległość większą niż 40 km od granicy Zadania. Cena jednostkowa za transport 1 Mg odpadów ma zostać wyliczona przez wykonawcę i wskazana w ofercie, mimo iż wykonawca nie ma wiedzy, do jakiej instalacji będzie rzeczywiście woził odpady odbierane z nieruchomości w toku realizacji zamówienia, a w szczególności, czy instalacja ta będzie oddalona od granic Zadania o 50, 100, 200 czy 400 km. Żaden z działających na rynku wykonawców nie jest w stanie w sposób rzetelny określić ceny za transport odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości w takiej sytuacji. Koszt transportu odpadów na odległość 1km jest zmienny i zależy, przede wszystkim, od łącznej odległości, na jaką odpady mają być transportowane. To łączna odległość determinuje bowiem m. in. czas transportu, który z kolei decyduje o kosztach osobowych transportu

i kosztach zapewnienia pojazdów. Nie jest więc tak, że transport odpadów na odległość 1 km kosztuje, w każdym przypadku, tyle samo.

Odwolujący zaznaczył, że rozdział tzw. mocy przerobowych instalacji MPO sp. z o.o. pomiędzy poszczególne zadania jest nierównomierny. MPO sp. z o.o. obecnie nie wykorzystuje własnych instalacji do zagospodarowania odpadów pochodzących z Zadania nr 2 i 3. Odpady o kodzie 20 03 01 są w całości zagospodarowane w instalacji firmy Remondis sp. z o.o. również znajdującej się w Warszawie. Natomiast w pozostałych Zadaniach w pierwszej kolejności odpady te mają być zagospodarowywane w instalacjach własnych MPO sp. z o.o., ale odpowiednio w ilościach do 1300 Mg/dzień dla Zadania nr 5, do 500 Mg/dzień dla Zadania nr 6, do 400 Mg/dzień dla Zadania nr 9, do 300 Mg/dzień dla Zadania nr 8, do 270 Mg/dzień dla Zadania nr 4 i 140 Mg/dzień dla Zadania nr 7.

Odwolujący podkreślił, że miejsca zagospodarowania odpadów – instalacje zagospodarowujące odpady z m. st. Warszawy są wybierane przez MPO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, któremu m. st. Warszawa powierzyło realizację zadania własnego w tym zakresie. MPO sp. z o.o. w pierwszej kolejności korzysta z instalacji własnych, natomiast dla odpadów, dla których nie dysponuje własnymi instalacjami (lub w sytuacji, gdy własne instalacje są niewystarczające) MPO sp. z o.o. wybiera instalacje w drodze przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Obecnie MPO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która organizuje w imieniu Zamawiającego przetargi na zagospodarowanie odpadów odebranych z terenu m. st. Warszawy, a jednocześnie jest wykonawcą ubiegającym się o realizację niniejszego zamówienia, decyduje więc, do jakiej instalacji spośród tych, które uzyskały zamówienie na zagospodarowanie będą kierowane odpady z danego Zadania (Dzielnicy Warszawy) i w jakiej ilości. Decyzja, o której mowa, z racji tego, że MPO sp. z o.o. jest podmiotem wewnętrznym Zamawiającego, w pełni przez niego kontrolowanym (co Zamawiający wielokrotnie podkreślał, chcąc udzielić MPO sp. z o.o. tzw. zamówienia in house) w praktyce jest przy tym podejmowana wspólnie z m. st. Warszawa (Zamawiającym). Mając to na uwadze oraz uwzględniając, że równocześnie znaczna część odpadów może być zagospodarowana w instalacjach własnych MPO sp. z o.o. znajdujących się na terenie Warszawy, tylko ten wykonawca może, kalkulując cenę w niniejszym Postępowaniu, założyć, że na dalekie odległości nie będzie w ogóle woził odpadów lub będzie woził je w jakiejś określonej proporcji względem odpadów, które będzie zagospodarowywał w Warszawie (w określonej maksymalnej ilości miesięcznej). Wszyscy pozostali wykonawcy nie mają żadnych danych odnośnie do tego, jak będzie kształtował się stosunek odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości nie wymagających transportu na dalsze odległości i tych, które takiego transportu będą wymagały. Nawet więc jeśli wykonawca, składając ofertę w niniejszym postępowaniu, na podstawie swojego doświadczenia może ustalić, ile kosztuje transport 1 Mg odpadów na odległości 1 km w sytuacji, gdy łączna odległość do pokonania to 50 km, a ile gdy łączna odległość to 500 km, nie ma danych ku temu by ustalić, jak będzie kształtowała się proporcja pomiędzy tymi dwoma sytuacjami na etapie realizacji zamówienia. Dane z realizacji takiego samego zamówienia w przeszłości pokazują, że MPO sp. z o.o. (działając w porozumieniu z Zamawiającym) całkowicie swobodnie rozdziela odpady odbierane z Dzielnic m. st. Warszawa pomiędzy instalacjami, którymi dysponuje w danym czasie, a co za tym idzie żadne doświadczenie, jakim może dysponować wykonawca składający ofertę w tym Postępowaniu nie jest wystarczające do tego, by móc oszacować ryzyka związane z takim modelem opisu przedmiotu zamówienia i odpowiednio skalkulować ofertę.

Odwolujący wskazał, że wprowadzenie do niniejszego postępowania jednoznacznych, wspólnych i takich samych zasad wskazywania miejsc zagospodarowania odpadów dla wszystkich wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie jest konieczne dla zapewnienia porównywalności składanych ofert.

Odwolujący podkreślił, że przedmiot zamówienia, zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp, opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. To, jaka część odpadów będzie wymagała transportu na odległość ponad 40 km i gdzie odpady te będą musiały zostać zawiezione (na jaką odległość) jest w realiach niniejszej sprawy okolicznością mającą wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca, by prawidłowo skalkulować cenę ofertową, musi oszacować, ile pojazdów do transportu odpadów na odległość ponad 40 km potrzebuje, ilu potrzebuje kierowców do takiego transportu itd. W przypadku transportu na większe odległości, następuje bowiem przeładunek odpadów z pojazdów typu „śmieciarka” na pojazd typu „TIR”. Obecnie, nawet doświadczony wykonawca, oszacowania takiego na podstawie danych zawartych w OPZ nie może dokonać. Przy okresie realizacji zamówienia wynoszącym 36, a nawet 48 miesięcy Zamawiający podaje dane właściwe dla miesięcy styczeń – marzec 2026r. (a więc okresu, w którym zamówienie nawet może nie być realizowane), nie podając danych odnoszących się do kolejnych miesięcy. Nawet jeśli Zamawiający nie ma pewności, w jakich instancjach poza instalacjami MPO sp. z o.o. odpady będą w kolejnych miesiącach zagospodarowywane, to jego obowiązkiem wynikającym z art. 99 ust. 1 Pzp jest podanie co najmniej informacji odnośnie tego, według jakich zasad będą rozdzielane moce przerobowe gwarantowanych miejsc zagospodarowania odpadów (instalacji MPO sp. z o.o.) pomiędzy Zadania oraz określenia jednoznacznych zasad przypisywania pozostałych miejsca zagospodarowania odpadów do poszczególnych Zadań. Zasady te bowiem są

możliwe do ustalenia z góry, tak, by każdy z wykonawców biorących udział w Postępowaniu miał te same dane do oszacowania (już na podstawie swojego doświadczenia), jak często będzie musiał wykonywać transport na odległość ponad 40 km i jakimi w związku z tym zasobami musi dysponować, a w ślad za tym, jakie koszty będą się z tym wiązać.

Ponadto, przepis art. 99 ust. 4 Pzp wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a co za tym idzie Zamawiający nie może kształtować opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w praktyce pozwala na nakładanie dodatkowych obowiązków tylko na niektórych uczestników rynku, utrudniając im tym samym konkurencję z innymi wykonawcami. Tymczasem przy braku wnioskowanych zapisów tak właśnie będzie się działo. Przykłady ostatnich lat pokazują, że Zamawiający dowolnie przypisuje miejsca zagospodarowania odpadów do wykonawców zamówienia, „sterując” tym samym rynkiem. Zwolnienie niektórych wykonawców z obowiązku transportowania odpadów na dalekie odległości ma bezpośredni wpływ na ponoszone przez nich koszty logistyczne całej usługi odbioru odpadów, a nadto pozwala na zwolnienie części zasobów niektórych wykonawców w celu realizacji innych zamówień na tym samym rynku.

Odwolujący wskazał, że z niniejszym zarzutem bezpośrednio wiąże się także kolejne żądanie odwołania, a mianowicie żądanie by w § 37 OPZ wskazano wprost, iż każdy z wykonawców zobowiązany jest do zapewnienia stacji przeładunkowej odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, przy czym decyzja o korzystaniu ze stacji przeładunkowej, poza sytuacjami, w których wykorzystanie tej stacji będzie konieczne ze względu na obiektywny brak możliwości przekazania odpadów do miejsc zagospodarowania odpadów przed zakończeniem dnia, w którym odpady były odbierane, pozostawione zostało wykonawcy. Obecnie z § 37 OPZ nie wynika wprost obowiązek wykorzystywania przez wykonawcę niniejszego zamówienia do realizacji zamówienia stacji przeładunkowej, tj. miejsca, które umożliwia przeładunek oraz magazynowanie odpadów przed przetransportowaniem ich do miejsc zagospodarowania.

By ułatwić wdrożenie określonych przez Zamawiającego zasad rozdzielania odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości (a konieczność ustalenia i opisanie takich zasad została wykazana powyżej) każdy wykonawca musi posiadać stację przeładunkową, która zapewniłaby możliwość czasowego przechowywania (magazynowania) odpadów w sytuacjach awaryjnych, związanych z koniecznością dochowania założonych limitów odpadów możliwych do przyjęcia, a ustalonych dla poszczególnych miejsc zagospodarowania odpadów.

43. Mając na uwadze, że już obecnie nie da się prawidłowo zrealizować przedmiotu zamówienia bez stacji przeładunkowej, bowiem mogą wystąpić sytuacje wynikające wprost z przepisów prawa wymagające korzystania z takiej stacji, niniejsze żądanie ma charakter porządkowy i w praktyce nie nakłada na wykonawców dodatkowego obowiązku, którego już obecnie nie realizowaliby dobrowolnie.

II. Konieczność wyliczenia ceny jednostkowej za transport odpadów dla odległości liczonej „w linii prostej”.

Zgodnie z przywołanym powyżej §6 ust. 2 PPU oraz odpowiednio w świetle m. in. pkt 23 i 26 SWZ stawka za 1 km transportu 1 Mg odpadów komunalnych, dla odległości powyżej 40 km od granicy Zadania do instalacji lub stacji przeładunkowych, o których mowa w § 38 OPZ, liczona jest w linii prostej. O ile uproszczenie takie może być zrozumiałe przy transporcie odpadów po terenie m. st. Warszawa, tj. przy ustaleniu ceny brutto za odbiór 1 Mg odpadów komunalnych, gdzie odległości mierzone w linii prostej i po drogach publicznych nie różnią się istotnie pomiędzy sobą, taki sposób liczenia kosztów transportu na odległość powyżej 40 km od granic Zadania jest całkowicie niezasadny i niezrozumiały. Analiza odległości miejsc zagospodarowania odbieranych z m. st. Warszawy odpadów od granic poszczególnych Zadań, wskazywanych w § 38 OPZ, ale i innych, do których odpady były wożone w latach ubiegłych, wskazuje, że pomiędzy odległością liczoną w linii prostej a odległością, jaka musi rzeczywiście zostać pokonana przez pojazd wiozący odpady występują istotne różnice.

O ile profesjonalny wykonawca, mając podane w OPZ w sposób wiążący miejsca zagospodarowania i ilość odpadów podlegających w nich zagospodarowaniu (np. 100%), mógłby wyliczyć, jak powyższe różnice w odległościach przekładają się na rzeczywiste koszty realizacji tej usługi, a więc i na oferowaną cenę ofertową, możliwość przeprowadzenia w tym zakresie poprawnych wyliczeń nie istnieje w sytuacji, gdy tak, jak w niniejszej sprawie, nie jest przesądzone, że instalacje wskazane w OPZ będą tymi, do których w rzeczywistości konieczne będzie transportowanie odpadów. Nie jest obiektywnie możliwe, nawet przy dochowaniu podwyższonej staranności, ustalenie jednej (ryczałtowej), adekwatnej do wszystkich możliwych sytuacji ceny jednostkowej za wożenie odpadów na odległość 1 km.

Dążenie po stronie Zamawiającego do uproszczenia mechanizmu rozliczeń z wykonawcami nie uzasadnia odstąpienia przez Zamawiającego od zasad opisu przedmiotu zamówienia wynikających z art. 99 ust. 1 Pzp, tak, jak generalnie takiego odstąpienia nie uzasadniają trudności w opisanie przedmiotu zamówienia, czy tak jak w niniejszej sprawie konieczność wykonania dodatkowych działań przez Zamawiającego.

Odwolujący wskazał, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest transport odpadów po drogach publicznych właściwych dla pojazdów ciężarowych (inny rodzaj transportu nie jest dopuszczony SWZ), a skoro tak, to okolicznością mającą wpływ na sporządzenie oferty jest to, jaką odległość ma pokonać pojazd. Odległość przy tym nie jest pokonywana przez pojazd w linii prostej, a tak jak wiodą drogi publiczne, a co za tym idzie, to, jak daleko od granic

Zadania jest w linii prostej do miejsc zagospodarowania odpadów nie powinno mieć żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy. Zamawiający nie może oczekiwać, że wykonawca będzie rozliczał się z nim za wykonanie usługi w sposób, który nie odnosi się do (nie uwzględnia) rzeczywistego sposobu wykonania zamówienia.

Odwolujący wskazał także, że zastosowanie w niniejszej sprawie stawki za 1 km transportu odpadów ustalonej w sposób ryczałtowy nie uzasadnia przerzucenia na wykonawcę całego ryzyka gospodarczego związanego z tym, że Zamawiający nie ma wiedzy, do jakich miejsc zagospodarowania odpadów będą rzeczywiście transportowane odpady w całym okresie realizacji zamówienia oraz chciałby „łatwo” rozliczyć się z wykonawcą.

W niniejszej sprawie, Zamawiający oczekuje, że wykonawcy wskażą mu jedną stawkę za 1 km transportu odpadów dla różnych instalacji, na różne odległości, a samo rozliczenie nie będzie dokonywane po kilometrach dróg, po których pojazdy mogłyby się poruszać, lecz w linii prostej. W konsekwencji wykonawca ma uwzględnić w wycenie wszelkie niewiadome, ująć wszelkie ryzyko, w tym to, że odległość w linii prostej do miejsca zagospodarowania będzie inna niż pokonywana po drodze publicznej, równocześnie nie mając jakichkolwiek danych, które mogłyby doprecyzować zakres i skalę tego ryzyka. Profesjonalny charakter działalności wykonawcy nie uzasadnia obarczenia go wszelkim ryzykiem gospodarczym danego przedsięwzięcia, a tak jest w niniejszej sprawie.

III. Mycie pojemników

Zgodnie z § 25 ust. 1 OPZ, *Wykonawca zobowiązany jest do mycia, w tym również dezynfekowania, pojemników po wewnętrznej i zewnętrznej stronie nie rzadziej niż co 3 miesiące, przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody lub w myjniach²³. W przypadku wystąpienia temperatury powietrza uniemożliwiającej prawidłowe i terminowe wykonanie obowiązku mycia pojemników przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody, pojemnik należy umyć w ciągu następnych dwóch tygodni, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.*

Zgodnie natomiast z ust. 5 tego paragrafu *Zamawiający dopuszcza zastąpienie realizacji usługi mycia pojemników przez ich wymianę na pojemniki fabrycznie nowe lub umyte.*

W praktyce obecnie do realizacji tej usługi wykorzystywane są przeważnie pojazdy specjalistyczne, które w ustalonych dniach realizują tą usługę względem nieruchomości znajdujących się na z góry zaplanowanej trasie przejazdu. Przejazd pojazdu odnotowywany jest w systemie Zamawiającego, który pozwala mu na weryfikację, które pojemniki danego dnia, przy danym przejeździe zostały umyte i zdezynfekowane.

Wykonawca może wykonać usługę wyłącznie względem tych pojemników, które zostały mu udostępnione przez właścicieli nieruchomości i nadają się do umycia, tj. np. nie ma w nich odpadów. Również zastosowanie rozwiązania wynikającego z § 25 ust. 5 OPZ (wymiana pojemnika) możliwe jest po ustaleniu, że dotychczasowy pojemnik wymaga takiej wymiany, co także wymaga dostępu do takiego pojemnika.

Tymczasem w praktyce bardzo często zdarza się, że pojemniki w dniu planowanego mycia nie są dostępne dla wykonawcy zamówienia. Wykonawca w takiej sytuacji musi wyznaczyć nowy termin mycia pojemnika, często nawet wielokrotnie, i równie często w praktyce ponowić wykonania usługi względem wszystkich pojemników znajdujących się w danym MGO. Niezwykle trudno bowiem w miejscu świadczenia usługi ustalić, które pojemniki były już wcześniej myte i dezynfekowane, a który z pojemników ze względu na brak dostępności nie był takiej usłudze poddany, zwłaszcza jeśli pomiędzy datami świadczenia usługi minęło już trochę czasu. W ślad za tym zdarzają się takie sytuacje, że wykonawcy, by w każdym okresie rozliczeniowym (3 miesiące) zapewnić realizację usługi mycia i dezynfekcji wszystkich pojemników, muszą nawet kilkakrotnie podjeżdżać pod daną nieruchomość (dane MGO). Zaznaczyć należy, że w niniejszej sprawie mówimy o ogromnej liczbie MGO.

Jednocześnie, zgodnie z poz. 2 tabeli zamieszczonej w § 8 ust. 3 PPU, niewykonanie obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należytym stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 Umowy, zagrożone jest karą umowną w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek. Wysokość kary umownej, o której tu mowa, przekracza aż pięciokrotnie koszt podstawienia i utrzymania w całym okresie realizacji zamówienia pojemnika 120l i jest dwukrotnie wyższa niż taki koszt względem pojemnika 1100l.

Zamawiający poprzez takie zapisy SW *de facto* przerzuca na wykonawców odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający - to rolą Zamawiającego jest bowiem zapewnienie, by właściciel nieruchomości udostępnił pojemnik w celu wykonania usługi mycia i dezynfekcji.

Odwolujący zauważył, że Zamawiający założył w § 8 PPU, że wykonawca zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie tego naruszenia, ale nie ma możliwości jego usunięcia, po otrzymaniu dodatkowego wezwania do usunięcia naruszeń. Jednocześnie wykazanie, że wykonawca nie mógł zrealizować usługi mycia i dezynfekcji pojemnika w żadnym z dni przypadających na 3 miesięczny okres rozliczeniowy tego obowiązku jest zazwyczaj obiektywnie niemożliwe. Obecnie nie jest możliwe uwolnienie się odpowiedzialności za naruszenie poprzez wykazanie, że w dniu zaplanowanym do wykonania usługi dany pojemnik był niedostępny (ze względów opisanych powyżej), bowiem Zamawiający jak wskazano powyżej oczekuje ponawiania usługi „do skutku”. W praktyce więc wykonawca ponosi w istocie odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym – musi zapewnić, że niezależnie od napotkanych przeszkód

zapewni mycie i dezynfekcję każdego pojemnika. Takie ukształtowanie zapisów SWZ stoi w sprzeczności z art. 433 pkt 3 Pzp przerzucając na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

Odwolujący wskazał, że koszt mycia i dezynfekcji pojemnika ujęty jest w cenie ryczałtowej za odbiór 1 Mg odpadów. Koszt ten wykonawca wylicza na podstawie ilości pojemników przewidzianych do mycia i dezynfekcji, założonej w OPZ częstotliwości i czasochłonności czynności mycia i dezynfekcji pojemnika danego rodzaju ustalonej na podstawie własnego doświadczenia. Wykonawca może uwzględnić w wycenie ryzyko, że czynność mycia pojemnika się wydłuży (na przykład z uwagi na większe zabrudzenia). Nie jest jednak możliwa wycena ryzyka związanego z tym, że wykonawca będzie musiał podejmować wielokrotnie próbę umycia pojemnika i próba ta pozostanie bezskuteczna. Ilość takich sytuacji jest od wykonawcy niezależna i zmienna w czasie w takim stopniu, że trudno tu o jakieś racjonalne założenia. Jednocześnie jednak, z uwagi na rozkład obowiązków stron umowy, ryzyko takie w ogóle nie powinno być traktowane jako ryzyko wykonawcy, skoro to rolą Zamawiającego powinno być zapewnienie dostępności pojemników przewidzianych do mycia i dezynfekcji.

Obecny opis przedmiotu zamówienia narusza więc art. 99 ust. 1 Pzp, nie uwzględniając wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co dodatkowo prowadzi do naruszenia art. 433 pkt 3 Pzp, przerzucając na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które obiektywnie odpowiada Zamawiający.

IV. Waloryzacja

Zamawiający w § 11 ust. 16 PPU wprowadził zasady, na jakich może nastąpić waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy. Mechanizm waloryzacji w uproszczeniu polega na tym, że wykonawca może ubiegać się o zmianę wysokości należnego wynagrodzenia (waloryzację ustalonych w umowie stawek wynagrodzenia), jeżeli wykaze, że wzrost kosztów realizacji zamówienia wzrósł co najmniej 7% względem poziomu kosztów wskazanego w kalkulacji przedstawionej przez wykonawcę Zamawiającemu przed zawarciem umowy. Co jednak najistotniejsze, wzrost kosztów nie nastąpi o wartość wykazaną przez wykonawcę w ten sposób, a o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług (wskaźnik inflacji).

Mechanizm opisany przez Zamawiającego jest nielogiczny, a przede wszystkim powoduje, że wykonawca nigdy nie otrzyma waloryzacji odpowiedniej do wzrostu (spadku) kosztów świadczonej usługi, nawet jeśli wzrost ten zostanie należycie wykazany. Limitem waloryzacji będą bowiem wskaźniki GUS, które nie koniecznie będą rosły/spadały w tempie adekwatnym do zmian kosztów realizacji tej konkretnej usługi. Wskaźnik inflacji, do którego odwołuje się Zamawiający jest to wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych. Wg informacji odstępnych na stronach GUS, wskaźnik ten ustalany jest wg tzw. koszyka inflacyjnego, którym określa się zestawienie procentowych udziałów towarów i usług nabywanych przez gospodarstwo domowe w ogólnej wartości ich wydatków konsumpcyjnych.

Wskaźnik ten odwołuje się do elementów, które nie są adekwatne dla usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych. Głównymi kosztami usługi, o której mowa będą koszty zakupu paliwa, koszty zatrudnienia pracowników, koszty zapewnienia odpowiednich środków transportu oraz odpowiedniej infrastruktury technicznej (bazy magazynowo – transportowej i stacji przeładunkowej). To, czy przeciętne gospodarstwo domowe wyda więcej na zdrowie, odzież, żywność nie ma znaczenia dla ustalenia, czy wykonawca ponosi wyższe koszty realizacji zamówienia i wzrost (ew. spadek) jego wynagrodzenia jest słusznym działaniem.

Klauzula waloryzacyjna, wobec znanych Zamawiającemu prognoz co do poziomu inflacji w kolejnych latach, została skonstruowana więc w taki sposób, by wykonawca nie otrzymał w ogóle waloryzacji. Już samo bowiem wykazanie 7% wzrostu cen poprzez przedstawienie wymaganych „kalkulacji” jest problematyczne lub by waloryzacja ta była iluzoryczna. Przy wykazaniu nawet kilkunastoprocentowego, realnego wzrostu kosztów wykonawca otrzyma bowiem, przy ustalonych zapisach PPU, maksymalnie 1-2% waloryzacji, a więc z założenia ryzyko wzrostu kosztów przejmowane przez Zamawiającego jest znikome.

Oczywistym pozostaje, że wykonawca nie musi mieć zagwarantowanej poprzez klauzulę waloryzacyjną pełnej rekompensaty wzrostu kosztów realizacji zamówienia. Ryzyko wzrostu kosztów jest ryzykiem, którym wykonawca powinien dzielić się z zamawiającym. Konieczność rozkładu ciężaru ryzyka, o którym mowa, pomiędzy strony umowy nie może jednak w praktyce oznaczać, że wykonawca, mimo wykazania wzrostu kosztów realizacji zamówienia, nie może liczyć na adekwatny nawet w części wzrost kosztów realizacji zamówienia ani zgody na wprowadzenie takich rozwiązań, które w istocie możliwość uzyskania waloryzacji wykluczają w ogóle.

V. Kary umowne

Odwolujący wniósł o wprowadzenie do § 8 PPU postanowienia umownego obligującego Zamawiającego do niezwłocznego poinformowania wykonawcy o stwierdzeniu przez Zamawiającego podstaw do naliczenia kary umownej wymienionej w § 8 ust. 3 PPU, z zastrzeżeniem, że brak informacji o zaistnieniu podstaw faktycznych do naliczenia kary umownej do 10 dnia miesiąca następującego po końcu kwartału, w jakim wystąpiło naruszenie, stanowi przesłankę negatywną do naliczenia danej kary umownej.

Odwolujący wskazał, że obecnie zdarzają się takie sytuacje, że Zamawiający informuje wykonawcę o naliczeniu danej kary umownej w dowolnie wybranym momencie, nawet kilka miesięcy po naruszeniu, także po zakończeniu umowy, nie sygnalizując wcześniej, że zaistniały podstawy do naliczenia kary umownej, a w szczególności, że dane zachowanie bądź zaniechanie wykonawcy traktuje za podstawę do naliczenia danej kary umownej. Zazwyczaj sytuacja ta dotyczy drobnych naruszeń, często w zakresie obowiązków o charakterze porządkowym, informacyjnym, nie koniecznych do należytego wykonania głównego przedmiotu zamówienia, które jednak z uwagi na założony poziom kar umownych mogą wiązać się z dużą dolegliwością finansową (zwłaszcza przy zmultiplikowaniu naruszenia).

Brak stosownej informacji o naruszeniu, o uchybieniu obowiązkowi umownemu przekazanej bezpośrednio po powstaniu naruszenia ma więc ten skutek, że w wielu przypadkach wykonawca nie może podjąć działań naprawczych, nie wie bowiem, że narusza obowiązki umowne. W ślad za tym kary umowne multiplikują się, mimo iż wykonawca, gdyby miał stosowną wiedzę, usunąłby przyczyny naruszenia. Można wręcz odnieść wrażenie, że w takich przypadkach Zamawiającemu nie należy na usunięciu naruszenia, a na nałożeniu jak najwyższej kary umownej. Powoduje to, że instytucja kary umownej podlega wypaczeniu – kara umowna nie jest już narzędziem o charakterze profilaktycznym, nie ma funkcji prewencyjnej, czy nawet odstraszałającej, a staje się wyłącznie dolegliwością finansową – sposobem swoistego „zarobku” przez Zamawiającego, co jest widoczne zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy naruszenie nie wiąże się z konkretną szkodą po stronie Zamawiającego, a tak jest zazwyczaj w przypadku kar umownych, o których tu mowa.

KIO 3794/25

Odwolujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) Pzp w zw. z art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie a dotyczącym metodyki obliczania tzw. „Masy Bezspornej” w sposób nieprecyzyjny a także naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, ponieważ przyznaje on Zamawiającemu nadmierną swobodę interpretacyjną przy weryfikacji danych dotyczących odbioru odpadów komunalnych, co bezpośrednio wpływa na wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy i w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i wycenę przedmiotu zamówienia, a także prowadzi do nieuzasadnionej odpowiedzialności finansowej wykonawcy i braku zapewnienia ekwiwalentności świadczeń, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego wskazania zakresu świadczenia i niedopuszczalne jest przerzucanie na wykonawcę ryzyka bez zagwarantowania mu odpowiedniego ekwiwalentu w postaci wynagrodzenia za zrealizowane świadczenie,
- 2.art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie a dotyczącym warunków przeprowadzania kontroli realizacji Umowy w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, prowadząc do nieadekwatnego w stosunku do celu, niespójnego i nieuzasadnionego obciążenia wykonawców, podczas gdy złagodzenie warunków przeprowadzania kontroli pozwoli na osiągnięcie tożsamyh celów Zamawiającego, bez generowania dodatkowych uciążliwości dla wykonawców,
- 3.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym monitoringu wizyjnego miejsca magazynowania odpadów na poziomie odpowiadającym ustawowym jednostkom kontrolnym w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, prowadząc do nieadekwatnego w stosunku do celu, niespójnego i nieuzasadnionego obciążenia wykonawców, podczas gdy cel powyższego warunku jest możliwy do osiągnięcia w oparciu o istniejące w treści Umowy zapisy dotyczące kontroli realizacji Umowy, bez generowania dodatkowych uciążliwości dla wykonawców,
- 4.art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie a dotyczącym zasad dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzucanie na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, podczas gdy to Zamawiający jest zobowiązany do określenia zasad waloryzacji w sposób jasny, precyzyjny i realny, tak aby mechanizm ten mógł skutecznie pełnić swoją funkcję ochronną i zapewniać równowagę kontraktową stron, a nie pozbawiać wykonawcę ochrony przed nadmiernym ryzykiem ekonomicznym,
- 5.art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z 242 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego i w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez

wprowadzenie w ramach Postępowania kryterium elektro-mobilności, które zostało określone w sposób nieprawidłowy, tj. niespójny z kryterium środowiskowym, prowadzący do nieuzasadnionego obciążenia wykonawców i nieproporcjonalny w stosunku do celu, podczas gdy Zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, zobowiązany jest do ich formułowania w sposób przejrzysty, spójny i powiązany z przedmiotem zamówienia, tak aby pozwalały one na obiektywną i proporcjonalną ocenę ofert, a nie prowadziły do nieuzasadnionego faworyzowania bądź obciążania wykonawców oraz nie naruszały zasady proporcjonalności,

6.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 1) Pzp w zw. z 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego i art. 476 Kodeksu cywilnego, poprzez wprowadzenie do Umowy kary umownej za opóźnienie w odbiorze odpadów komunalnych noszącej znamiona klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 433 pkt 1) Pzp, prowadzącej do przeniesienia na wykonawcę ciężaru odpowiedzialności za działania przez niego niezawinione, podczas gdy Zamawiający, formułując postanowienia dotyczące kar umownych, zobowiązany jest do określania ich w sposób proporcjonalny, przejrzysty i powiązany z rzeczywistą winą wykonawcy, tak aby służyły one zabezpieczeniu należytego wykonania Umowy, a nie stanowiły sankcji za okoliczności od niego niezależne, które zgodnie z art. 471 i 476 Kodeksu cywilnego nie mogą obciążać wykonawcy,

7.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, poprzez wprowadzenie do Umowy kary umownej związanej z niespełnieniem kryterium elektro-mobilności, polegającej na obowiązku wykonawcy korzystania z pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi przy realizacji usług, o wysokości całkowicie nieadekwatnej do wagi uchybienia, oderwanej od rzeczywistej szkody Zamawiającego, a w konsekwencji – rażąco wygórowanej, podczas gdy Zamawiający, kształtując postanowienia dotyczące kar umownych, zobowiązany jest do ich określenia w sposób adekwatny do znaczenia danego obowiązku oraz rzeczywistego uszczerbku, jaki może ponieść, tak aby kara pełniła funkcję dyscyplinującą i kompensacyjną, a nie represyjną czy nadmiernie obciążającą wykonawcę ponad granice wynikające z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego,

8.art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 1) - 3) Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu weryfikacji poprawności świadczenia usług przy wykorzystaniu otwartych, nieprecyzyjnych kryteriów (np. oceny „fizycznej możliwości” świadczenia usług) skutkujących brakiem przewidywalności i pewności prawa dla wykonawcy oraz prowadzących do możliwości arbitralnego odrzucenia przez Zamawiającego usług, które faktycznie zostały wykonane zgodnie z Umową i w interesie mieszkańców, podczas gdy Zamawiający, określając sposób weryfikacji poprawności świadczenia usług realizowanych na podstawie Umowy, zobowiązany jest do stosowania jasnych, jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, które zapewniają wykonawcy możliwość przewidzenia konsekwencji swoich działań oraz gwarantują, że ocena realizacji zamówienia będzie obiektywna, proporcjonalna i wolna od uznaniowości,

9.art. 455 ust. 1 pkt 1) Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wprowadzenia do Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw³³, wprowadzającej tzw. system kaucyjny od 1 października 2025 r., pomimo, że nie są znane obecnie rzeczywiste konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia odpadów, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty, podczas gdy Zamawiający, kształtując treść postanowień umownych, zobowiązany jest do przewidzenia jasnych, precyzyjnych i proporcjonalnych klauzul umownych, które pozwolą na dostosowanie treści stosunku zobowiązaniowego do obiektywnie nieprzewidywalnych okoliczności, takich jak skutki zmiany przepisów prawa wpływających na sposób i koszty realizacji zamówienia, a tym samym zagwarantują wykonawcy możliwość wykonania umowy na warunkach ekwiwalentnych i zgodnych z zasadami uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

-w stosunku do zarzutu nr 1 – wprowadzenie zmiany do §1 pkt 2 Umowy oraz §49 ust. 2 OPZ, poprzez modyfikację treści definicji „Masy Bezspornej”, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 2.16 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 2 – wprowadzenie zmiany do §5 ust. 4 Umowy, poprzez modyfikację treści zapisów dotyczących terminu zgłoszenia wykonawcy zamiaru przeprowadzenia kontroli realizacji Umowy, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 3.9 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 3– wprowadzenie zmiany do §8 ust. 3 l.p. 19b Umowy oraz §35 ust. 3 i 4 OPZ, poprzez ich wykreślenie,

-w stosunku do zarzutu nr 4 – wprowadzenie zmiany do §11 ust. 16 pkt 1, 4 i 5 Umowy, poprzez dopuszczenie

waloryzacji maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy, zmniejszenia progu zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji oraz rezygnację z wymogu przedłożenia przez wykonawcę kalkulacji kosztów związanych z realizacją Umowy przyjętych przez wykonawcę, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 5.21 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 5 – wprowadzenie zmiany do Rozdz. 26.3.1 oraz 26.3.2 SWZ, poprzez zmianę treści kryterium elektro-mobilności poprzez ograniczenie go wyłącznie do pojazdów bezpylnych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony – analogicznie do kryterium środowiskowego, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 6.16 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 6 – wprowadzenie zmiany do §8 Umowy, Tabela 1. Katalog kar, Poz. 4, poprzez wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie i zastąpienie jej pojęciem zwłoki, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 7.10 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 7 – poprzez wprowadzenie zmiany do §8 Umowy, Tabela 1. Katalog kar, Poz. 26c, poprzez wyłączenie stosowania kary umownej w odniesieniu do pojedynczych, incydentalnych przypadków naruszenia, które mogą wystąpić w danym okresie rozliczeniowym oraz zmniejszenia jej wysokości, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 8.14 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 8 – poprzez wprowadzenie zmiany do §48 OPZ, poprzez jednoznaczne określenie granicy odległości, której przekroczenie będzie podstawą do odrzucenia ważenia, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 9.13 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

-w stosunku do zarzutu nr 9 – poprzez wprowadzenie nowego §11 ust. 2 pkt 11) Umowy oraz wprowadzenie zmian do istniejącego §11 ust. 3, 4 i 9 Umowy, celem dostosowania Umowy do skutków wprowadzenia tzw. „systemu kaucyjnego”, mającego istotny wpływ na kluczowe aspekty realizacji zamówienia, zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zob. tabela pod punktem 10.15 treści uzasadnienia niniejszego odwołania),

Odwołujący wyjaśnił, że zamierza złożyć ofertę w postępowaniu. Zgodnie zaś z orzecznictwem, na etapie kwestionowania postanowień SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, dla uznania istnienia interesu danego wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że pozostaje on zainteresowany uzyskaniem danego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Pomimo powyższego, Odwołujący wskazuje, że wadliwe postanowienia dokumentacji Postępowania będą w praktyce uniemożliwiały złożenie rzetelnie wycenionej oferty, co w konsekwencji prowadzi do ryzyka poniesienia przez Odwołującego wymiernej szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Zarzut nr 1 - Masa Bezsporna

Na potrzeby rozliczeń z wykonawcą do Umowy zostało wprowadzone pojęcie „Masy Bezspornej”. Zgodnie definicją wskazaną przez Zamawiającego w §1 pkt 2) Umowy, pod tym pojęciem rozumieć należy *wyznaczaną dla każdego Zadania i każdej frakcji osobno, masę odebranych odpadów komunalnych z MGO*[miejsce gromadzenia odpadów – przyp. Odwołującego], *udokumentowaną przy użyciu posiadających legalizację wag zainstalowanych na pojazdach (a w przypadkach określonych w OPZ również przy użyciu legalizowanej samochodowej wagi najazdowej), zaakceptowaną w danym okresie rozliczeniowym przez Zamawiającego zgodnie z §4 Umowy, określoną przez Zamawiającego przez porównanie masy odebranych odpadów wskazanej przez Wykonawcę w Sprawozdaniu Miesięcznym i Raportach Tygodniowych, z wynikającą z przekazanych danych i dokumentów, uznaną masą odebranych odpadów; w przypadku gdy uznana masa odpadów odebranych danego dnia przez pojazd na danej trasie jest większa niż wskazana przez Wykonawcę w Raporcie Tygodniowym, masa bezsporna dla trasy wyznaczana jest na poziomie określonym w Raporcie Tygodniowym, natomiast w przypadku gdy jest ona mniejsza, masa bezsporna dla trasy wyznaczana jest na poziomie uznanej przez Zamawiającego masy odebranych odpadów.*

Zgodnie z §4 ust. 8 i n. Umowy Zamawiający przewiduje uprawnienie do weryfikacji merytorycznej Sprawozdania z Realizacji Umowy w zakresie, o którym mowa w ust. 6, w tym samodzielnego ustalenia poziomu Masy Bezspornej osobno dla każdej frakcji odpadów, o których mowa w §4 ust. 2 OPZ oraz odrzucenia kwestionowanych przez siebie danych dotyczących odbioru odpadów, mających wpływ na ostateczną wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Tak skonstruowany mechanizm weryfikacji jest nieprecyzyjny, pozostawia Zamawiającemu daleko idącą swobodę interpretacyjną i w konsekwencji uprawnienie do arbitralnego ustalania poziomu wynagrodzenia należnego wykonawcy, z pominięciem czynników natury obiektywnej, pozostających poza strefą wpływów wykonawcy i możliwością weryfikacji przez Zamawiającego.

Zgodnie z §1 pkt 2 Umowy Zamawiający przewiduje, że Masa Bezsporna udokumentowana zostanie każdorazowo przy użyciu posiadających legalizację wag zainstalowanych na pojazdach (a w przypadkach określonych w

OPZ również przy użyciu legalizowanej samochodowej wagi najazdowej), poprzez porównanie masy odebranych odpadów wskazanej przez wykonawcę w Sprawozdaniu Miesięcznym i Raportach Tygodniowych, z wynikającą z przekazanych danych i dokumentów, uznaną masą odebranych odpadów.

Istotna w analizowanym przypadku pozostaje kwestia możliwej do wystąpienia dysproporcji masy odebranych odpadów komunalnych, ważonych w momencie ich załadunku (tj. przy wykorzystaniu posiadających legalizację wag dynamicznych, zainstalowanych na pojazdach), w stosunku do masy możliwej do ustalenia w chwili ważenia pojazdów przez wagi najazdowe (tj. wagi zainstalowane na terenie stacji przeładunkowej wykonawcy lub miejsca zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, w celu ustalenia masy odpadów komunalnych wyładowanych na ich terenie).

Wskazana powyżej różnica, mająca wpływ na ustalanie Masy Bezspornej, stanowi powszechny, znany Zamawiającemu problem w branży gospodarki odpadami, warunkowany różnymi czynnikami zewnętrznymi:

- wagi najazdowe posiadają wyższą dokładność i mniejszy margines błędu pomiarowego, niż waga dynamiczna, ponieważ są to urządzenia stacjonarne, skalibrowane oraz stabilne, podczas gdy wagi zainstalowane w pojazdach są podatne na liczne czynniki zakłócające, takie jak nierówności terenu, przechył pojazdu, drgania i ruch podczas ważenia, czy różnice w położeniu kontenera,
- waga najazdowa działa w warunkach kontrolowanych, podczas, gdy wagi zainstalowane w pojazdach działają w dynamicznych i często zmiennych warunkach terenowych mających wpływ na wynik pomiaru,
- wagi najazdowe oferują stałą, powtarzalną jakość pomiarów, podczas gdy wagi pokładowe mogą dawać różne wyniki dla tej samej ilości odpadów,
- waga najazdowa wykonuje jedno ważenie i margines błędu dopuszczalny dla wagi ma zastosowanie jeden raz, zaś waga dynamiczna wykonuje kilkadziesiąt do kilkuset ważen, dla których każdorazowo ma zastosowanie dopuszczalny błąd pomiaru.

Okoliczności te powodują, że masa uzyskana przy wykorzystaniu wagi najazdowej często różni się (jest niższa) od masy uzyskanej przy wykorzystaniu wagi dynamicznej, co może sprzyjać powstawaniu mas spornych, prowadzących do kwestionowania prawidłowości danych prezentowanych przez wykonawcę, oraz sztucznie zaniżających poziom możliwego do uzyskania przez niego wynagrodzenia.

Potwierdzeniem powyższego są dane przedstawione w załączonej do odwołania tabeli, obejmujących pomiary wagowe prowadzone od grudnia 2024 r. do lutego 2025 r. przez podmioty faktycznie odbierające odpady na terenie m.st. Warszawy. Wynika z nich jednoznacznie, że występują istotne rozbieżności w masie odpadów. Rozbieżności te mogą działać zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść wykonawcy, jednak w praktyce znacznie częściej mają one charakter niekorzystny. Co istotne, różnice te nierzadko przekraczają poziom 10% – porównując masę odpadów faktycznie odebranych z masą, którą ostatecznie uznał Zamawiający. Tak duże odchylenia nie mogą być traktowane jako błędy pomiarowe czy drobne nieścisłości, lecz stanowią powtarzalny i systemowy problem w rozliczeniach. W konsekwencji prowadzi to do znacznego i nieuzasadnionego obniżenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, co wprost wpływa na opłacalność realizacji Umowy oraz narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron. Taki mechanizm nie jest niekorzystny wyłącznie dla wykonawcy. Brak jednoznacznych i przejrzystych zasad ustalania wynagrodzenia wprost uderza także w interes Zamawiającego przede wszystkim dlatego, że generuje ryzyko sporów.

W świetle powyższego, istniejący obecnie w Umowie mechanizm weryfikacji ilości odebranych odpadów pozbawia Zamawiającego możliwości uwzględnienia okoliczności o charakterze obiektywnym, narusza art. 99 ust. 1 Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Wprowadzenie otwartych, nieprecyzyjnych kryteriów skutkuje brakiem przewidywalności i pewności dla wykonawcy. Ponadto, zgodnie z art. 16 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia powinno zapewniać zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Kryteria weryfikacji, które pozostawiają Zamawiającemu nadmierną swobodę interpretacyjną, naruszają te zasady.

Tak ukształtowany sposób mierzenia poziomu Masy Bezspornej narusza art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) Pzp (zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności), ponieważ został on określony w sposób nieadekwatny do celu, niespójny i prowadzący do nieuzasadnionych obciążeń.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści definicji Masy Bezspornej poprzez zmianę formy dokumentowania masy odebranych odpadów komunalnych i wprowadzenie rozliczeń na podstawie kart przekazania odpadów ewidencjonowanych przez wykonawcę w systemie BDO.

Zarzut nr 2 - Kontrola realizacji Umowy

Zamawiający ustalił sposób kontroli realizacji Umowy w treści §5 Umowy. Zgodnie z §5 ust. 1 Umowy, *Zamawiający ma prawo do przeprowadzenia kontroli sposobu realizacji Umowy przez Wykonawcę oraz żądania przekazania przez Wykonawcę informacji lub dokumentów związanych z realizacją Umowy w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. W ramach czynności kontrolnych Zamawiający może stosować wszelkie sposoby i metody*

kontroli realizacji Umowy adekwatne do rodzaju kontrolowanego obowiązku, w tym ma prawo do wykonywania dokumentacji zdjęciowej, filmowej lub dźwiękowej według własnego uznania.

3.3. Zgodnie zaś z §5 ust. 4 Umowy, Zamawiający, w przypadku kontroli sposobu realizacji Umowy wymagającej wstępu na teren bazy magazynowo transportowej Wykonawcy lub uzyskania dostępu do pojazdów Wykonawcy wykorzystywanych do realizacji Umowy, najpóźniej w dniu przeprowadzenia kontroli, poinformuje Wykonawcę lub również podwykonawców, za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o zamiarze przeprowadzenia kontroli, przekazując jednocześnie listę osób upoważnionych przez Zamawiającego do przeprowadzenia kontroli.

Tak skonstruowany mechanizm kontroli uznać należy za nadmiarowy i nieproporcjonalny w stosunku do celu. Celem Zamawiającego było niewątpliwie zapewnienie możliwości weryfikacji należytej realizacji Umowy przez jej wykonawcę. Sama kontrola stanowi instrument oceny zgodności świadczenia z treścią Umowy, a nie narzędzie interwencyjne czy sankcyjne. W tym kontekście wprowadzenie mechanizmu umożliwiającego przeprowadzenie kontroli w sposób praktycznie natychmiastowy – bez odpowiedniego wyprzedzenia – jest rozwiązaniem nadmiarowym i wykraczającym poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zakładanego celu. Możliwość zgłoszenia kontroli z minimalnym 1-dniowym wyprzedzeniem nie ograniczy jej skuteczności a wręcz przeciwnie – pozwoli wykonawcy na organizacyjne przygotowanie się do jej przeprowadzenia, co doprowadzi do osiągnięcia celu Zamawiającego w sposób proporcjonalny i mniej uciążliwy. Okoliczność ta pozostaje szczególnie istotna z punktu widzenia zastrzeżonej na tę okoliczność kary umownej, o której mowa w §8 ust. 3 l.p. 28 Tabeli, w wysokości 10.000 zł za każdy przypadek uniemożliwienia lub utrudnienia przeprowadzenia kontroli, o której mowa w §5 Umowy, w tym nieprzedstawienia przez Wykonawcę, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, danych lub dokumentów związanych z realizacją Umowy, o których mowa w §5 ust. 1 Umowy

Tak ukształtowane warunki przeprowadzania kontroli realizacji Umowy naruszają art. 16 pkt 1) – 3) Pzp, ponieważ zostały one określone w sposób nieadekwatny do celu, niespójny i prowadzący do nieuzasadnionych obciążeń. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści zapisów umownych dotyczących kontroli realizacji Umowy poprzez informowanie o zamiarze przeprowadzenia kontroli z minimum jednodniowym wyprzedzeniem.

Zarzut nr 3 - Monitoring wizyjny miejsca magazynowania odpadów

Zgodnie z §35 ust. 4 OPZ Zamawiający wymaga dostępu do obrazu z wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania odpadów w czasie rzeczywistym przez system teleinformatyczny, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów. W ocenie Odwołującego, opisany w ten sposób wymóg kontroli wizyjnej został sformułowany w sposób nieprawidłowy – jest nieproporcjonalny w stosunku do celu.

Zgodnie z art. 25 ust. 5a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach Ustawodawca w sposób świadomy i celowy ukształtował katalog uprawnionych podmiotów, ograniczając dostęp do nagrań wyłącznie do organów posiadających kompetencje kontrolne w obszarze gospodarki odpadami i bezpieczeństwa państwa. W tym kontekście żądanie Zamawiającego, aby przyznać mu dostęp do wizyjnego systemu kontroli prowadzonego przez wykonawcę, stanowi rozwiązanie nadmiarowe i nieproporcjonalne względem celu, jakiemu miałyby służyć. Celem tym, jak można domniemywać, jest weryfikacja zgodności działalności wykonawcy z przepisami prawa i Umową. Cel ten jest jednak już w pełni zabezpieczony zarówno przez obowiązujące przepisy Ustawy o Odpadach, jak i przez zapisy §5 Umowy, które przyznają Zamawiającemu szerokie uprawnienia kontrolne.

Tak ukształtowane wymóg Zamawiającego narusza art. 16 pkt 1) – 3) Pzp ponieważ został on określony w sposób nieadekwatny do celu, niespójny i prowadzący do nieuzasadnionych obciążeń. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści §35 ust. 3 i 4 OPZ oraz §8 ust. 3 l.p. 19b Umowy, poprzez ich wykreślenie.

Zarzut nr 4 - Waloryzacja wynagrodzenia

Zamawiający przewidział w §11 ust. 16 Umowy, możliwość żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy, tj. cen ryczałtowych, o których mowa w §6 ust. 2 Umowy, w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją Umowy (tzw. klauzula waloryzacyjna).

Skonstruowany w ten sposób mechanizm waloryzacji, jakkolwiek pozostaje zgodny z wymogami formalnymi przewidzianymi w treści art. 439 Pzp, narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzucania na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, narzucony przez Zamawiającego poziom zmiany kosztów (7%), którego przekroczenie otwiera stronom możliwość ubiegania się o dokonanie zmiany wynagrodzenia wykonawcy, narusza równowagę Stron Umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń, a także przenosi na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. Przewidziany przez Zamawiającego poziom zmiany cen wymagany dla aktualizacji roszczenia waloryzacyjnego ustalony został bowiem z naruszeniem standardów rynkowych, znacznie utrudniając wykonawcy możliwość skutecznego domagania się urealnienia należnego mu

wynagrodzenia, mimo wystąpienia rzeczywistego wzrostu kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący wskazał, że standardem rynkowym jest ustalanie wskazanego tu poziomu zmiany kosztów na poziomie zbliżonym do 5%.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenie zasady proporcjonalności Odwołujący wiąże z przerzuceniem na wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie przepisów Pzp ani Kodeksu cywilnego. Odwołujący zaznaczył, że bezpośrednią konsekwencją omawianych naruszeń jest także naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności. Należy podkreślić, że istotą zasady efektywności jest osiąganie najlepszych efektów za jak najniższą cenę, tzw. *best value for money*. Czynności i zaniechania Zamawiającego, które skutkują podniesieniem cen przez wykonawców z uwagi na konieczność wycenienia ryzyka, z pewnością naruszają tę zasadę. Zamawiający, utrudniając wykonawcom przygotowanie ofert, w praktyce utrudnia im również uczciwe konkurowanie, gdyż przedmiotem konkurowania między wykonawcami staje się sposób wyceny ryzyka wzrostu kosztów realizacji umowy.

W świetle powyższego za zasadny uznać należy postulat Odwołującego w zakresie dotyczącym zmiany projektowanej przez Zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej.

Ustalenie progu waloryzacyjnego na poziomie 7% powoduje, że wykonawca ponosi na własne ryzyko wszelkie istotne, lecz mniejsze wahania rynkowe, które w branży gospodarki odpadami mają wymierny i dotkliwy charakter (np. wzrost kosztów paliw czy energii o kilka procent w krótkim czasie). W rezultacie, choć klauzula waloryzacyjna formalnie istnieje, jej stosowanie w praktyce staje się wyjątkiem, a nie realnym instrumentem ochrony równowagi kontraktowej, co pozostaje w sprzeczności z intencją ustawodawcy i *ratio legis* art. 439 Pzp.

Niezależnie od opisanych powyżej okoliczności, możliwość żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w §11 ust. 16 Umowy nawiązuje wyłącznie do zmiany cen ryczałtowych, o których mowa w §6 ust. 2 Umowy, pomijając przy tym możliwość zmiany maksymalnej wysokości wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w §6 ust. 1 i 1a Umowy.

Istotą waloryzacji jest dostosowanie wysokości wynagrodzenia do realnych kosztów wykonania usługi w przypadku, gdy wysokość kosztów ulega zmianie niezależnie od woli i działań stron umowy. Z tych chociażby powodów możliwość skorzystania z mechanizmu waloryzacyjnego prowadzącego do zwiększenia cen ryczałtowych przy jednoczesnej niezmienności maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy doprowadzi w praktyce do szybszego „wyczerpania” puli wynagrodzenia wykonawcy, bez realnej reakcji Zamawiającego na rosnące koszty realizacji zamówienia. Bezwzględnie obowiązujące w tym przypadku przepisy Pzp zobowiązują Zamawiającego do rzeczywistej i racjonalnej partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Formułowanie postanowień umownych, których celem jest uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia ciężarów wzrostu kosztów, a co najmniej dążenie do maksymalnego ograniczenia takich sytuacji kosztem wykonawcy, stanowi w tym przypadku nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych, co jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi naruszenie art. 353¹ Kodeksu cywilnego i art. 5 Kodeksu cywilnego, co potęguje jedynie wadliwość i pozorność czynności, jaką podjął w tym Postępowaniu Zamawiający, regulując kwestie dotyczące waloryzacji wynagrodzenia umownego.

W ocenie Odwołującego, proponowany przez Zamawiającego mechanizm waloryzacyjny zawiera jeszcze jedną nieprawidłowość - wymóg przedłożenia przed zawarciem Umowy szczegółowej kalkulacji kosztów przyjętych do ustalenia wynagrodzenia, który jest całkowicie zbędny i prowadzi do zatarcia granicy między zwykłą klauzulą waloryzacyjną a procedurą wyjaśniania rażąco niskiej ceny. W praktyce oznaczałoby to bowiem, że każdy wybrany wykonawca byłby zobligowany do udostępnienia Zamawiającemu swojej kalkulacji ceny, mimo że Zamawiający w ogóle jej nie kwestionuje i nie zachodzą przesłanki do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w rozumieniu art. 224 Pzp. Takie rozwiązanie generuje zbędne obciążenia dla wykonawcy i ryzyko sporu interpretacyjnego co do poziomu szczegółowości kalkulacji. Co więcej, nakaz ujawniania przez zwycięskiego wykonawcę własnych kalkulacji kosztowych oznacza w praktyce ingerencję w sferę jego tajemnicy przedsiębiorstwa i know-how, które mogłyby następnie stać się przedmiotem zainteresowania konkurentów. W efekcie zamiast chronić równowagę kontraktową i realność waloryzacji, zapis ten odstrasza wykonawców oraz prowadzi do iluzoryczności mechanizmu waloryzacyjnego.

W ocenie Odwołującego jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest całkowita rezygnacja z analizowanego wymogu. Klauzula waloryzacyjna powinna opierać się na obiektywnych kryteriach zmian kosztów, a nie na arbitralnym uzależnianiu jej stosowania od udostępnienia wrażliwych danych kalkulacyjnych przez wykonawcę.

Odwołujący zwrócił uwagę, że określony przez Zamawiającego mechanizm waloryzacyjny narusza art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego, bowiem nie został on dostosowany do realiów niniejszej umowy i stanowi przejaw uchylania się

Zamawiającego od nałożonych na niego obowiązków ustawowych, potwierdzając jedynie pozorne ich wypełnianie. Mechanizm waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy powinien przewidywać bardziej liberalne wymagania formalne, celem uczynienia waloryzacji wynagrodzenia działaniem realnym i bardziej prawdopodobnym.

Odwolujący wniósł o modyfikację spornego postanowienia poprzez zmniejszenie dopuszczalnego wynagrodzenia wykonawcy, zmniejszenia progu zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji oraz rezygnację z wymogu przedłożenia przez wykonawcę kalkulacji kosztów związanych z realizacją Umowy przyjętych przez wykonawcę.

Zarzut nr 5 - Kryterium elektro-mobilności

Zgodnie z częścią V SWZ Zamawiający ustalił 4 kryteria oceny ofert: cenę (65%), kryterium środowiskowe (10%), kryterium elektro-mobilności (20%) oraz kryterium technologiczne (5%).

Zgodnie z SWZ (punkt 26.3.1) Wykonawca zobowiązany jest wykorzystywać do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych pojazdy spełniające wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych, tj. pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi, na poziomie nie niższym niż 7%, a od dnia 1 stycznia 2026 r. na poziomie nie niższym niż 9%.

Zarzut dotyczy przyznawania dodatkowych punktów, gdyż w tym zakresie zostaną one naliczone tym wykonawcom, którzy zaoferują co najmniej 10% (dla Zadań 1, 2, 3, 4 i 9) lub 40% (dla Zadania 7) udziału pojazdów spełniających powyższe wymagania, od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia. Chodzi w tym przypadku o wszelkie możliwe pojazdy do realizacji zamówienia. Deklaracja w tym zakresie składana jest w Formularzu Oferty (punkt 26.3.2), a punkty przyznawane są proporcjonalnie do zadeklarowanego udziału pojazdów, przy czym 100% udział pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi zapewnia maksymalną liczbę 20 punktów.

W ocenie Odwołującego, tak opisane kryterium elektro-mobilności zostało sformułowane w sposób nieprawidłowy – jest niespójne z kryterium środowiskowym, prowadzi do nieuzasadnionego obciążenia wykonawców i jest nieproporcjonalne w stosunku do celu.

Kryterium środowiskowe, ukształtowane przez Zamawiającego, w sposób racjonalny skupia się wyłącznie na pojazdach bezpylnych o DMC (dopuszczalna masa całkowita) powyżej 3,5 tony, czyli śmieciarkach. To one stanowią podstawowy środek transportu w gospodarce odpadami, wykonują największą liczbę kursów, spalają najwięcej paliwa i w konsekwencji są głównym źródłem emisji zanieczyszczeń.

Kryterium elektro-mobilności zostało natomiast ujęte w sposób odmienny – obejmuje wszystkie pojazdy wykorzystywane do zbierania odpadów, w tym hakuwce, pojazdy z HDS czy vany. Są to środki transportu, których udział w emisji jest marginalny, a liczba kursów znikoma w porównaniu ze śmieciarkami.

W rezultacie powstaje brak spójności: z jednej strony Zamawiający dostrzega, że kluczowy problem środowiskowy stanowią śmieciarki, a z drugiej – rozciąga wymóg elektro-mobilności na wszystkie pojazdy, również te, które faktycznie nie mają istotnego wpływu na jakość powietrza.

W obecnym brzmieniu kryterium elektro-mobilności wymusza na wykonawcach zakup i utrzymywanie pojazdów niskoemisyjnych, które mogą w ogóle nie być wykorzystane w ramach zamówienia (np. hakuwce 3-osiowe, specjalistyczne kontenery), są praktycznie niedostępne na rynku jako gotowe pojazdy w wersjach elektrycznych lub CNG, wiążą się z bardzo wysokimi kosztami, które nie mają przełożenia na faktyczne korzyści środowiskowe.

Dodatkowo, liczba kursów pojazdów innych niż śmieciarki jest całkowicie nieprzewidywalna – zależy od czynników zewnętrznych, takich jak wystąpienie sezonowych szczytów zbiórek akcyjnych, zgłoszenia mieszkańców czy decyzje administratorów nieruchomości. Wykonawca, choć teoretycznie zawsze ma możliwość dostosowania struktury floty, to jednak ponosi całe ryzyko kontraktowe związane z nagłymi i trudnymi do prognozowania wahaniami zapotrzebowania. W praktyce duże wykorzystanie pojazdów innych niż śmieciarki (np. hakuwców) występuje jedynie okresowo – w szczytach, takich jak jesienny opad liści czy akcje odbioru choinek świątecznych.

Celem Zamawiającego było niewątpliwie ograniczenie wpływu transportu na środowisko. Jednakże cel ten realizuje się przede wszystkim poprzez ograniczenie emisji ze strony śmieciarek – ciężkich pojazdów, spalających od 60 do nawet 100 litrów paliwa na 100 km, intensywnie eksploatowanych w gęstej zabudowie miejskiej. Tymczasem hakuwce czy pojazdy obsługujące kontenery wykonują sporadyczne przejazdy, spalają znacznie mniej paliwa i w ograniczonym stopniu oddziałują na środowisko. Włączenie ich do kryterium elektro-mobilności wypacza sens tego kryterium, prowadząc do efektu odwrotnego od zamierzonego – wysokich kosztów dla wykonawców przy braku realnych korzyści dla środowiska. Tak ukształtowane kryterium elektro-mobilności narusza art. 16 pkt 1) – 3) Pzp oraz art. 241 ust. 2 Pzp, ponieważ zostało określone w sposób nieadekwatny do celu, niespójny i prowadzący do nieuzasadnionych obciążeń. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści kryterium elektro-mobilności poprzez ograniczenie go wyłącznie do pojazdów bezpylnych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony – analogicznie do kryterium środowiskowego.

Zarzut nr 6 - Kara umowna dot. opóźnienia w odbiorze odpadów komunalnych

Zamawiający wprowadził do Umowy karę umowną związaną z opóźnieniem w odbiorze odpadów komunalnych (poz. 4 Katalogu kar z §8 Umowy), sankcjonującą *opóźnienie w odbiorze odpadów komunalnych, o których mowa §4 OPZ, z MGO względem terminu wynikającego z Planu Odbiorów lub za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w odbiorze odpadów zielonych lub odpadów wielkogabarytowych względem terminu ustalonego z właścicielem nieruchomości zgodnie z §2 ust. 3 pkt 3 lit. b Umowy lub za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w podstawieniu pojemnika na odpady zielone lub odpady wielkogabarytowe.*

Kara została określona w sposób szczególny – jako iloczyn liczby frakcji, liczby MGO oraz liczby rozpoczętych dni zwłoki oraz stawki w wysokości 50 zł. Konstrukcja ww. kary, z uwagi na jej nieprecyzyjną redakcję, budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania jej jako klauzuli abuzywnej, w rozumieniu art. 433 pkt 1) Pzp, poprzez sankcjonowanie przypadków opóźnienia w odbiorze odpadów komunalnych, o których mowa §4 OPZ, z MGO względem terminu wynikającego z Planu Odbiorów, w sytuacji braku wykazania, że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Zgodnie z art. 433 pkt 1) Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. W związku z takim brzmieniem przywołanego powyżej przepisu nie powinno być wątpliwości, że ciężar dowodu na wykazanie stosownych zdarzeń uzasadniających przyjęcie wyjątku od generalnej reguły płynącej z art. 433 pkt 1) PZP obciąża Zamawiającego, czego ten zaniechał. Przepis ten nawiązuje do pojęć zwłoki i opóźnienia. Stosownie do art. 471 Kodeksu cywilnego przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 Kodeksu cywilnego). Zauważyć należy, że w analizowanym przypadku kara za opóźnienie - a więc działanie niezawinione i pozostające poza strefą wpływu wykonawcy - wskazana została przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny. W pozostałych bowiem przypadkach Zamawiający wprost wskazywał, iż sankcjonuje on zwłokę wykonawcy. Tak określona kara umowna narusza art. 433 pkt 1) Pzp w zw. z 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 476 Kodeksu cywilnego, gdyż stanowi ona nieuprawnioną próbę przeniesienia na wykonawcę ciężaru odpowiedzialności za działania przez niego niezawinione. Odwołujący wniósł o modyfikację spornego postanowienia w ten sposób, aby wyłączyć odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie i zastąpić je pojęciem zwłoki.

Zarzut nr 7 - Kara umowna dot. niespełnienia kryterium elektro-mobilności

Zamawiający wprowadził do Umowy karę umowną związaną z niespełnieniem kryterium elektro-mobilności (poz. 26c Katalogu kar z §8 Umowy), polegającą na obowiązku korzystania z pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi przy realizacji usług, która została określona w sposób szczególny – za każdy okres rozliczeniowy, w którym stwierdzono naruszenie, proporcjonalnie do poziomu brakującego do osiągnięcia zadeklarowanego w ofercie. Miernikiem jest iloczyn poziomu brakującego (w %) oraz stawki stanowiącej 1/60 łącznego wynagrodzenia brutto, rozumianego jako budżet maksymalny Umowy. Konstrukcja ta, na pierwszy rzut oka, może sprawiać wrażenie proporcjonalnej i motywującej, jednak w praktyce mechanizm ten prowadzi do obciążenia wykonawcy karami o wysokości całkowicie nieadekwatnej do wagi uchybienia, oderwanej od rzeczywistej szkody Zamawiającego, a w konsekwencji – rażąco wygórowanej. Nawet jednorazowe użycie pojazdu niespełniającego wymogu elektro-mobilności w całym miesiącu, niezależnie od faktycznej skali usług, uruchamia karę liczoną od 1/60 budżetu maksymalnego. Mechanizm przewidziany przez Zamawiającego prowadzi do paradoksu, w którym wykonawca karany jest bardziej dotkliwie za uchybienie mniejszej wagi niż za całkowite niewykonanie świadczenia. Taka konstrukcja kary oznacza, że pełni ona funkcję wyłącznie represyjną, a nie kompensacyjną. Zamawiający nie ponosi bowiem rzeczywistej szkody w sytuacji, w której odbiór odpadów nastąpił, tyle że przy użyciu pojazdu nie w pełni zgodnego z kryterium elektro-mobilności. Jedyńm efektem jest nieuzasadnione ekonomicznie obciążenie wykonawcy. Tak określona kara umowna narusza art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, gdyż pozostaje całkowicie nieadekwatna do wagi ewentualnego uchybienia, oderwana od rzeczywistej szkody Zamawiającego, a w konsekwencji – rażąco wygórowana. Tak ukształtowana sankcja jest nieakceptowalna z punktu widzenia zasady proporcjonalności oraz równowagi stron umowy. Mechanizm kary umownej powinien uwzględniać sytuacje wyjątkowe i niezawinione, takie jak awaria pojazdu, i przewidywać sankcjonowanie dopiero powtarzających się naruszeń kryterium w danym okresie rozliczeniowym.

Odwołujący wniósł o modyfikację spornego postanowienia w ten sposób, aby wyłączyć stosowanie kary umownej w odniesieniu do pojedynczych, incydentalnych przypadków naruszenia, które mogą wystąpić w danym okresie rozliczeniowym.

Zarzut nr 8 - System weryfikacji poprawności świadczenia usługi

Zamawiający ustalił sposób weryfikacji poprawności świadczenia usługi poprzez odniesienie w §4 ust. 6 pkt 2 lit. b) Umowy do §48 ust. 2 OPZ. Zgodnie z §48 ust. 2 OPZ, Zamawiający przewiduje, że badanie poprawności świadczenia

usługi uwzględnia nie tylko zgodność sposobu świadczenia usługi z Umową oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w tym Regulaminem, ale również aspekty fizyczne realizowanej usługi (w tym, czy usługa jest fizycznie możliwa do zrealizowania tak, jak wskazują to dane przekazane przez Wykonawcę) i sytuację na terenie nieruchomości (w tym, czy cechy nieruchomości umożliwiają realizację usługi tak, jak wskazują to dane przekazane przez Wykonawcę). Tak skonstruowany mechanizm weryfikacji jest nieprecyzyjny, pozostawia Zamawiającemu nadmierną swobodę interpretacyjną i w konsekwencji wprowadza element arbitralności w ocenie prawidłowości świadczenia usług.

Nieprecyzyjne kryteria weryfikacji poprawności danych mogą prowadzić do sytuacji, w której pomimo faktycznego i należytego wykonania usługi, Zamawiający – opierając się na własnej, niejasno opisanej metodzie oceny – zakwestionuje jej prawidłowość. Tym samym, wykonawca zostanie obciążony konsekwencjami nie za realne uchybienie, lecz za arbitralną interpretację danych.

Szczególnie problematyczna są w tym kontekście tzw. „dalekie ważenia odpadów”, czyli ważenie odpadów nie tuż przy miejscu odbioru, ale w oddalonej lokalizacji, zwykle od kilku do nawet kilkuset metrów dalej. W toku weryfikacji Zamawiający może stwierdzić, że jeżeli ważenie odbyło się w odległości większej niż np. 50 metrów od miejsca odbioru odpadów, to usługa nie mogła być faktycznie wykonana. Tego rodzaju założenie jest jednak całkowicie oderwane od rzeczywistych warunków technicznych.

Ilustracją powyższego są dane zawarte w tabeli załączonej do niniejszego odwołania, obejmującej rzeczywiste przypadki z sierpnia 2025 r., w których podmiot faktycznie odbierający odpady na terenie m.st. Warszawy spotkał się z tzw. „dalekimi ważeniami”. W każdym z tych przypadków odbiór odpadów został należycie zrealizowany w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości, natomiast sam proces ważenia odbył się w odległości od 51 do 189 metrów od miejsca odbioru. Dane te jednoznacznie potwierdzają, że sam dystans pomiędzy miejscem odbioru a miejscem ważenia nie może być utożsamiany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem usługi. Wręcz przeciwnie – wskazane wartości mieszczą się w normalnym zakresie odchyień wynikających z układu urbanistycznego (np. zabudowa podwórzowa w centrum miasta czy osiedla deweloperskie z zamkniętym układem komunikacyjnym) oraz czynników operacyjnych (np. remonty, ograniczenia dostępu).

Przyjęty przez Zamawiającego system weryfikacji usług, w szczególności w zakresie oceny tzw. „dalekich ważen”, wprowadza element niepewności i arbitralności, co narusza art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp. W konsekwencji wykonawca może być niesłusznie obciążany konsekwencjami finansowymi pomimo prawidłowego wykonania usług.

Odwołujący wniósł o doprecyzowanie zasad weryfikacji poprzez jednoznaczne określenie granicy odległości, której przekroczenie będzie podstawą do odrzucenia ważenia. Proponowanym i racjonalnym rozwiązaniem jest wskazanie w OPZ, że usługa może zostać zakwestionowana wyłącznie w przypadku, gdy odległość miejsca ważenia od miejsca odbioru przekracza 200 metrów. Taki próg odpowiada rzeczywistym warunkom technicznym zabudowy miejskiej, eliminuje ryzyko arbitralnej oceny przez Zamawiającego, zapewnia zgodność dokumentacji z wymogami art. 99 ust. 1 Pzp.

Zarzut nr 9 - System kaucyjny

Przedmiotowa umowa będzie realizowana w okresie, w którym w Polsce zaczną obowiązywać istotne zmiany systemowe w gospodarce odpadami komunalnymi. Od 1 października 2025 r. wejdzie w życie tzw. „system kaucyjny”, który w sposób bezpośredni wpłynie na ilość i strukturę strumienia odpadów odbieranych od mieszkańców.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian, w związku z niemożliwymi do przewidzenia na etapie składania ofert, skutkami wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającej od 1 października 2025 r. tzw. „system kaucyjny”.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie przewidział w niniejszym Postępowaniu skutków wejścia w życie komentowanych przepisów dla realizacji umowy na odbiór odpadów komunalnych. Nie ulega natomiast wątpliwości, że wykonawca, po wejściu w życie tzw. „systemu kaucyjnego”, odbierze mniej odpadów komunalnych, co będzie rzutować na rzeczywisty poziom należnego mu wynagrodzenia.

W chwili obecnej, nie jest możliwe wskazanie, rzeczywistej skali wpływu konsekwencji nowelizacji wskazanych powyżej przepisów dla niniejszego zamówienia, co uzasadnia konieczność wprowadzenia do treści Umowy odpowiednich mechanizmów, pozwalających na dostosowanie jej treści do realiów prawnych i gospodarczych, które zaistnieją w okresie realizacji zamówienia.

Wykonawca kalkuluje ofertę na podstawie prognozowanego strumienia odpadów i wskazuje cenę jednostkową za tonę ich odbioru. Jeżeli jednak rzeczywista masa i struktura odpadów odbiegają znacząco od prognoz, wówczas cała kalkulacja cenowa staje się niewiarygodna. Wprowadzenie systemu kaucyjnego powoduje, że nie sposób dziś oszacować faktycznej ilości odpadów, jaką wykonawca będzie zobowiązany odebrać w okresie realizacji Umowy, co oznacza dla niego nieuzasadnione i nieprzewidywalne ryzyko kontraktowe. Odwołujący zwrócił uwagę, że konsekwencje

wprowadzenia tzw. „systemu kaucyjnego” mogą przybrać efekt zupełnie niespodziewany, niemożliwy do przewidzenia, mimo, iż akt prawny jest już znany.

Wprowadzenie systemu kaucyjnego – zgodnie z obecnymi założeniami legislacyjnymi – z dużym prawdopodobieństwem wpłynie na sposób świadczenia usługi. Można zasadnie przypuszczać, że system ten doprowadzi do spadku masy odpadów odbieranych przez gminny system odbioru – z pojemników zniknie w szczególności frakcja oznaczona kodami 15 01 06 i 15 01 07, które obecnie stanowią ok. 12% całego strumienia odpadów (średnio dla poszczególnych części). Problem polega na tym, że nikt nie jest w stanie przewidzieć, w jakim stopniu strumień ten rzeczywiście spadnie po wejściu w życie nowych przepisów. Jednocześnie obowiązki logistyczne wykonawcy pozostają niezmienione – musi on odbierać odpady z dotychczasową częstotliwością minimalną, w tym podjeżdżać do wszystkich lokalizacji i opróżniać pojemniki, nawet jeśli w praktyce okażą się one częściowo lub całkowicie puste. Ewentualne oszczędności w kosztach logistyki będą zatem śladowe, podczas gdy spadek strumienia odpadów bezpośrednio przełoży się na spadek wynagrodzenia wykonawcy, ponieważ rozliczenie następuje według rzeczywistej masy odebranych odpadów. W rezultacie wykonawca zostaje obciążony nieproporcjonalnym ryzykiem finansowym – jego koszty pozostają praktycznie niezmiennie, natomiast wynagrodzenie może zostać znacząco obniżone. Zasada przejrzystości postępowania wymaga, aby wydatkując środki publiczne, Zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Zasadom tym przeczy sytuacja, w której wykonawcę muszą wycenić w ofercie ryzyka multiplikowane bezzasadnie przez Zamawiającego.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia wpływu wyżej wymienionych okoliczności, jako odrębnej przesłanki stwarzającej warunki do adekwatnej modyfikacji zapisów Umowy, celem dostosowania jej do skutków wprowadzenia tzw. „systemu kaucyjnego”, mającego istotny wpływ na kluczowe aspekty realizacji zamówienia.

KIO 3815/25

Odwolujący zarzucił naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp i art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., poprzez sformułowanie postanowień SWZ, w szczególności § 35 ust. 1 lit. b Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz § 5 ust. 7 i § 8 ust. 3 poz. 19b Wzoru Umowy, w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności i uczciwej konkurencji, poprzez nałożenie na Wykonawcę nadmiernych i nieuzasadnionych obowiązków, które nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ich wykonanie nie jest niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, a ponadto wymagania nakładane przez Zamawiającego na Wykonawców w zakresie stałego dostępu do monitoringu w miejscu magazynowania odpadów stanowią naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

– art. 25 ust. 6c, ust. 6f i ust 6g ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej: u.o.) w zw. z § 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów (dalej: rozporządzenie o monitoringu) poprzez uzyskanie dostępu do danych zastrzeżonych do kompetencji innych organów kontrolnych, a to: Wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska,

– art. 5 ust. 1 lit. c, art. 6 i art. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.). (dalej: RODO) poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku przetwarzania i udostępniania Zamawiającemu danych osobowych (wizerunek, dane logistyczne) w sposób wykraczający poza zasadę minimalizacji i celowości, a także bez adekwatnej podstawy prawnej,

– art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez nałożenie obowiązku, który stwarza realne ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, co stanowi naruszenie jego praw i może prowadzić do zachwiania równowagi konkurencyjnej na rynku,

oraz skorelowanie tego obowiązku z karą umowną określona w § 8 ust. 3 pkt 19b Projektu Umowy, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 483 § 1 k.c. i art. 484 k.c., albowiem kara umowna została zastrzeżona w celu wymuszenia na wykonawcy wykonania sprzecznego z powszechnie obowiązującymi przepisami obowiązku, ustanowionego przez Zamawiającego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezwiązany z przedmiotem umowy, a ponadto w wysokości rażąco wygórowanej.

2.art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., poprzez wprowadzenie postanowień umownych, które w rażący sposób naruszają zasadę proporcjonalności, przejrzystości i równowagi stron w stosunkach cywilnoprawnych, albowiem wprowadzony w dokumentach zamówienia mechanizm wyznaczania Masy Bezspornej prowadzi do systematycznego zaniżania masy odebranych odpadów przyjmowanej do rozliczenia, a w konsekwencji skutkuje przyznaniem Zamawiającemu arbitralnego prawa do zaniżania wynagrodzenia należnego Wykonawcy, i prowadzi do nieekwiwalentności świadczeń stron, narusza zasadę adekwatności i proporcjonalności oraz zasadę równowagi stron umowy,

3. art. 99 ust. 1, art. 16 oraz art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., w zw. z art. 387 § 1 k.c., poprzez ustanowienie w OPZ i projekcie umowy rygorystycznych postanowień wykluczających jakąkolwiek korektę danych zawartych w tygodniowych raportach SRT i RT oraz w sprawozdaniach miesięcznych, który to mechanizm jest nieproporcjonalnie restrykcyjny i w istocie uniemożliwia Wykonawcy sprostowanie nawet oczywistych błędów technicznych czy ludzkich powstałych przy generowaniu danych, co prowadzi do zaniżenia należnego wynagrodzenia i pozbawia Wykonawcę realnej możliwości obrony swoich praw. Nadto Zamawiający wymaga, aby masy odpadów wykazane w plikach SRT i RT oraz Sprawozdaniach miesięcznych były tożsame, co jest niemożliwe z uwagi na dopuszczalną tolerancję urządzeń pomiarowych. Postanowienia te zaburzają równowagę kontraktową, przerzucając całe ryzyko błędów systemu na Wykonawcę, w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności oraz z zasadą swobody i równorzędności stron umowy.

4. art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp, z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c., poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim w §11 ust. 16 pkt 1 i 2 Umowy uzależniono możliwość ubiegania się o zmianę wynagrodzenia wykonawcy od wykazania wzrostu cen o przeszło 7% przy jednoczesnym przyjęciu wskaźnika waloryzacji wynoszącego $\frac{1}{2}$ średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za dany rok w stosunku do roku poprzedniego, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu publikowanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” do 31 stycznia każdego roku, pomimo tego, że prognozowane wskaźniki inflacji w kolejnych latach są znacznie niższe niż wzrost kosztów, jakiego wykazania wymaga Zamawiający, aby waloryzacja ceny mogła nastąpić, a ponadto w §11 ust. 16 pkt 5 Umowy zastrzeżono, że maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji nie może przekroczyć 10% elementów wynagrodzenia, o których mowa w §6 ust. 2 Umowy, pomimo tego, że dla uruchomienia klauzuli waloryzacyjnej przez wykonawcę konieczne jest wykazanie przeszło 7%-ego wzrostu kosztów świadczenia usługi, a czas realizacji etapu świadczenia usługi wynosić ma 36 miesięcy i może być wydłużony w ramach prawa opcji o kolejnych 12 miesięcy, a więc Zamawiający nie zabezpieczył na potrzeby realizacji wieloletniego zamówienia adekwatnej puli środków na wypadek konieczności dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w kolejnych latach świadczenia usługi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu poszczególnych zarzutów.

Odwołujący wyjaśnił, że jako podmiot świadczący usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji.

AD. ZARZUT NR 1

W § 35 OPZ, Dostęp on-line do informacji o położeniu i stanie pojazdów oraz systemu kontroli miejsca magazynowania odpadów, Zamawiający określił obowiązki Wykonawcy, w tym w § 35 ust. 1 lit b) dotyczący udostępniania Zamawiającemu dostępu wizyjnego do miejsca magazynowania odpadów, tj. do bazy magazynowo transportowej wykonawcy stale – w czasie rzeczywistym oraz do danych historycznych do miesiąca wstecz od daty bieżącej, który jest zdecydowanie nadmiarowy, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a ponadto narusza przepisy art. 25 ust. 6c, ust. 6f i ust 6g ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w zw. z § 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów, przepisy RODO oraz może skutkować naruszeniem tajemnic przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Co więcej, powyższy obowiązek jest skorelowany z wysoką karą umowną, a mianowicie zgodnie z § 8 ust. 3 poz. 19b Umowy, niedostępnienie Zamawiającemu, wbrew § 35 OPZ, dostępu do z wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania odpadów w czasie rzeczywistym w ciągu 2 godzin od chwili otrzymania wezwania albo za okres 1 miesiąca wstecz od dnia otrzymania żądania, o którym mowa w § 35 ust. 4 OPZ skutkować będzie naliczeniem kary umownej w wysokości po 25 000 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Zgodnie z art. 16 pkt 3 Pzp, Zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny. Oznacza to, że wszelkie wymagania stawiane wykonawcom muszą być adekwatne do celu, a w przypadku możliwości wyboru spośród kilku rozwiązań, należy zastosować to najmniej dotkliwe. Zamawiający nie może nakładać na wykonawców obowiązków skutkujących naruszeniem przez wykonawców

powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Żądanie ciągłego dostępu do monitoringu wizyjnego bazy magazynowo transportowej jest obowiązkiem nadmiernym i nieadekwatnym, a co najistotniejsze prowadzi do naruszenia przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Odwolujący podkreślił, że Zamawiający dysponuje już szeregiem innych, mniej inwazyjnych i w pełni wystarczających mechanizmów weryfikacji prawidłowości wykonania usługi, które zostały precyzyjnie opisane w dokumentacji zamówienia. Należą do nich m.in.: System monitoringu położenia pojazdu (§ 11 OPZ) – umożliwiający Zamawiającemu wgląd w czasie rzeczywistym w trasy i lokalizację pojazdów; system pomiaru masy pojemników i odpadów (§ 13 OPZ), zapewniający dokładne dane o masie odebranych odpadów, co jest podstawą rozliczeń; System odczytu etykiet RFID (§ 12 OPZ) – pozwalający na identyfikację każdego opróżnionego pojemnika. Nadto Wykonawca ma obowiązek przekazywania szczegółowych raportów (§ 46 OPZ), w tym zawierających pliki o stanie realizacji trasy (SRT) i raporty tygodniowe, które dostarczają kompleksowe dane telemetryczne i wagowe. Zamawiający dysponuje również prawem do żądania od Wykonawcy oryginałów dokumentów i przeprowadzania kontroli fizycznych na terenie bazy po uprzednim powiadomieniu (§ 5 ust. 1-4 Umowy).

Taka mnogość alternatywnych i wystarczających środków kontroli sprawia, że żądanie permanentnego podglądu wizyjnego bazy jest rozwiązaniem, które wykracza poza granice celowości i niezbędności. Jest to drugi, redundantny i nadmiernie inwazyjny poziom kontroli, który nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w świetle istniejących już mechanizmów.

System monitoringu, o którym mowa w § 35 OPZ, prowadzony jest na podstawie rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów (Dz. U. poz. 1755). Ma on zatem charakterystyczny, publicznoprawny cel, zdefiniowany w przepisach Ustawy o odpadach – jest to narzędzie nadzoru środowiskowego, służące przede wszystkim prewencji pożarowej i kontroli nielegalnego magazynowania odpadów.

Przepisy w sposób jednoznaczny i kategoryczny określają, kto jest uprawniony do dostępu do obrazu z wizyjnego systemu kontroli. Organy uprawnione do kontroli działalności w zakresie gospodarki odpadami, sąd, prokuratura, Policja, Krajowa Administracja Skarbowa, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Centralne Biura Antykorupcyjne, zgodnie z art. 25 ust. 6c u.o. mogą żądać od posiadacza odpadów utrwalonego obrazu z monitoringu lub jego kopii, a nie mają dostępu do monitoringu w czasie rzeczywistym. Żadna inna kategoria podmiotów publicznych, w tym wójt, burmistrz czy prezydent miasta, nie ma zatem ustawowego umocowania do żądania dostępu do tego monitoringu.

Działanie Zamawiającego, które w umowie cywilnoprawnej próbuje przyznać sobie uprawnienia zastrzeżone dla WIOŚ, narusza fundamentalną zasadę legalizmu, zgodnie z którą organy administracji publicznej mogą działać wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Zamawiający jest uprawniony do wdrożenia systemu kontroli należytego wykonywania usługi przez wykonawców, jednakże permanentna wizyjna kontrola części przedsiębiorstwa wykonawcy, którą stanowi baza magazynowo transportowa, wykracza znaczenie ponad weryfikację sposobu wykonywania przedmiotu umowy. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), Zamawiający nie może wymagać od wykonawców środków kontroli, które nie są bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia. Takie działania naruszają zasadę, że wymagania muszą być adekwatne do realizowanego zadania.

Żądanie dostępu do monitoringu wizyjnego, który jest przeznaczony do innych celów, a przede wszystkim jest regulowany odrębnymi przepisami, nakłada na wykonawcę dodatkowe, nieuzasadnione obciążenia i ryzyka. Udostępnianie danych z monitoringu obejmuje bowiem wizerunek osób, w tym niepowiązanych z realizacją zamówienia, a także dane osobowe kontrahentów wykonawcy oraz inne dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa. Żądanie udostępnienia wizyjnego systemu kontroli bazy narusza fundamentalne zasady Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (RODO). Zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO, dane osobowe to wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej, co bez wątpienia obejmuje wizerunek utrwalony na nagraniu wideo. Podstawy przetwarzania danych osobowych są ściśle określone w art. 6 RODO. Podmiot publiczny, taki jak Zamawiający, może przetwarzać dane osobowe w celu realizacji swoich zadań, jeśli jest to niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego lub wykonania zadania w interesie publicznym. W umowie brak jest wyraźnego przepisu prawa powszechnie obowiązującego, który stanowiłby legalną podstawę dla Zamawiającego do otrzymywania ciągłego dostępu do wizyjnych danych osobowych z prywatnego terenu Wykonawcy. Postanowienie umowne nie stanowi samodzielnej, wystarczającej podstawy prawnej, w sytuacji, gdy wykonawca nie ma również zdefiniowanej podstawy prawnej do udostępnienia tych danych Zamawiającemu. Wymóg udostępnienia podglądu z całej bazy wiąże się z przetwarzaniem danych w zakresie znacznie szerszym, niż jest to niezbędne do realizacji zamówienia.

Kontrola prawidłowości realizacji usługi może i jest prowadzona za pomocą innych środków technicznych, a zatem udostępniania tych danych narusza zasadę celowości i minimalizacji przetwarzania danych określone przez

RODO.

Dostęp do monitoringu w miejscu pracy dla podmiotu trzeciego (Zamawiającego) bez wyraźnej podstawy prawnej narusza prawo do prywatności pracowników Wykonawcy, które w środowisku pracy podlega szczególnej ochronie prawnej.

Żądanie udostępnienia podglądu z bazy Wykonawcy stwarza poważne zagrożenie dla tajemnicy jego przedsiębiorstwa (know-how). Postanowienie § 16 ust. 1 Umowy, zapewniające poufność, jest niewystarczającym zabezpieczeniem, ponieważ Zamawiający, będąc podmiotem publicznym, podlega ustawie o dostępie do informacji publicznej. Nagrania z kontroli jako dokumenty związane z realizacją umowy publicznej, mogą zostać udostępnione na wniosek osoby trzeciej, co stwarza bezpośrednie i realne ryzyko ujawnienia know-how konkurentom. To fundamentalnie podważa zasadę uczciwej konkurencji i nakłada na Wykonawcę znaczne ryzyko i obciążenie, które nie może być zrekompensowane.

Odwolujący wskazał również na nieproporcjonalny charakter kary umownej w wysokości 25 000 PLN za jednorazowe uniemożliwienie dostępu do monitoringu. Wysokość sankcji nie jest adekwatna do wagi naruszenia, które polega wyłącznie na braku dostępu do narzędzia kontroli, a nie na nienależytym wykonaniu usługi. Ta rażąco wygórowana kwota funkcjonuje jako środek przymusu, mający na celu bezwarunkowe wymuszenie na wykonawcach akceptacji zapisu, który może być sprzeczny z prawem. Tego typu klauzula, poprzez stworzenie nieuzasadnionego ryzyka finansowego, może odstraszać potencjalnych wykonawców, a tym samym ograniczać uczciwą konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązku określonego w § 35 ust 1 b) OPZ, § 35 ust. 3 i ust. 4 oraz o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia kary umownej określonej w § 8 ust. 3 pkt 19b.

AD. ZARZUT NR 2 I AD. ZARZUT NR 3

Jednym z głównych obowiązków wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu umowy jest zgodnie z § 2 ust 1 pkt 5 Projektu Umowy przekazanie danych i dokumentów potwierdzających wykonanie usług w trakcie realizacji Umowy, zgodnie z Częścią VIII OPZ. Ten ogólny wymóg w zakresie sprawozdawczości jest następnie rozwijany w § 4 Umowy oraz w § 41-§ 49 OPZ a także w załącznikach do OPZ. Realizacja obowiązków w zakresie przekazywania dokumentów i danych Zamawiającemu jest niezwykle istotna ze względu na to, że od ich prawidłowego, zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego wykonania zależy rozliczenie za wykonanie usługi odbioru odpadów. System przekazywania danych sprawozdawczych stosowany przez Zamawiającego jest bardzo skomplikowany, a jego opis zawiera szereg informacji wymagających specjalistycznej wiedzy informatycznej.

Zgodnie z definicją „Masy Bezspornej” zawartą w §1 ust. 2 projektu Umowy, masa odebranych odpadów komunalnych jest dokumentowana przy użyciu wag zainstalowanych na pojazdach (posiadających legalizację), a tylko w określonych przypadkach wskazanych w OPZ – przy użyciu legalizowanej wagi najazdowej. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł mechanizm porównywania danych: Masa Bezsporna stanowi zawsze niższą z wartości – albo tę wskazaną przez wykonawcę w raportach, albo ustaloną przez Zamawiającego na podstawie własnych danych. W praktyce oznacza to, że wszelkie rozbieżności pomiarowe są rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy, ponieważ do zapłaty przyjmowana jest wartość minimalna. Takie ukształtowanie zasad rozliczania już na wstępie faworyzuje Zamawiającego i rodzi ryzyko zaniżania wynagrodzenia wykonawcy.

System wag dynamicznych zamontowanych na śmieciarkach (systemy pokładowe) cechuje się ograniczoną precyzją i podatnością na błędy. Niedokładności tych systemów obejmują m.in.: niedostateczną czułość i rozdzielczość pomiaru albowiem typowe wagi pokładowe posiadają działkę legalizacyjną rzędu kilku kilogramów (np. 2 kg), co sprawia, że bardzo lekkie wsady odpadów mogą w ogóle nie zostać zarejestrowane. W praktyce Biuro Gospodarki Odpadami m.st. Warszawy (BGOK) wprowadziło zasadę, że pojedyncze partii odpadów o masie poniżej 10 kg nie są uwzględniane przy rozliczeniu. Oznacza to, że np. lekki worek z tworzywami sztucznymi, którego masa nie przekracza tego progu, jest traktowany tak, jakby nie istniał – nie zwiększa wykazywanej masy odebranych odpadów, pomimo że faktycznie został odebrany. To bezpośrednio uszczupla sumę masy odpadów przypisywaną wykonawcy za dany okres. Dokładność wskazań wag pokładowych zależy od prawidłowego skalibrowania (wyzerowania) systemu oraz stabilnej pracy czujników tensometrycznych. Wszelkie zakłócenia techniczne mogą powodować błędne odczyty lub brak danych. Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła podczas kontroli, że w lutym 2017 r. system wag dynamicznych w Warszawie nie zarejestrował około 470 ton odebranych odpadów na trasach jednego z rejonów. Taka ogromna luka w ewidencji dowodzi, iż poleganie wyłącznie na wagach pokładowych jest obarczone poważnym ryzykiem utraty części danych o odebranych odpadach. W konsekwencji, masa faktycznie odebranych odpadów była znacznie wyższa niż masa „bezsporna” przyjęta do rozliczeń, co oznaczało nieuzasadnione uszczuplenie wynagrodzenia wykonawcy za ten okres.

Odwolujący wskazał, że proces ważenia podczas odbioru odpadów wymaga określonych działań kierowcy i obsługi – np. zatrzymania pojazdu w trakcie opróżniania pojemnika, właściwego osadzenia pojemnika na mechanizmie załadowniczym, unikania gwałtownych ruchów mogących zaburzyć pomiar, poprawnego zapisania danych w systemie.

Błąd ludzki (opuszczenie pojemnika bez ważenia, nieprawidłowe użycie urządzenia, zaniedbanie resetu wagi po rozładunku pojazdu itp.) może skutkować nieprawidłowym albo niepełnym zarejestrowaniem masy. Co istotne, takie incydenty nie zawsze są wykrywalne przez system informatyczny Zamawiającego. Zamawiający jednak nie przewidział żadnego skutecznego mechanizmu weryfikacji lub korekty takich błędów – każda niezarejestrowana masa przepada na niekorzyść wykonawcy.

Wszystkie powyższe czynniki powodują, że masa odpadów wyznaczana na podstawie wag pojazdowych jest zaniżona w stosunku do masy faktycznie odebranych odpadów. Zamawiający dysponuje przy tym obiektywnymi metodami weryfikacji – każdy pojazd wystawianą ma kartę w systemie BDO i po wypełnieniu jest ważony na legalizowanej wadze najazdowej na stacji przeładunkowej czy w miejscu ich zbierania lub w instalacji a przekazanie odpadów do zagospodarowania jest udokumentowane wystawieniem karty przekazania odpadów w systemie BDO z podaniem masy z wagi najazdowej. Mimo istnienia tych wiarygodnych danych (por. §49 OPZ, nakładający obowiązek ważenia pojazdów na wagach najazdowych i dokumentowania masy przekazywanych odpadów), Zamawiający wprost zastrzegł, że to pliki SRT i RT (dane z wag pokładowych) są kluczowe do wyznaczenia Masy Bezspornej, a więc do naliczenia wynagrodzenia.

Każda rozbieżność pomiarowa skutkuje pomniejszeniem wynagrodzenia wykonawcy, niezależnie od przyczyn tej rozbieżności. Taki jednostronny mechanizm stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, gdyż cały ciężar ryzyka błędów pomiarowych i niepewności danych przerzucono na jedną stronę – wykonawcę. Należy podkreślić, że różnice między pomiarami z różnych wag są zjawiskiem obiektywnie nieuniknionym i mieszczą się w dopuszczalnych normach metrologicznych. Standardowe wagi przemysłowe używane w gospodarce odpadami (zarówno wagi pokładowe, jak i najazdowe) należą do klasy średniej dokładności (klasa III) i charakteryzują się działką legalizacyjną rzędu 10–20 kg. Dopuszczalne błędy graniczne dla takich wag wynoszą $\pm 0,5$ – $1,5$ działki, co przy pełnym obciążeniu daje nawet do ± 30 kg, a w warunkach eksploatacyjnych dopuszcza się błąd dwukrotnie większy. Oznacza to, że dwa prawidłowo zalegalizowane urządzenia ważące ten sam załadunek mogą wskazać wyniki różniące się o kilkadziesiąt kilogramów (np. jeden wskaże 19,98 t, a drugi 20,04 t dla tego samego pojazdu), przy czym oba mieszczą się w granicach prawa metrologicznego. Dodatkowo na różnice wpływają czynniki takie jak spalanie paliwa w trakcie jazdy, nierównomierne rozłożenie ładunku, nachylenie podłoża, a nawet masa kierowcy i pomocników. W literaturze branżowej podkreśla się, że niewielkie rozbieżności wskazań wag są zjawiskiem normalnym, gdy korzysta się z różnych urządzeń pomiarowych, i nie powinny być traktowane jako przejaw nierzetelności którejkolwiek ze stron. Zaleca się dokumentowanie własnych pomiarów przez przekazującego odpady (np. wydruki z własnej wagi najazdowej) i porównywanie ich z odczytami wagi instalacji; drobne różnice powinny być akceptowane jako wynik dopuszczalnych błędów pomiarowych, a nie automatycznie prowadzić do sankcji finansowych.

Obecny sposób określania Masy Bezspornej w SWZ i projekcie umowy jest nieadekwatny do realiów technicznych procesu ważenia odpadów. Wymóg, by masy z poszczególnych odczytów dokładnie się sumowały i pokrywały z sumą z wagi najazdowej, jest niemożliwy do spełnienia z powodów obiektywnych – a jednak Zamawiający, według postanowień umowy, każdą taką rozbieżność interpretuje na niekorzyść Wykonawcy.

Taki sposób wyznaczania Masy bezspornej narusza przepis art. 99 ust.1 Pzp albowiem opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i kompletny, skoro nie uwzględnia dopuszczalnych odchyłeń masy i nie zapewnia rzetelnego rozliczenia usługi, a także oraz art. 16 i 17 Pzp albowiem brak jest proporcji między faktycznie wykonaną usługą a wynagrodzeniem. Zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji i współdziałania z Wykonawcą, zabezpieczając swój interes w sposób zmierzający do pokrzywdzenia wykonawcy. Tak ukształtowane postanowienia umowy sprzeciwiają się zasadom współzycia społecznego i naturze stosunku zobowiązaniowego. W umowie wzajemnej, jaką jest umowa o odbiór odpadów, wynagrodzenie powinno odpowiadać realnie wykonanej pracy. Tymczasem Zamawiający z góry zapewnił sobie możliwość płacenia mniej niż faktycznie otrzymuje (odbiera więcej odpadów, niż uznaje do zapłaty), wykorzystując swoją przewagę kontraktową i asymetrię informacji. Taka praktyka nosi znamiona nadużycia prawa i prowadzi do nieusprawiedliwionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy.

Wykonawca, zgodnie z obowiązkami określonymi w SWZ, zobowiązany jest do przekazywania rozbudowanej sprawozdawczości z realizacji usług. Stan Realizacji Trasy (SRT) to surowe dane z pojazdów (rejestrujące każdorazowe opróżnienie pojemnika: lokalizację, czas i masę), zaś Raport Tygodniowy (RT) stanowi zestawienie zbiorcze tych danych dla każdego tygodnia. Jak wynika z §4 ust. 1 pkt 1 lit. a) projektu Umowy, Wykonawca musi składać Zamawiającemu te dane co tydzień, w każdą środę po zakończonym tygodniu świadczenia usług. Pliki SRT i RT należy przekazywać elektronicznie za pośrednictwem dedykowanej platformy teleinformatycznej. Kluczowe są jednak dalsze postanowienia: Zamawiający wskazał *expressis verbis*, że za skuteczne i wiążące uznaje się tylko ostatnie przekazanie dokonane w tym terminie (środownym). Wszelkie pliki wysłane wcześniej (np. w celu wstępnego raportowania czy poprawki) nie będą brane pod uwagę przy ustalaniu masy bezspornej.

Co więcej, §4 ust. 11 projektu Umowy wprost zastrzega, że korekta Sprawozdania z Realizacji Umowy nie

obejmuje plików SRT i RT. Oznacza to, że nawet jeśli na etapie miesięcznym Wykonawca stwierdzi rozbieżności w danych tygodniowych, może co najwyżej złożyć wyjaśnienia lub skorygować sumy w sprawozdaniu miesięcznym, jednak nie wolno mu zmienić ani jednego rekordu w złożonych wcześniej plikach SRT/RT.

Tak restrykcyjne podejście do kwestii raportowania stanowi mechanizm, który realnie godzi w interesy wykonawcy i zasady rzetelnej weryfikacji wykonania umowy. Brak możliwości korekty danych źródłowych oznacza, że wszelkie błędy, które mogą pojawić się przy automatycznym generowaniu raportów, pozostają nieodwracalne. Należy mieć na uwadze, że raporty SRT/RT są tworzone w sposób w dużej mierze zautomatyzowany przez systemy pokładowe i oprogramowanie telematyczne należące i obsługiwane przez podmioty zewnętrzne – co do zasady minimalizuje to ryzyko błędu, ale go nie eliminuje.

W branży gospodarki odpadami, gdzie dziennie gromadzone są dziesiątki tysięcy rekordów danych (dotyczących podnoszonych pojemników, ich wag, lokalizacji GPS itp.), błędy techniczne są realnym zagrożeniem. Może dojść np. do awarii wagi pokładowej, chwilowego zaniku zasilania lub sygnału, uszkodzenia RFID lub błędnego odczytania identyfikatora pojemnika, opóźnienia w transmisji danych GSM, zawieszenia się oprogramowania czy zwykłej omyłki człowieka (np. kierowca nieprawidłowo oznaczy czynność). W normalnym toku kontroli wewnętrznej Wykonawcy takie błędy mogą zostać wychwycone i skorygowane – jednak Zamawiający odbiera wykonawcy taką możliwość. Jeśli błąd wyjdzie na jaw po upływie złożenia raportu tygodniowego, wykonawca nie ma prawa poprawić plików SRT/RT. Wszelkie wyjaśnienia złożone przez wykonawcę na późniejszym etapie stają się w dużej mierze bezprzedmiotowe, skoro podstawowe dane pozostają niezmiennie. Uniemożliwienie korekty tych plików oznacza faktyczne ograniczenie wykonawcy w możliwości dowodzenia, że usługa została wykonana prawidłowo i w większym zakresie niż wynika to z omyłkowo zaniżonych danych. W rezultacie dochodzi do bardzo poważnych konsekwencji finansowych. Wynagrodzenie Wykonawcy jest uzależnione od perfekcyjnej i bezbłędnej transmisji danych z pojazdów, co w praktyce oznacza, że każdy błąd czy brak danych redukuje wynagrodzenie.

Zamawiający z góry przewidział skrajnie surowe sankcje za uchybienia w tym zakresie. W §6 ust. 6 projektu Umowy wskazano, że Wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie w ściśle określonych przypadkach, tj. gdy uchybienie uniemożliwia Zamawiającemu wyznaczenie Masy Bezspornej. Nie dopuszczając jakiegokolwiek korekty raportów tygodniowych, Zamawiający nadużywa swojej dominującej pozycji – jednostronnie decyduje o tym, jaka masa odpadów jest „uznana”, a wykonawca nie ma skutecznych narzędzi, by zakwestionować tę ocenę pomimo dostarczania Zamawiającemu równocześnie kwitów z wag najazdowych. Zamawiający ma wgląd do GPS każdego pojazdu i sam może stwierdzić drogę pojazdu.

Zamawiający formalnie przewidział procedurę wyjaśnień w przypadku wątpliwości co do danych w §4 ust. 10 projektu Umowy. Jeżeli Zamawiający po weryfikacji merytorycznej stwierdzi, że Masa Bezsporna (ustalona przez niego) jest niższa niż wykazana przez wykonawcę, przekazuje wykonawcy wyniki weryfikacji i prosi o pisemne wyjaśnienia. Wykonawca ma miesiąc na złożenie wyjaśnień i ewentualną korektę sprawozdania (przy czym brak wyjaśnień w terminie skutkuje uznaniem roszczeń za sporne). Jednakże – co podkreślamy – korekta ta nie może dotyczyć plików SRT i RT. Wykonawca może więc jedynie wyjaśniać i ewentualnie korygować sumy zbiorcze, ale nie może dostarczyć poprawionych danych podstawowych, nawet jeśli wykryje oczywisty błąd. To sprawia, że cała procedura wyjaśnień ma charakter iluzoryczny. Skoro bazowe dane pozostają niezmiennione, Zamawiający z łatwością może odrzucić wszelkie tłumaczenia Wykonawcy, twierdząc, że nie mają odzwierciedlenia w raportach.

Tak skonstruowany mechanizm jest nieproporcjonalny i sprzeczny z zasadą równości stron, gdyż obciążenia nałożone na Wykonawcę (ryzyko błędów danych bez możliwości korekty) są nadmierne i nie znajdują uzasadnienia w obiektywnej potrzebie Zamawiającego. Co więcej wymagania Zamawiającego stanowią w istocie naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, ponieważ sposób rozliczenia (element opisu przedmiotu zamówienia) nie odpowiada właściwościom usługi oraz nakłada na wykonawcę wymagania niemożliwe do spełnienia tj. bezbłądność automatycznych systemów, identyczność pomiarów wag dokonywanych na różnych wagach w sytuacji gdy z ich istoty wynikają dopuszczalne „niedokładności pomiarowe” i nie definiuje procedur postępowania w razie ujawnienia błędów. Warto tutaj zaznaczyć, że przy lekkich odpadach nie jest możliwe zbieranie odpadów w pojemniku specjalnym na pojeździe do czasu uzbierania odpowiedniej ciężkości pojemnika, gdyż wówczas pojawia się błąd „dalekiego ważenia” który również powoduje nie zaakceptowanie wag i uszczupla tonaż za który wykonawca powinien otrzymać wynagrodzenie.

W skali pojedynczego transportu odchylenie kilkudziesięciu kilogramów jest niewielkie, ale w skali miesiąca lub roku, przy tysiącach transportów, może sumować się do kilkuset ton różnicy na papierze. Taka sytuacja stwarza ryzyko nierzetelnej ewidencji – Wykonawca wydaje się przekazywać mniej lub więcej odpadów niż odebrał, podczas gdy faktycznie różnica tkwi wyłącznie w dokładności pomiaru.

Z punktu widzenia prawa cywilnego, postanowienia odbierające Wykonawcy prawo do korekty i do pełnego wynagrodzenia za faktycznie wykonaną pracę są sprzeczne z istotą stosunku zobowiązaniowego oraz z zasadami współżycia społecznego.

Umowa na odbiór odpadów komunalnych w m.st. Warszawie została zaprojektowana zatem w taki sposób, aby maksymalizować kontrolę Zamawiającego i minimalizować jego ryzyko. Płatność za usługi jest w istocie warunkowana nie tyle faktem ich wykonania, co ich bezbłędnym i terminowym udokumentowaniem.

Odwolujący w pełni akceptuje obowiązki sprawozdawcze z realizacji umowy, w tym postanowienia nakładające na niego zarówno bieżące, codzienne dokumentowanie czynności składających się na przedmiot umowy, jak i zapewnienie sprawnych systemów pokładowych oraz informatycznych oraz składanie cotygodniowych i comiesięcznych raportów, to jednak wskazuje, że Zamawiający nie dopuszczając możliwości korekty Raportów Tygodniowych oraz miesięcznych i ustalając arbitralnie Masę Bezwarunkową nadużywa swojej pozycji dominującej i tworzy warunki, w których może dojść do zachwiania ekwiwalentności świadczeń.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w SWZ dotyczących sposobu ustalania MASY BEZSPORNEJ, tak aby ustalana była na podstawie ważenia odpadów na zalegalizowanej wadze najazdowej zgodnie z treścią danych zarejestrowanych w BDO, nie zaś na podstawie niemiarodajnych, obarczonych błędem pomiarowym i technicznym, ważeń z wag na pojeździe - wskazanych w raportach SRT; Ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia mechanizmu ustalania Masy Bezspornej, który nie będzie prowadził do niezasadnego pomniejszania wynagrodzenia należnego wykonawcy ze względu na rozbieżności pomiarowe, a także o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w SWZ polegających na wprowadzeniu możliwości składania korekt w Raportach tygodniowych i miesięcznych, w tym w zakresie plików STR i RT.

AD ZARZUT NR 4

Zamawiający w § 11 ust. 16 sformułował klauzulę waloryzacyjną. Obowiązek wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych dla umów o roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, wynika wprost z art. 439 ust. 1 Pzp. Celem regulacji prawnej określonej ww. przepisie jest zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem KIO oraz poglądami doktryny „przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zminimalizowanie negatywnych skutków zmiany cen materiałów lub kosztów, które mogą wystąpić w trakcie długoterminowej realizacji zamówienia oraz zapewnić symetryczny i sprawiedliwy rozkład ryzyka między stronami umowy o zamówienie publiczne. Aby klauzula waloryzacyjna zapewniała ziszczenie się wskazanych założeń nie może mieć charakteru pozornego. Postanowienia umowne, które nominalnie spełniają wymogi art. 439 Pzp, ale w praktyce nie pozwalają na osiągnięcie jego celu, tj. na realne urealnienie wynagrodzenia, są uznawane za wadliwe.

Postanowienia § 11 ust. 16 wzoru umowy zawierają wszystkie elementy wynikające z ww. przepisu, jednak zostały one ukształtowane w taki sposób, że klauzula waloryzacyjna jest w istocie pozorna.

Zgodnie z § 11 ust. 16 pkt 1 waloryzacja wynagrodzenia może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy „poziom zmiany kosztów związanych z realizacją Umowy (...) przekroczy poziom 7%”. Taki wysoki próg aktywacyjny jest sprzeczny z celem waloryzacji i zasadą sprawiedliwego rozkładu ryzyka. Wykonawca ponosi pełne ryzyko wzrostu kosztów aż do momentu osiągnięcia progu 7% bez żadnej rekompensaty. Nadto należy wskazać, że zgodnie z § 11 ust. 16 pkt 2 wzoru umowy, waloryzacja nastąpi w oparciu o „średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za dany rok (...) podzielony przez dwa”. Taka metoda obliczeń jest arbitralna i nieuzasadniona.

Postanowienie to, podobnie jak wysoki próg aktywacji waloryzacji, zostało celowo tak skonstruowane, aby pozbawić klauzulę jej realnego charakteru.

Nadto, zgodnie z § 11 ust. 16 pkt 5, „maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji nie może przekroczyć 10% cen ryczałtowych”. Przy umowie długoterminowej, realizowanej minimum przez 36 miesięcy, w warunkach niestabilnej sytuacji geopolitycznej i gospodarczej, ustanowienie takiego limitu zmiany wynagrodzenia jest nieproporcjonalne do jego przedmiotu i nie spełnia celu regulacji art. 439 Pzp.

Zamawiający w istocie pozbawia Wykonawcę realnej ochrony przed wzrostem kosztów realizacji zamówienia. Klauzula waloryzacyjna w takiej postaci nie jest w stanie przywrócić pierwotnej równowagi ekonomicznej świadczeń.

Wzór umowy przewiduje, że waloryzacja nastąpi „nie częściej aniżeli raz na rok kalendarzowy” i „nie może nastąpić wcześniej aniżeli w lutym 2027 r.”. Roczna częstotliwość waloryzacji jest dopuszczalna prawnie, jednak w kontekście dynamicznej sytuacji rynkowej może okazać się niewystarczająca. Zdecydowanie bardziej problematyczny jest odległy termin rozpoczęcia waloryzacji, który zwiększa ryzyko po stronie wykonawcy. Odłożenie pierwszej waloryzacji do lutego 2027 r. oznacza, że wykonawca musi samodzielnie absorbować wszystkie podwyżki kosztów przez pierwsze miesiące realizacji umowy. Jest to kolejny element świadczący o tym, że postanowienia umowne są skonstruowane w sposób maksymalnie niekorzystny dla Wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadą partnerskiej realizacji zamówienia, wyrażonej art. w art. 431 Pzp.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby Zamawiający podejmował działania adekwatne do osiągnięcia zamierzonego celu. Klauzula waloryzacyjna, poprzez zastosowanie nieproporcjonalnych środków (próg 7%, wskaźnik podzielony przez 2, limit 10%), nie jest adekwatna do celu, jakim jest ochrona wykonawcy przed skutkami inflacji. Zamiast równoważyć ryzyko, Zamawiający przerzuca je w znaczącym stopniu na Wykonawcę. Taka konstrukcja klauzuli

waloryzacyjnej jest rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności, ponieważ zastosowane ograniczenia są zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione w świetle uwarunkowań rynkowych.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy poprzez Zmianę §11 ust. 16 Umowy polegającej na dostosowaniu klauzuli do realiów aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakiego klauzula ta ma służyć, w szczególności poprzez zapewnienie stronom umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, np. poprzez wskazanie, że waloryzacja nastąpi w oparciu o wykazany, stosownie do §11 ust. 16 pkt 1, poziom zmiany kosztów realizacji zadania, podzielony przez dwa (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku) oraz nakazanie Zamawiającemu zwiększenia limitu maksymalnej wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji z 10% do 20% cen ryczałtowych, o których mowa w § 6 ust. 2 Umowy.

Wykonawca: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Partner Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3794/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25, KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3780/25 po stronie Zamawiającego.

W dniu 16 października 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3780/25, KIO 3790/25 i KIO 3815/25 oraz w dniu 19 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25. Zamawiający uwzględnił zarzut nr 6 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 dotyczący naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 1) Pzp w zw. z 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego i art. 476 Kodeksu cywilnego, poprzez wprowadzenie do Umowy kary umownej za opóźnienie w odbiorze odpadów komunalnych noszącej znamiona klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 433 pkt 1) Pzp oraz dokonał stosownej zmiany postanowienia SWZ. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołań, jako bezzasadnych. Zamawiający szczegółowo odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniach przedstawiając szeroką argumentację i uzasadnienie w odniesieniu do podnoszonych przez Odwołujących okoliczności faktycznych i prawnych.

W toku posiedzenia Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 złożył do protokołu oświadczenie o cofnięciu zarzutu przedstawionego w pkt 4 petitum odwołania, tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie a dotyczącym zasad dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzucą na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje: Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że wykonawcy - Odwołujący - wykazali posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołań, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie, skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Partner Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25 oraz KIO 3794/25

po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp w sprawie o sygn. akt KIO 3790/25, KIO 3794/25 oraz KIO 3815/25 po stronie Odwołującego.

Wykonawca: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca: W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie z skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp w sprawie o sygn. akt KIO 3780/25 po stronie Zamawiającego.

Wskazani powyżej wykonawcy uzyskali status uczestników postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, stosownie do zgłoszonych przystąpień.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w sprawie o sygn. akt KIO 3794/25 w zakresie zarzutów nr 4 i 6 odwołania, tj.:

- zarzutu naruszenia art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie a dotyczącym zasad dokonywania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzucania na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia – wobec cofnięcia przez Odwołującego odwołania w zakresie dotyczącym tego zarzutu (art. 568 pkt 1 Pzp);

- zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 1) Pzp w zw. z 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 471 Kodeksu cywilnego i art. 476 Kodeksu cywilnego, poprzez wprowadzenie do Umowy kary umownej za opóźnienie w odbiorze odpadów komunalnych noszącej znamiona klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 433 pkt 1) Pzp – wobec bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu z uwagi na wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany kwestionowanego postanowienia SWZ (art. 568 pkt 2 Pzp).

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy dowody przedłożone przez strony i uczestników w toku postępowania odwoławczego na potwierdzenie wskazanych tez dowodowych.

KIO 3780/25

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 112 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 2 oraz art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp a także art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2025 r., poz. 733) - poprzez określenie w cz. III pkt 12.2.3 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów, w sytuacji gdy:

- posiadanie ww. zezwolenia do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia nie jest wymagane przepisami odrębnymi, w tym nie jest niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia;
- warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w tym jego posiadanie nie jest niezbędne do należytego wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia;
- sformułowanie warunku nie jest uzasadnione potrzebą obiektywnej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;
- sformułowanie warunku prowadzi do dyskryminacji Odwołującego, naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ, poprzez usunięcie z cz. III pkt 12.2.3 SWZ warunku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości położonych w m.st. Warszawie (zadania nr 1, 2, 3, 4, 7 i 9). Przedmiot zamówienia w zakresie szczegółowym określony został w wzorze umowy z załącznikami, stanowiącymi Załącznik nr 1 do SWZ, odpowiednio dla danej części zamówienia (danego Zadania). Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do jej treści, zostały określone w Załączniku nr 1 do SWZ.

Termin realizacji zamówienia każdej z części wynosi 36 miesięcy od dnia podpisania umowy, z zastrzeżeniem prawa opcji (tj. z możliwością przedłużenia świadczenia usługi o maksymalnie 12 kolejnych miesięcy). W cz. III pkt 12.2.3 SWZ Zamawiający sformułował w stosunku do wykonawców następujący warunek udziału w postępowaniu: „Posiada zezwolenie na zbieranie odpadów komunalnych określonych w § 4 ust. 2 OPZ, o którym mowa w

art. 41 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub inną decyzję uwzględniającą zezwolenie na zbieranie tych odpadów.”

Aktualna lista miejsc zagospodarowania odpadów obejmuje miejsca wskazane w SWZ na okres do początku 2026 r. Zamawiający obecnie nie może zagwarantować wykonawcom, w jakiej odległości będą miejsca zagospodarowania odpadów dla każdego z zadań w całym okresie realizacji zamówienia, gdyż zostaną one ustalone w wyniku wyboru wykonawców w odrębnych przetargach.

Biorąc pod uwagę zakres, charakter i uwarunkowania realizacji zamówienia, przy jego realizacji istnieje znaczne prawdopodobieństwo wystąpienia okoliczności, w przypadku których przepisy powszechnie obowiązującego prawa nakładają na wykonawcę obowiązek skorzystania ze stacji przeładunkowych, co wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. W przypadku miejsc zagospodarowania odpadów położonych w dalszej odległości, wyłonionych w organizowanych na te usługi przetargach, nie ma możliwości wykonania zamówienia bez przeładunku i czasowego magazynowania odpadów, a tym samym bez zezwolenia na zbieranie odpadów, którego posiadanie jest warunkiem wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami. Również w przypadku, gdy z innych przyczyn obiektywnie nie istnieje możliwość przekazania odpadów do miejsca zagospodarowania w odpowiednim czasie, np. ze względu na awarię w miejscu zagospodarowywania odpadów odpady muszą być czasowo przechowane. W takich sytuacjach wykonawca w celu prowadzenia działalności zgodnie z przepisami prawa zobowiązany jest do zapewnienia po swojej stronie możliwości rozładunku odpadów na swojej bazie magazynowo transportowej, co wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Zgodnie bowiem z §4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, pojazd odbierający odpady musi na koniec dnia roboczego zostać opróżniony z odpadów i pusty parkować w bazie transportowej wykonawcy zlokalizowanej nie dalej niż 60 km od granic Warszawy. Zarówno ustawa o odpadach, jak i postanowienia SWZ w przedmiotowym postępowaniu dopuszczają przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa w art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach.

Zgodnie z definicją określoną w art. 3 ust. 2 pkt 34 ustawy o odpadach oraz w związku z wymogiem art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Z art. 23 ust. 10 pkt 1 ustawy o odpadach wynika, że odpady zmieszane oraz bioodpady mogą być zbierane na stacji przeładunkowej odbierającego odpady, o ile posiada on zezwolenie na zbieranie odpadów, natomiast art. 9e ust 1c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przewiduje, że dopuszcza się przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa w art. 23 ust. 10 ww. ustawy.

Jeżeli do należytej realizacji usług niezbędne jest zagwarantowanie możliwości przeładunku czy tymczasowego magazynowania odpadów, które to czynności stanowią zbieranie odpadów wymagające zezwolenia na zbieranie, to poza wpisem do rejestru działalności regulowanej, wykonawca musi posiadać stosowne zezwolenie na zbieranie, gdyż ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie reguluje kompleksowo wymagań niezbędnych do prowadzenia działalności w powyższym zakresie. Wykonawca, który w ramach realizacji zamówienia na odbiór odpadów będzie dokonywał niezbędnego zbierania odpadów w stacji przeładunkowej, musi mieć zezwolenie na zbieranie tych odpadów, zgodnie z ustawą o odpadach.

Uwzględniając powyższe, Izba w pełni podziela pogląd, że zezwolenia wymaga działalność objęta przedmiotem zamówienia, a nie ma decydującego znaczenia tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotny jest całokształt przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich racjonalnych i przewidywalnych uwarunkowań, jakie są związane z wykonywaniem danego zamówienia.

Zamawiający w sposób jednoznaczny wykazał w niniejszym postępowaniu, przedkładając m.in. przykładowe Karty Przekazania Odpadów Komunalnych za maj 2025 r. potwierdzające stałe wykorzystywanie stacji przeładunkowej do zbierania odpadów przez Odwołującego, który w maju 2025 r. w ramach zadania 5 blisko w 100% w przypadku odpadów o kodach 15 01 06, 15 01 01, 15 01 07 i 20 03 07 (MT, OP, OS, WG) korzystał z przeładunku na swojej stacji przeładunkowej w ramach realizacji tożsamego zamówienia na odbiór odpadów, co wprost potwierdza zasadność posiadania przez wykonawcę spornego zezwolenia na zbieranie odpadów przy realizacji zamówienia na odbiór odpadów.

Z przepisu art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców nie wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej objętej wpisem do rejestru działalności regulowanej wyklucza konieczność uzyskania zezwolenia, jeśli w ramach tej działalności wykonywane są czynności wymagające zezwolenia. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej w powyższym zakresie wynika z ustawy, co przewiduje przepis art. 22 Konstytucji, a zatem nie narusza swobody działalności gospodarczej.

Pomimo, że Zamawiający w postanowieniach SWZ nie nałożył na wykonawców wprost obowiązku korzystania ze stacji przeładunkowych w każdym przypadku, to nie oznacza to, że posiadanie zezwolenia na zbieranie warunkującego korzystanie ze stacji przeładunkowej nie powinno być wymagane, jak twierdzi Odwołujący. Przeczą temu ustalone w sprawie fakty, tj. np. że sam Odwołujący kieruje na stację przeładunkową niemal 100% odebranych odpadów, co

wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie, co potwierdza wprost, że stacja przeładunkowa stanowi niezbędny element logistyki w przypadku świadczenia usługi odbioru odpadów na rzecz Zamawiającego, gdyż w praktyce nie da się prawidłowo, zgodnie z wymaganiami prawa oraz bez ryzyka dla ciągłości świadczonych usług odbioru odpadów, a tym samym bez ryzyka dla interesu i zdrowia publicznego, zrealizować przedmiot zamówienia, a tym samym nie mając uprawnienia do zbierania odpadów. Zarówno bowiem sposób realizacji zamówienia, jak i przepisy prawa prowadzą do wniosku, że w sytuacji braku możliwości zbierania odpadów, w przypadku konieczności ich transportu do instalacji odległych od miejsc ich wytwarzania, występują znaczne utrudnienia w prawidłowej realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych. Zezwolenie na zbieranie jest niezbędne również w przypadku awarii instalacji lub braku możliwości przyjmowania przez instalację odpadów, których to okoliczności nie można wykluczyć przy realizacji zamówienia. W sytuacji braku możliwości magazynowania odpadów przez wykonawcę niemożliwe jest ich terminowe odbieranie, co, jak słusznie zauważył Zamawiający groziłoby przerwaniem ciągłości odbioru odpadów i konsekwencjami natury ekologicznej i bezpieczeństwa publicznego - zagrożenia katastrofą ekologiczną.

Reasumując, Izba stwierdziła, że wymaganie Zamawiającego w zakresie posiadania zezwolenia na zbieranie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia jest obiektywnie uzasadnione w ramach organizacji przez Zamawiającego usługi odbioru odpadów oraz gwarancji nieprzerwanego i niezakłóconego, a więc bezpiecznego świadczenia usług na terenie miasta Warszawy. Zatem warunek udziału w postępowaniu wymagający takiego zezwolenia jest obiektywnie uzasadniony, proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

KIO 3790/25

Zarzut 1 - naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 487 § 2 KC w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, uniemożliwiający jej prawidłową wycenę, a także nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do nieporównywalności ofert, a zarazem naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający nie podaje w SWZ, w szczególności w § 5 i § 38 OPZ, miejsc zagospodarowania odpadów właściwych dla całego okresu realizacji zamówienia ani nie określa co najmniej zasad, według których będzie wskazywał takie miejsca w czasie realizacji zamówienia, określonych w taki sposób by gwarantowały one, że w razie konieczności transportowania odpadów do miejsc zagospodarowania oddalonych o więcej niż 40 km od granic Zadań obowiązek ten będzie w równym stopniu dotyczył wszystkich wykonawców w realizujących zamówienie.

Odwolujący zażądał wprowadzenia do § 38 OPZ lub § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ zapisu, zgodnie z którym Zamawiający - przy wskazywaniu miejsc zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, o których mowa w § 38 ust. 1 OPZ - będzie kierował się zasadą, że moce przerobowe instalacji (stacji przeładunkowych) stanowiących miejsca zagospodarowania odpadów dedykowane do zagospodarowania danego rodzaju odpadu komunalnego, zlokalizowane na terenie m. st. Warszawy i w odległości 0-40 km od granic Zadania, będą rozdzielane pomiędzy Zadaniami w sposób proporcjonalny do szacowanych ilości odpadów danego rodzaju odbieranych z Dzielnic objętych poszczególnymi Zadaniami (z uwzględnieniem odchyłeń +/- limity wskazanych w kolumnie cztery Tabeli z § 38 ust. 1 OPZ) oraz na analogicznych zasadach, tj. proporcjonalnie, Zamawiający będzie nakładał na wykonawców realizujących zamówienie w poszczególnych Zadaniach obowiązek transportu odpadów do miejsc zagospodarowania, które znajdują się w odległości powyżej 40 km od granic Zadań. Odwołujący wskazywał w uzasadnieniu na brak możliwości rzetelnego oszacowania ceny oferty z uwagi na nieznaną przyszych miejsc zagospodarowania odpadów, a także na nierówne zasady przypisywania miejsc zagospodarowania do poszczególnych Zadań.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów. Zarzut jest niezasadny.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, odbiór odpadów organizuje m.st. Warszawa, wskazując w dokumentacji zamówienia, zgodnie z art. 6c ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, instalacje, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany przekazać odpady. Wybór instalacji zewnętrznych jest dokonywany w trybie wynikającym z przepisów ustawy Pzp – stosowne umowy zawierane są w wyniku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Mają one dla Zamawiającego charakter wiążący w danym okresie i na określonych w nich warunkach. Zagospodarowanie odpadów, jako zadanie własne gminy, zostało powierzone Miejskiemu Przedsiębiorstwu Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. (MPO) na podstawie uchwały nr LII/1251/2017 Rady m.st. Warszawy z dnia 6 lipca 2017 r. w sprawie wyboru sposobu i formy wykonywania zadania własnego m.st. Warszawy polegającego na zagospodarowaniu odpadów komunalnych oraz umowy wykonawczej z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie świadczenia usług publicznych w zakresie zagospodarowania odpadów, które jest odpowiedzialne za zagospodarowanie odpadów we własnych instalacjach oraz w instalacjach

zewnątrznych.

W przedmiotowym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia zawarty w § 38 i § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ jednoznacznie określa obowiązki wykonawcy w zakresie przekazywania odpadów do miejsc zagospodarowania wskazanych przez Zamawiającego oraz określa sposób kalkulacji wynagrodzenia w zależności od odległości do tych miejsc. W § 38 OPZ i § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ zawarte są jednoznaczne informacje zapewniające wykonawcom wiedzę, w jaki sposób należy prawidłowo sporządzić ofertę. W Tabeli stanowiącej załącznik do § 38 OPZ został zawarty aktualny na dzień ogłoszenia postępowania wykaz miejsc zagospodarowania odpadów komunalnych z podziałem na rodzaje odpadów, Zadania i odległości od granic Zadań, zgodnie z wiedzą, którą posiada aktualnie Zamawiający. Zamawiający przewidział jednocześnie w SWZ możliwość zmian miejsc zagospodarowania odpadów, z zachowaniem odpowiedniego terminu informacyjnego (20 dni lub 5 dni w przypadku awarii), co jest rozwiązaniem przejrzystym, jednoznacznym i zgodnym z zasadą należytej staranności.

Należy mieć na uwadze, że Zamawiający – jako podmiot odpowiedzialny za zapewnienie ciągłości i bezpieczeństwa systemu gospodarki odpadami komunalnymi w mieście stołecznym Warszawie – przy podejmowaniu decyzji musi przede wszystkim kierować się dyscypliną finansów publicznych, która wynika z ustawy o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240) oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2005 nr 14 poz. 114 z po z n. zm.). Jak wyjaśnił Zamawiający, co obrazuje również sposób organizacji przedsięwzięcia wynikający z OPZ, decyzje o kierowaniu strumieni odpadów są podejmowane na podstawie bieżących umów zarówno na odbiór odpadów, jak i ich zagospodarowanie oraz aktualnych możliwości przerobowych poszczególnych instalacji, a nie w sposób arbitralny czy uznaniowy. Skoro Zamawiający nie posiada wiedzy i nie może na ten moment przesądzić, czy w kolejnym postępowaniu na zagospodarowanie odpadów wybrane zostaną instalacje w konkretnej odległości od Warszawy, to nie może takich informacji z góry zapewnić wykonawcom w przedmiotowym postępowaniu.

W świetle powyższego, opisany przez Zamawiającego w § 38 OPZ lub § 5 ust. 2 pkt 6 OPZ mechanizm powinien umożliwiać doświadczonemu profesjonalnemu wykonawcy oszacowanie realnych kosztów transportu w oparciu o wskazane przez Zamawiającego jednoznacznie kategorie odległości (do 40 km oraz powyżej 40 km) oraz ryczałtowy charakter wynagrodzenia, stosownie do § 6 ust. 2 umowy, a tym samym dokonanie rzetelnej wyceny stawki ryczałtowej za 1 Mg za 1 km transportu na potrzeby sporządzenia oferty i rozliczania realizacji zamówienia. W ocenie Izby, nie ma podstaw do stwierdzenia, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia prawidłową wycenę kosztów transportu.

Zarzut 2 - naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 487 § 2 KC w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, uniemożliwiający jej prawidłową wycenę, a także nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do nieporównywalności ofert, a zarazem naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający nie wskazuje w § 38 OPZ na obowiązek posiadania przez wykonawcę stacji przeładunkowej, mimo iż przy przyjętym opisie przedmiotu zamówienia taki obowiązek wystąpi, a w szczególności może on wynikać wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Odwolujący zażądał zmiany § 37 OPZ poprzez uzupełnienie go o zapis, że wykonawca ma obowiązek posiadania stacji przeładunkowej, która mogłaby być wykorzystywana do realizacji zamówienia, przy czym decyzja o korzystaniu z niej w danej sytuacji należy do wykonawcy (z wyłączeniem sytuacji, gdy obowiązek skorzystania ze stacji przeładunkowej wynika wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa).

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów - zarzut jest niezasadny.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, obowiązek posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w bazie magazynowo transportowej wykonawcy stanowi warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu. Ze sposobu konstrukcji postępowania wynika więc niezbicie, że wykonawca ma posiadać bazę magazynowo transportową umożliwiającą zbieranie na jej terenie odpadów, ponieważ musi posiadać zezwolenie na zbieranie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Jednocześnie z postanowień SWZ wynika, że wykonawca nie ma bezwzględnego obowiązku korzystania z takiej bazy, jeżeli nie wymagają tego przepisy prawa. Zamawiający nie nałożył na wykonawców w SWZ obowiązku korzystania ze stacji przeładunkowej, ale wymaga zgodności realizacji zamówienia z obowiązującymi przepisami, które w określonych przypadkach wymagają korzystania przez wykonawców z takiej stacji.

Reasumując, warunek udziału w postępowaniu określony w cz. III pkt 12.2.3 SWZ należy uznać za tożsamy z obowiązkiem posiadania i wykorzystania przez wykonawcę stacji przeładunkowej, jako miejsca przeładunku i czasowego magazynowania (które to czynności stanowią zbieranie) odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia.

Zarzut 3 - naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art.

487 § 2 KC w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, uniemożliwiający jej prawidłową wycenę, a także nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do nieporównywalności ofert, a zarazem naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający nakazał wykonawcom ustalenie stawki za transport 1 km odpadów „w linii prostej”.

Odwolujący zażądał zmiany § 6 ust. 2 umowy oraz zapisów SWZ, w tym pkt 23 i 26 SWZ – Instrukcja dla wykonawców, poprzez wykreślenie słów „liczonej w linii prostej” i zastąpienie ich sformułowaniem „liczonej po najkrótszej trasie ustalonej przed pierwszym transportem odpadów do danego miejsca zagospodarowania po drogach publicznych, na których dopuszczalne jest poruszanie się pojazdów o masie całkowitej powyżej 3,5 tony”.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, uznając, że zarzut jest niezasadny.

W ocenie Izby, sposób obliczania odległości w oparciu o linię prostą łączącą dwa miejsca na mapie jest obiektywny i jednoznaczny. Sposób ten jest także równy dla wszystkich wykonawców realizujących odbiór odpadów komunalnych w ramach zawartych umów. Jak wyjaśnił Zamawiający, metoda linii prostej, oparta na oficjalnych danych ewidencyjnych (np. EGiB, KIEG) oraz ustalonym układzie współrzędnych (PL-1992, EPSG:2180), daje jednoznaczny wynik. Nie podlega ona zmianom związanym z remontami dróg czy aktualizacją infrastruktury, co zapewnia powtarzalność i transparentność dokonywanych na tej podstawie rozliczeń. Powyższe okoliczności nie zostały przez Odwołującego skutecznie podważone. W przeciwieństwie do wyznaczania trasy na podstawie aplikacji mapowych, metoda linii prostej eliminuje subiektywność, zmienne warunki drogowe i różnice wynikające z użycia różnych narzędzi i sposobów pomiaru trasy. Metoda ta gwarantuje też równe traktowanie wszystkich wykonawców, niezależnie od ich zaplecza technicznego i organizacyjnego, co jest zgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut 4 - naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 487 § 2 KC w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niejasny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, uniemożliwiający jej prawidłową wycenę, a także nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do nieporównywalności ofert, a zarazem naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający nie przewiduje możliwości odstąpienia od mycia i dezynfekcji pojemników przez wykonawcę w sytuacji, gdy realizacja tego obowiązku nie jest możliwa z przyczyn od wykonawcy niezależnych, a w szczególności powstałych na skutek działań lub zaniechań właścicieli nieruchomości lub osób trzecich.

Odwolujący zażądał wprowadzenia do § 25 ust. 1 OPZ następującej zmiany: *„Wykonawca zobowiązany jest do mycia, w tym również dezynfekowania, pojemników po wewnętrznej i zewnętrznej stronie nie rzadziej niż co 3 miesiące, przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody lub w myjniach, z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca nie odpowiada za realizację tego obowiązku, jeżeli w wyznaczonym terminie mycie i dezynfekcja pojemnika były niemożliwe z uwagi na to, że pojemnik był niedostępny w danym MGO lub jego umycie i dezynfekcja były z innych względów, leżących po stronie właściciela nieruchomości lub osób trzecich niemożliwe.”*

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, uznając, że zarzut jest niezasadny.

Obowiązek utrzymania pojemników w odpowiednim standardzie sanitarnym wynika z § 25 Utrzymywanie pojemników we właściwym stanie sanitarnym, a także z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie m.st. Warszawy (Tekst ujednolicony uchwały nr XCI/3002/2023 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z 7 grudnia 2023 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie m.st. Warszawy (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 14577), uwzględniającego zmiany wynikające z uchwały nr XV/589/2025 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z 20 lutego 2025 r. zmieniającej uchwałę w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie m.st. Warszawy (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 2167).

Jak wynika z dokumentacji postępowania: „§ 25 Utrzymywanie pojemników we właściwym stanie sanitarnym

1. Wykonawca zobowiązany jest do mycia, w tym również dezynfekowania, pojemników po wewnętrznej i zewnętrznej stronie nie rzadziej niż co 3 miesiące, przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody lub w myjniach²³(23Zamawiający zwraca uwagę, że obowiązek mycia pojemników dotyczy również pojemników typu „kontener” i „dzwon”). W przypadku wystąpienia temperatury powietrza uniemożliwiającej prawidłowe i terminowe wykonanie obowiązku mycia pojemników przy pomocy specjalistycznych pojazdów z zamkniętym obiegiem wody, pojemnik należy umyć w ciągu następnych dwóch tygodni, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. Pojemniki podziemne i półpodziemne znajdujące się w MGO i przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych w odpowiednim stanie sanitarnym utrzymywać będzie właściciel nieruchomości, chyba że zastosowany system wykorzystuje zagłębione pojemniki, których dostawa jest uwzględniona w przedmiocie zamówienia.

3. Pierwsze mycie pojemników Wykonawca wykonuje w terminie 3 miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji przedmiotu zamówienia, o którym mowa § 3 ust. 2 pkt 2 Umowy.

4. Niedopuszczalne jest ręczne mycie pojemników w MGO.

5. Zamawiający dopuszcza zastąpienie realizacji usługi mycia pojemników przez ich wymianę na pojemniki fabrycznie nowe lub umyte.

6. Zamawiający nie dopuszcza realizacji usługi mycia pojemników z wykorzystaniem przystawek myjących zamontowanych na pojazdach odbierających odpady. Wykonawca może stosować takie urządzenia do bieżącego poprawiania standardu sanitarnego pojemników dwu- i czterokołowych, jednakże ich stosowanie nie będzie uznawane za wypełnienie standardów sanitarnych wynikających z ust. 1-5.

7. Po umyciu pojemników, a przed ich oddaniem do ponownej eksploatacji (ustawieniem w MGO), Wykonawca ma obowiązek sprawdzić stan techniczny i porządkowy pojemników, w szczególności, czy w procesie mycia:

- 1) nie uszkodzono pojemnika,
- 2) nie uszkodzono lub nie usunięto jego oznaczeń,
- 3) nie uszkodzono lub nie usunięto etykiety elektronicznej.

8. W przypadku stwierdzenia uszkodzenia oznaczeń pojemnika w trakcie jego mycia, Wykonawca ma obowiązek przywrócić właściwy stan pojemnika nie później niż przy kolejnym odbiorze odpadów z tego pojemnika.

9. Wykonawca ma obowiązek każdorazowo zgłosić umycie pojemnika lub jego wymianę w sposób opisany w pkt C.11 Załącznika nr 1 do OPZ.

10. Niewypełnienie obowiązków, o których mowa w ust. 1 i 9, stanowi Uchybienie."

W świetle powyższych postanowień, w przypadku braku możliwości wykonania mycia pojemników z przyczyn niezależnych od wykonawcy (np. brak pojemnika, zablokowany dostęp, uszkodzenie), wykonawca jest zobowiązany do sporządzenia notatki o przyczynach braku wykonania usługi.

Ponieważ to wykonawca sam ustala harmonogram, a obowiązek mycia pojemników ma być wykonany nie rzadziej niż co trzy miesiące, to wykonawca, korzystając z dostępnej w tym zakresie elastyczności, ma możliwość zrealizowania danej usługi w innym dogodnym mu terminie. Zauważyć należy przy tym, że usługa mycia pojemników jest wykonywana wraz z odbiorem odpadów, a zatem mycie pojemników nie musi generować specjalnego wyjazdu pojazdu w celu wykonania samej usługi mycia pojemnika.

Ponadto, jeśli brak możliwości umycia pojemnika nastąpił z przyczyn niezależnych od wykonawcy, co równocześnie spowodowało niedotrzymanie 3 miesięcznego terminu umycia pojemnika, wykonawca może złożyć Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia i uniknąć zapłaty kary umownej. Izba zważyła, że Odwołujący nie wykazał okoliczności, w których Zamawiający takich wyjaśnień nie uwzględnił, czy też nie przyjął. Izba podkreśla, że skoro Zamawiający określił szczegółowo procedurę w zakresie wykonywania usługi i raportowania sposobu i przebiegu jej wykonania, to oczywistym jest, że w ramach swoich obowiązków, wykonawca jest odpowiedzialny za zapewnienie zgodności danych raportowanych z rzeczywistym stanem faktycznym, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej i w umowie. Brak zachowania tej zgodności musi skutkować uznaniem przez Zamawiającego, że usługa nie została wykonana lub wykonana została nienależycie, za czym następują konsekwencje określone w umowie. Umowa powinna być realizowana przez strony, zgodnie z jej warunkami.

Izba w całości podzieliła stanowisko Zamawiającego, że wykonawca nie może zostać zwolniony z obowiązku utrzymania pojemników w należyтым stanie sanitarnym, nawet gdyby wynikało z utrudnień w realizacji tej usługi z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada, a to ze względu na zagrożenia sanitarno-epidemiczne wynikające z braku utrzymania wymaganych warunków higienicznych i sanitarnych pojemników na odpady. Wykonawca ma możliwość zgłaszania Zamawiającemu wszelkich sytuacji, które powodują brak możliwości realizacji jego obowiązków umownych z przyczyn zewnętrznych, wobec czego interes wykonawcy w tym zakresie jest chroniony. W konsekwencji, to od staranności wykonawcy zależy, czy wykonawca podejmuje odpowiednie czynności, aby wykazać Zamawiającemu, że usługa nie mogła być zrealizowana z przyczyn niezależnych, pomimo, że wykonawca dołożył wszelkich możliwych starań, zgodnie z warunkami umowy. Wykonawca nie może zarzucać braku ochrony jego interesów, jeżeli o taką ochronę nie występuje.

Zarzut 5 - naruszenie art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 2 i 4 Pzp w zw. z art. 353¹ KC oraz art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez określenie warunków zamówienia odnoszących się do zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyka związanego ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, w szczególności na skutek tego, że wprowadzony przez Zamawiającego mechanizm waloryzacji jest iluzoryczny i oderwany od specyfiki przedmiotu niniejszego zamówienia.

Odwołujący zażądał zmiany § 11 ust. 16 umowy albo (1) poprzez wskazanie, że wykonawca uprawniony jest do

zadania waloryzacji wynagrodzenia ilekroć stwierdzone zostanie, że średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za dany rok w stosunku do roku poprzedniego, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu publikowanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” do 31 stycznia każdego roku zmieniał się względem roku poprzedniego o 1 pkt (o wysokość zmiany podzielonej na pół), co wyklucza konieczność przedstawienia przez wykonawcę dodatkowych kalkulacji przed zawarciem umowy oraz na etapie ubiegania się o waloryzację albo (2) poprzez wprowadzenie zasady, że wykonawcy należąca będzie waloryzacja w wysokości wykazanej kalkulacją przedstawioną na etapie ubiegania się o waloryzację podzielonej przez pół, przy niezmiennych pozostałych zasadach, na jakich waloryzacja miałaby być dokonana.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów - zarzut jest niezasadny.

W ocenie Izby, klauzula waloryzacyjna określona przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest zgodna z Pzp oraz nie narusza zasad wynikających ze wskazanych przez Odwołującego przepisów.

Przepis art. 439 ust. 2 pkt 2 lit.a Pzp potwierdza, że wskaźnik ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego jest wskaźnikiem zawszepoprawnym i zgodnym z przepisami Pzp. Wskaźnik ten jest jednoznaczny i pewny, nie ma charakteru subiektywnego. Wykonawca posiada zatem pewność co do tego, w jakim zakresie nastąpi waloryzacja jego wynagrodzenia i w konsekwencji, jaki zakres ryzyka kontraktowego musi uwzględnić w cenie oferty. Zamawiający posiada natomiast pewność co do granic ewentualnego wzrostu wynagrodzenia wykonawców w danym roku. W ocenie Izby, sposób określenia warunków waloryzacji w przedmiotowym postępowaniu jest jasny i zrozumiały. Waloryzacja jest prawidłowo uzależniona od możliwości wykazania przez wykonawcę rzeczywistego wzrostu kosztów realizacji usługi, co stanowi podstawę do wniosku o waloryzację wynagrodzenia. Równocześnie wzrost wynagrodzenia został ograniczony przez Zamawiającego wskaźnikiem opartym na inflacji, który będzie rekompensował wykonawcy realne rynkowe obniżenie wartości wynagrodzenia w stosunku do ponoszonych kosztów.

Zarzut 6 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 353¹ KC, art. 487 § 2 KC, art. 483 § 1 KC i art. 484 KC, poprzez sformułowanie projektowanych postanowień umownych w sposób sprzeczny z tymi przepisami zarówno z uwagi na wprowadzenie rażąco wygórowanej kary umownej za niewykonanie obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należytym stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym, kar umownych, prowadzących do pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia za zrealizowane usługi z jednoczesnym obowiązkiem zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej, jak też poprzez brak wprowadzenia do projektowanych postanowień umownych zapisów, które obligowałyby Zamawiającego do każdorazowego wskazywania wykonawcy, niezwłocznie po zaistnieniu uchybienia stanowiącego podstawę do naliczenia kary umownej, że Zamawiający dane zachowanie lub zaniechanie traktuje jako podstawę do naliczenia kary umownej i kara taka zostanie naliczona, przez co wykonawca pozbawiany jest możliwości podjęcia działań naprawczych i uniknięcia dalszego naliczania kar, co powoduje, że ukształtowana projektowanymi postanowieniami umownymi instytucja kary umownej jest sprzeczna z celem i charakterem tej instytucji ukształtowanej wskazanymi przepisami Kodeksu cywilnego, jak również, co narusza zasady współzycia społecznego oraz równowagę stron umowy i stanowi o nadmiernym obciążeniu wykonawcy w ryzykiem kontraktowym, narusza zasadę proporcjonalności oraz utrudnia uczciwą konkurencję wykonawców.

Odwołujący zażądał zmniejszenia określonej w poz. 2 tabeli zamieszczonej w § 8 ust. 3 umowy, wysokości kary umownej z tytułu niewykonania obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należytym stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym, do wysokości 5 zł za każdy stwierdzony przypadek, wraz z dopuszczeniem możliwości usunięcia naruszenia po wezwaniu, a także wprowadzenia do § 8 umowy postanowienia umownego obligującego Zamawiającego do niezwłocznego poinformowania wykonawcy o stwierdzeniu przez Zamawiającego podstaw do naliczenia kary umownej wymienionej w § 8 ust. 3 umowy, z zastrzeżeniem, że brak informacji o zaistnieniu podstaw faktycznych do naliczenia kary umownej do 10 dnia miesiąca następującego po końcu kwartału, w jakim wystąpiło naruszenie, stanowi przesłankę negatywną do naliczenia danej kary umownej.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności powyższego zarzutu. Żądania Odwołującego zmierzają jedynie do zwolnienia wykonawcy z obowiązków, które wykonawca proponuje wprost przerzucić na Zamawiającego. Obniżenie kary umownej z tytułu niewykonania obowiązku utrzymywania pojemnika na odpady komunalne w należytym stanie sanitarnym, porządkowym lub technicznym, do wysokości 5 zł za każdy stwierdzony przypadek jest nieuzasadnione, ponieważ prowadziłoby do całkowitego wypaczenia funkcji dyscyplinującej tej kary umownej. Zobowiązanie natomiast Zamawiającego do sygnalizowania wykonawcy faktu naruszenia warunków realizacji umowy przez wykonawcę, skutkującego naliczeniem kar umownych, z zastrzeżeniem określonego terminu, powodowałoby w ocenie Izby nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy z tytułu realizacji umowy w sposób nienależyty. W ocenie Izby, aktualna treść § 8 umowy mieści się w granicach swobody umów przewidzianych przepisami prawa, które zabezpieczają przed obciążeniem wykonawcy w nadmierny sposób skutkami przewidzianych kar umownych. Treść

postanowień SWZ oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego przewidują także dostępne wykonawcy mechanizmy, które pozwalają na bieżąco wyjaśniać ewentualne wątpliwości w zakresie zasad należytego wykonania zamówienia. Ponadto, wykonawca w każdym przypadku może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących sposobu realizacji obowiązków umownych w toku bieżącej korespondencji, jednak aby zwolnić się od odpowiedzialności, to wykonawca musi wykazać, że przyczyny braku należytego wykonania usług nie leżą po jego stronie. Zamawiający w § 8 ust. 7 umowy przewidział procedurę wyjaśnień poprzedzającą naliczenie kary umownej. Stanowi ona wyraz współdziałania z wykonawcą w celu ograniczenia jego ryzyka finansowego związanego z przypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Rzeczywistą kontrolę nad realizacją zamówienia ma wykonawca. Zamawiający zgodnie z OPZ (m.in. część VII) przygotował dedykowany system do obsługi zgłoszeń związanych z umową, w którym wykonawca na bieżąco ma wprowadzać informacje dotyczące realizacji umowy, w tym dotyczące dostrzeżonych niezgodności, a także zasady komunikacji roboczej (§ 40). Podobny obowiązek wynika również z wielu innych postanowień opisu przedmiotu zamówienia (np. § 31, § 29 itp.). Powyższe regulacje w sposób adekwatny uzasadniają postępowanie Zamawiającego, który umożliwia wykonawcy podjęcie współdziałania z Zamawiającym w ramach realizowanej umowy w celu osiągnięcia wyników satysfakcjonujących zarówno Zamawiającego, jak i wykonawców.

KIO 3794/25

Zarzut 1 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp w zw. z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie, dotyczącym metodyki obliczania tzw. „Masy Bezspornej” w sposób nieprecyzyjny, a także naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawco w i proporcjonalności, ponieważ przyznaje on Zamawiającemu nadmierną swobodę interpretacyjną przy weryfikacji danych dotyczących odbioru odpadów komunalnych, co bezpośrednio wpływa na wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy i w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i wycenę przedmiotu zamówienia, a także prowadzi do nieuzasadnionej odpowiedzialności finansowej wykonawcy i braku zapewnienia ekwiwalentności świadczeń, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego wskazania zakresu świadczenia i niedopuszczalne jest przerzucanie na wykonawcę ryzyka bez zagwarantowania mu odpowiedniego ekwiwalentu w postaci wynagrodzenia za zrealizowane świadczenie.

Odwołujący zażądał wprowadzenia zmiany do §1 pkt 2 Umowy oraz §49 ust. 2 OPZ, poprzez modyfikację treści definicji „Masy Bezspornej” i wprowadzenia rozliczenia na podstawie danych dotyczących masy odebranych odpadów wynikających z KPOK (kart przekazania odpadów komunalnych) czyli w oparciu o wagi najazdowe w instalacji.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów. Zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z definicją zawartą w § 1 ust. 2 projektu umowy, „Masa Bezsporna” stanowi masę odebranych odpadów komunalnych ustalaną dla każdej frakcji osobno w oparciu o dane pochodzące z legalizowanych wag dynamicznych zainstalowanych na pojazdach, a w przypadkach przewidzianych w OPZ — również z legalizowanych wag najazdowych. Podstawowym źródłem danych rozliczeniowych są wskazania systemów pokładowych pojazdów, które w sposób automatyczny i ciągle rejestrują przebieg całej trasy, załadunki, wyładunki oraz masę odebranych odpadów komunalnych z poszczególnych pojemników. Jak wyjaśnił Zamawiający, rozwiązanie to zostało wprowadzone w celu wyeliminowania ręcznego wpisywania danych i związanych z tą operacją możliwych błędów ludzkich oraz w celu zapewnienia pełnej transparentności procesu rozliczeń.

W świetle postanowień SWZ, mechanizm wyznaczania „Masy Bezspornej” został opracowany przez Zamawiającego w sposób zapewniający, w szczególności przejrzystość, obiektywność i proporcjonalność rozliczeń między stronami. Mechanizm obliczania „Masy Bezspornej” jest jednolity dla wszystkich wykonawców, którzy realizują zamówienia w ramach poszczególnych zadań, wobec czego nie dochodzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby, brak jest podstaw do twierdzenia, że Zamawiający przerzuca na wykonawcę nadmierne ryzyko związane z ustaleniem masy odpadów. Jak wyjaśnił Zamawiający, a Odwołujący nie oponował, wykonawca, na etapie kalkulacji ceny dysponuje pełną wiedzą co do zasad weryfikacji danych, zakresu usług, częstotliwości odbioru oraz rodzaju obsługiwanych nieruchomości. Tym samym, wykonawca ma możliwość prawidłowej oceny ryzyka kontraktowego oraz odpowiedniego uwzględnienia go w kalkulacji ceny oferty. Biorąc pod uwagę obiektywne potrzeby Zamawiającego co do zapewnienia prawidłowego rozliczania odebranych przez wykonawców odpadów, zapewnienia przejrzystości rozliczeń i ochronę interesu publicznego należy uznać, że przyjęte przez Zamawiającego rozwiązanie jest proporcjonalne do charakteru i specyfiki przedmiotowego zamówienia oraz nie narusza interesu wykonawców.

Jak wskazywał Zamawiający, wagi dynamiczne zainstalowane na pojazdach odbierających odpady są jedynym dostępnym narzędziem, które pozwala na rejestrację masy odpadów w momencie oraz w miejscu ich faktycznego odbioru. Służą więc do określenia ilości odebranych odpadów z poszczególnych MGO objętych systemem gospodarki odpadami zorganizowanym przez m.st. Warszawa na danej trasie.

Zgodnie z OPZ, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca odbierał odpady komunalne przy użyciu pojazdów wyposażonych w sprawne systemy pokładowe. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania systemu pokładowego w trakcie realizacji usługi, Wykonawca zobowiązany jest do zaprzestania dalszej realizacji usługi i skierowania takiego pojazdu do instalacji w celu opróżnienia go z odpadów odebranych przed stwierdzeniem nieprawidłowego działania systemu pokładowego. W takim przypadku – jeżeli w wyniku nieprawidłowego działania systemu pokładowego nie jest możliwe potwierdzenie wyładunku na stacji przeładunkowej Wykonawcy lub przekazania odpadów do właściwej instalacji lub stacji przeładunkowej w sposób określony w pkt C.11 Załącznika nr 1 do OPZ – potwierdzeniem wyładunku na stacji przeładunkowej Wykonawcy lub przekazania odpadów do właściwej instalacji lub stacji przeładunkowej jest kwit wagowy i karta przekazania odpadów komunalnych. Jednocześnie Zamawiający wymaga aby pojazd, w którym stwierdzono nieprawidłowość działania systemu pokładowego, został wycofany z realizacji przedmiotu Umowy do czasu jego naprawy przez Wykonawcę i przywrócenia prawidłowego działania wszystkich systemów pokładowych.

Odbieranie odpadów komunalnych przy użyciu pojazdów niezgłoszonych, bez systemów pokładowych lub z działającymi nieprawidłowo systemami pokładowymi stanowi Uchybienie, z zastrzeżeniem Części IX OPZ.”

Dysproporcja pomiędzy masą odebranych odpadów komunalnych ważonych w momencie ich załadunku (na wagach dynamicznych), a masą odpadów zważonych na wadze najazdowej w instalacji przetwarzania odpadów mają charakter techniczny i mieszczą się w granicach dopuszczalnych odchyłań wynikających ze specyfiki procesu ważenia, a nie z wadliwości przyjętego przez Zamawiającego systemu ustalania Masy Bezspornej, pod warunkiem, że urządzenia są sprawne i działają prawidłowo, za co jest odpowiedzialny wykonawca.. Zamawiający jednoznacznie wykazał, że ewentualne rozbieżności występujące w przypadku rozliczania z masy odebranych odpadów przez Odwołującego nie wynikają z przyjętego przez Zamawiającego mechanizmu rozliczeniowego, w tym z definicji „Masy Bezspornej”, lecz z niestaranego ważenia odpadów, niewłaściwego sposobu prowadzenia ewidencji, błędnego raportowania lub niepełnego przekazywania danych przez ww. wykonawcę. Innymi słowy, źródłem problemu nie jest system, lecz postępowanie wykonawcy w zakresie obsługi i raportowaniu danych. Odwołujący nie wykazał racjonalnego uzasadnienia powstawania różnic w pomiarach wagi odebranych odpadów na wadze dynamicznej i wadze najazdowej, zwłaszcza obejmujących kilka lub kilkanaście ton, na które wskazywał sam Odwołujący w przedstawionych przez niego zestawieniach. Odwołujący, powołując się na tak znaczne różnice, powinien posiadać wiedzę i ten fakt wykazać, tj. z czego tak istotne różnice wynikają. Okoliczności takie nie zostały w toku postępowania odwoławczego dowiedzione, przez Odwołującego, na którym w tym przypadku spoczywał ciężar dowodu. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że tak znaczne różnice wagowe wynikają wyłącznie z błędów w pomiarze dokonywanym przez wagi pokładowe.

Zarzut 2 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w Umowie, dotyczącym warunków przeprowadzania kontroli realizacji Umowy w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, prowadząc do nieadekwatnego w stosunku do celu, niespójnego i nieuzasadnionego obciążenia wykonawców, podczas gdy złagodzenie warunków przeprowadzania kontroli pozwoli na osiągnięcie tożsamych celów Zamawiającego, bez generowania dodatkowych uciążliwości dla wykonawców.

Odwołujący zażądał wprowadzenia zmiany do §5 ust. 4 Umowy, poprzez modyfikację treści postanowień dotyczących terminu zgłoszenia wykonawcy zamiaru przeprowadzenia kontroli realizacji Umowy, polegającej na wykreśleniu możliwości prowadzenia kontroli w tym samym dniu, w którym wykonawca zostanie o niej poinformowany przez Zamawiającego.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, wobec czego zarzut jest niezasadny.

W ocenie Izby, informowanie o kontroli z wyprzedzeniem (np. jednodniowym) mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której osiągnięcie celu kontroli, polegającego na ustaleniu, czy stwierdzony stan faktyczny w zakresie odebranych odpadów poddanych przez wykonawcę magazynowaniu lub przeładunkowi, jest zgodny ze stanem określonym w umowie, byłoby niemożliwe. Izba nie oceniła faktu prowadzenia kontroli w tym samym dniu, jako nadmierne obciążającego wykonawcę. Odwołujący nie wykazał, na czym polegać mogą wskazywane przez Odwołującego nadmierne obciążenia wykonawcy wiążące się z wykonaniem kontroli przez Zamawiającego w danym dniu. Ponadto, Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu powołał się wyłącznie na niedogodności, jakie mogłyby powstać po jego stronie z tytułu kontroli dokonywanej przez Zamawiającego, natomiast nie wykazał naruszenia żadnego przepisu i nie kwestionował samego prawa Zamawiającego do przeprowadzania takiej kontroli.

W świetle materiału dowodowego sprawy Izba stwierdziła, że po stronie wykonawcy udostępnienie Zamawiającemu bazy magazynowo transportowej w celu wykonania kontroli nie powoduje nadmiernych uciążliwości, ale wymaga jedynie odpowiedniej organizacji pracy, którą wykonawca powinien przewidzieć i zapewnić od momentu rozpoczęcia wykonywania usług. W ocenie Izby, nie jest to wymaganie nadmierne. Należy przy tym wziąć pod uwagę

treść art. 354 k.c., który nakłada na strony umowy obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania.

Zarzut 3 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym monitoringu wizyjnego miejsca magazynowania odpadów na poziomie odpowiadającym ustawowym jednostkom kontrolnym w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, prowadząc do nieadekwatnego w stosunku do celu, niespójnego i nieuzasadnionego obciążenia wykonawców, podczas gdy cel powyższego warunku jest możliwy do osiągnięcia w oparciu o istniejące w treści Umowy zapisy dotyczące kontroli realizacji Umowy, bez generowania dodatkowych uciążliwości dla wykonawców.

Odwolujący zażądał zmiany treści §35 ust. 3 i 4 OPZ oraz §8 ust. 3 l.p. 19b Umowy, poprzez ich wykreślenie.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów - zarzut jest niezasadny.

Izba ustaliła, że wymaganie Zamawiającego odnoszące się do zapewnienia przez wykonawców monitoringu wizyjnego miejsca magazynowania odpadów, w tym w czasie rzeczywistym, odnosi się wyłącznie do miejsc magazynowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wymaga, aby wykonawca udostępnił monitoring z całej bazy magazynowo transportowej, z bramy wjazdowej, budynków czy też parkingów. Nie jest zatem słuszny zarzut, że wymaganie w zakresie udostępnienia monitoringu wizyjnego jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz do celu, jakiemu ma służyć, ponieważ ogranicza się ono tylko do miejsc magazynowania odpadów objętych umową z Zamawiającym. Z postanowień OPZ zawartych w § 37 Transport odpadów przy wykorzystaniu stacji przeładunkowych Wykonawcy jednoznacznie wynika, że wykonawca ma obowiązek zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia w swojej stacji przeładunkowej w sposób zabezpieczający odpady przed mieszaniem odpadów różnych frakcji i odpadów pochodzących z różnych Zadań lub z realizacji innych umów. Wyłącznie tych odpadów dotyczy wymaganie Zamawiającego dot. monitoringu wizyjnego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwolujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających okoliczności, na które się powoływał, tj. np. znaczne koszty, które wykonawca będzie musiał ponieść w celu zapewnienia takiego systemu. W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający oparł swoje wymaganie na rozwiązaniach informatycznych, które wynikają z przepisów prawa, obowiązujących aktualnie wykonawców, co nie będzie generować znacznych dodatkowych kosztów.

Reasumując powyższe, w ocenie Izby, Zamawiający, jako podmiot odpowiedzialny za prawidłową realizację usług odbioru odpadów komunalnych, ma prawo, a zarazem obowiązek zapewnić możliwość bieżącej kontroli należytego wykonania zawartych umów. Przepisy ustawy o odpadach nakładają na posiadaczy odpadów obowiązek prowadzenia systemu wizyjnego i przechowywania zapisów przez okres miesiąca. Przepisy te określają minimalny zakres obowiązków wobec organów kontrolnych, nie wykluczają jednak sytuacji, w których, w ramach zawartej umowy cywilnoprawnej strony uzgodnią szerszy zakres dostępu do określonych danych, jeżeli jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia, tak jak w tym przypadku, gdy przedmiotem umowy jest odbiór odpadów, w tym ich magazynowanie do czasu przekazania do zagospodarowania w odpowiednich instalacjach. Służy to ostatecznie prawidłowej realizacji umowy, poprzez weryfikację postępowania wykonawcy co do zgodności z umową i powszechnie obowiązującymi przepisami.

Zarzut 5 - naruszenie art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z 242 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 k.c. i w zw. z art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, poprzez wprowadzenie w ramach postępowania kryterium elektro-mobilności, które zostało określone w sposób niespójny z kryterium środowiskowym, prowadzący do nieuzasadnionego obciążenia wykonawców i nieproporcjonalny w stosunku do celu, podczas gdy Zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, zobowiązany jest do ich formułowania w sposób przejrzysty, spójny i powiązany z przedmiotem zamówienia, tak aby pozwalały one na obiektywną i proporcjonalną ocenę ofert, a nie prowadziły do nieuzasadnionego faworyzowania bądź obciążania wykonawców oraz aby nie naruszały zasady proporcjonalności.

Odwolujący zażądał zmiany 26.3.2 SWZ na postanowienie o treści: *„Wykonawca w Formularzu Oferty w Systemie deklaruje wysokość poziomu, na jakim zobowiązuje się wykorzystywać do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych pojazdy bezpyłne o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony, spełniające wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych, tj. pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi.”*

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów - zarzut nie jest zasadny.

Zgodnie z postanowieniem 26.3.2 SWZ, w ramach kryterium elektro-mobilności wykonawca musi uwzględnić wszystkie pojazdy wykorzystywane do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych: „Zamawiający przyzna punkty wykonawcom, którzy zaoferują co najmniej 10% (w przypadku Zadań 1,2,3,4 i 9) oraz co najmniej 40% (w przypadku Zadania 7) poziom wykorzystania do realizacji zamówienia pojazdów spełniających wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia. W zależności od poziomu wskazanego przez Wykonawcę oferta otrzyma następującą liczbę punktów,

zgodnie z poniższymi tabelami: (...)”

Przepisy ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych nie wprowadzają żadnych ograniczeń co do rodzaju lub typu wykorzystywanych pojazdów przy ustalaniu wymaganego minimalnego poziomu. Jak wyjaśnił Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu w kryterium elektro-mobilności premiuje on spełnianie przez wykonawców wymagań zawartych w ww. ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych w większym stopniu niż wymagane tą ustawą minimum. Nie ma uzasadnienia ograniczanie kryterium elektro-mobilności wyłącznie do pojazdów bezpylnych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony. Aby spełnić wymagania wynikające z ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych wykonawcy mogą ująć w ogólnej liczbie pojazdów różne typy pojazdów, w tym inne od pojazdów bezpylnych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 ton, na które wskazywał Odwołujący. Zauważyć przy tym należy, że sam Odwołujący wskazywał w odwołaniu, że różne typy pojazdów mogą być wykorzystywane do realizacji usług odbioru odpadów, i tym samym wykonawcy mogą je ująć w ogólnej liczbie pojazdów przy określeniu i zaoferowaniu poziomu wykorzystania do realizacji zamówienia pojazdów spełniających wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych w ramach kryterium elektro-mobilności. Brak jest więc merytorycznego uzasadnienia do stanowiska, aby kryterium elektro-mobilności ograniczyć tylko do pojazdów bezpylnych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 ton, określonych w odwołaniu.

Wykonawcy ubiegający się o zamówienie, w tym Odwołujący, jako profesjonalista realizujący tożsame usługi od wielu lat oraz w oparciu o wymagania i informacje zawarte w dokumentach zamówienia, jest w stanie przewidzieć, jakie pojazdy i w jakich ilościach będzie wykorzystywał do realizacji usług odbioru odpadów w ramach zawartej z Zamawiającym umowy, a zatem jest w stanie zaoferować określony poziom elektro-mobilności przy realizacji zamówienia, który będzie podlegał punktacji w ramach oceny ofert.

Zarzut 7 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 484 § 2 k.c., poprzez wprowadzenie do Umowy kary umownej związanej z niespełnieniem kryterium elektro-mobilności, polegającej na obowiązku wykonawcy korzystania z pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi przy realizacji usług, o wysokości całkowicie nieadekwatnej do wagi uchybienia, oderwanej od rzeczywistej szkody Zamawiającego, a w konsekwencji – rażąco wygórowanej, podczas gdy Zamawiający, kształtując postanowienia dotyczące kar umownych, zobowiązany jest do ich określenia w sposób adekwatny do znaczenia danego obowiązku oraz rzeczywistego uszczerbku, jaki może ponieść, tak, aby kara pełniła funkcję dyscyplinującą i kompensacyjną, a nie represyjną, czy nadmiernie obciążającą wykonawcę ponad granice wynikające z art. 484 § 2 k.c.

Odwołujący zażądał zmiany przesłanek naliczenia kary umownej za niespełnienie kryterium elektro-mobilności, w taki sposób, aby wykonawca był karany dopiero wówczas, gdy stwierdzone zostanie w danym okresie rozliczeniowym dwa lub więcej takich przypadków: *„Za każdy okres rozliczeniowy, w którym stwierdzono dwa lub więcej takich przypadków taki przypadek, proporcjonalnie do wysokości poziomu brakującego do osiągnięcia poziomu zadeklarowanego w Ofercie (tj. iloczyn poziomu brakującego do spełnienia kryterium [w %] oraz stawki)”*.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, uznając, że zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z pkt 26.3. SWZ, wykonawca zobowiązany jest wykorzystywać do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych pojazdy spełniające wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych, tj. pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi na poziomie nie niższym niż 7%, a od dnia 1 stycznia 2026 r. na poziomie nie niższym niż 9%.

Wykonawca w Formularzu Oferty deklaruje wysokość poziomu, na jakim zobowiązuje się wykorzystywać do realizacji zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych pojazdy spełniające wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych, tj. pojazdy napędzane paliwami alternatywnymi. W ramach oceny ofert Zamawiający przyzna punkty wykonawcom, którzy zadeklarują co najmniej 10 % (w przypadku Zadań nr 1, 2, 3, 4, 9) oraz co najmniej 40 % (w przypadku Zadania nr 7) poziom wykorzystania do realizacji zamówienia pojazdów spełniających wymagania określone w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektro-mobilności i paliwach alternatywnych od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia.

Z powyższych postanowień SWZ wynika, że deklarowany przez wykonawcę w ofercie poziom elektro-mobilności ma istotne przełożenie na ocenę oferty w postępowaniu. Wykonawca, oferując określony poziom elektro-mobilności, jest związany swoim oświadczeniem złożonym w ofercie. Deklaracja ta nie ma charakteru wyłącznie informacyjnego, ale podlega ocenie w kryterium, które wpłynie ostatecznie na wybór oferty najkorzystniejszej. Wykonawca, deklarując poziom elektro-mobilności jest zobowiązany zatem taki poziom utrzymywać w okresie realizacji Umowy. Zatem, oświadczenia wykonawców muszą być złożone w sposób odpowiedzialny i przemyślane. Kara umowna zastrzeżona na wypadek niedotrzymania zadeklarowanego poziomu elektro-mobilności przez wykonawcę ma charakter dyscyplinujący, co oznacza, że jej wysokość musi być określona na poziomie, który spowoduje, że oświadczenia w powyższym zakresie będą składane odpowiedzialnie, a nie w sposób gołosłowny. W ocenie Izby, zastrzeżona przez Zamawiającego w tym

zakresie kara umowna została określona na adekwatnym i w pełni proporcjonalnym poziomie w stosunku do wagi składanego w ofercie oświadczenia.

Zarzut 8 - naruszenie art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 1 - 3 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu weryfikacji poprawności świadczenia usług przy wykorzystaniu otwartych, nieprecyzyjnych kryteriów (np. oceny „fizycznej możliwości” świadczenia usług) skutkujących brakiem przewidywalności i pewności prawa dla wykonawcy oraz prowadzących do możliwości arbitralnego odrzucenia przez Zamawiającego usług, które faktycznie zostały wykonane zgodnie z Umową i w interesie mieszkańców, podczas gdy Zamawiający, określając sposób weryfikacji poprawności świadczenia usług realizowanych na podstawie Umowy, zobowiązany jest do stosowania jasnych, jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, które zapewniają wykonawcy możliwość przewidzenia konsekwencji swoich działań oraz gwarantują, że ocena realizacji zamówienia będzie obiektywna, proporcjonalna i wolna od uznaniowości.

Odwołujący zażądał zmiany §48 OPZ - Weryfikacja złożonych dokumentów w następujący sposób:

„1. Zamawiający weryfikuje przedłożone Sprawozdanie Miesięczne na zasadach określonych w §4 Umowy i w OPZ.

2. Badanie poprawności świadczenia usługi uwzględnia nie tylko zgodność sposobu świadczenia usługi z Umową oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w tym Regulaminem, ale również aspekty fizyczne realizowanej usługi (w tym, czy usługa jest fizycznie możliwa do zrealizowania tak, jak wskazują to dane przekazane przez Wykonawcę) i sytuację na terenie nieruchomości (w tym, czy cechy nieruchomości umożliwiają realizację usługi tak, jak wskazują to dane przekazane przez Wykonawcę) z tym że ocena poprawności świadczenia usługi nie może opierać się wyłącznie na uznaniowej interpretacji danych. Przy ocenie odległości miejsca ważenia od miejsca odbioru odpadów przyjmuje się, że usługa mogła zostać wykonana prawidłowo, jeżeli odległość ta nie przekracza 200 metrów, a w przypadkach szczególnych – wynikających z uwarunkowań terenowych lub urbanistycznych – dopuszcza się większą odległość, jeżeli wykonawca wykaże obiektywne uzasadnienie techniczne.”

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, uznając, że zarzut jest niezasadny.

Zamawiający, działający w interesie publicznym, zobowiązany do przestrzegania zasad wynikających z ustawy o dyscyplinie finansów publicznych oraz z ustawy o finansach publicznych, powinien posiadać narzędzia umożliwiające weryfikację sposobu realizacji Umowy przez wykonawców, po to by prawidłowo ustalić wynagrodzenie należne wykonawcy, w oparciu o rzeczywiste dane dotyczące realizowanej umowy.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wykazał, że ocena przypadków odbiegających od standardowych warunków odbioru (np. nietypowe lokalizacje pojemników, utrudniony dostęp, znaczne odległości od miejsca podstawienia pojazdu odbierającego) dokonywana jest indywidualnie, w oparciu o dane i dokumentację przekazaną przez wykonawcę. Szczególnie jest to istotne w odniesieniu do tzw. „dalekich ważeń”, czyli sytuacji, gdy odbiór odpadów następuje w miejscach oddalonych od MGO.

Zamawiający wyjaśnił w powyższym zakresie, że weryfikuje tzw. „dalekie ważenia” z wykorzystaniem danych GPS, które pokazują stosunek pomiędzy MGO a miejscem rzeczywistego ważenia odpadów.

Odwołujący w zakresie niniejszego zarzutu nie wykazał natomiast zasadności wprowadzenia jednolitego progu odległości - 200 m, którego przekroczenie miałoby stanowić podstawę do zakwestionowania przez Zamawiającego danego ważenia. Odwołujący nie przedstawił żadnych okoliczności, które potwierdzałyby, że tak oddalone ważenia od MGO nie zdarzają się sporadycznie ani jaka jest rzeczywista ich przyczyna. Odwołujący nie uzasadnił w żaden sposób, że proponowana odległość ma rzeczywiste i obiektywne uzasadnienie w warunkach realizacji zamówienia. W świetle OPZ żądanie Odwołującego nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Zarzut 9 - naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wprowadzenia do Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852, z po z n. , wprowadzającej tzw. system kaucyjny od 1 października 2025 r., pomimo, że nie są znane obecnie rzeczywiste konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia odpadów, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty, podczas gdy Zamawiający, kształtując treść postanowień umownych, zobowiązany jest do przewidzenia jasnych, precyzyjnych i proporcjonalnych klauzul umownych, które pozwolą na dostosowanie treści stosunku zobowiązaniowego do obiektywnie nieprzewidywalnych okoliczności, takich jak skutki zmiany przepisów prawa wpływających na sposób i koszty realizacji zamówienia, a tym samym zagwarantują wykonawcy możliwość wykonania umowy na warunkach ekwiwalentnych i zgodnych z zasadami uczciwej konkurencji.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przepisów, uznając, że zarzut jest niezasadny.

Izba podziela pogląd, że system kaucyjny prawdopodobnie spowoduje zmiany w ilości i morfologii odbieranych przez wykonawców odpadów. Zmiana ilości odbieranych odpadów - jeśli nastąpi, to z dużym prawdopodobieństwem będzie wymagała podjęcia przez wykonawców realizujących odbiór odpadów adekwatnych działań logistycznych.

Zmniejszenie ilości odpadów może wymuszać na wykonawcach zmianę częstotliwości odbioru (jeśli jest zachowana minimalna częstotliwość) lub wprowadzenia korekt do realizowanych tras. Zdaniem Izby, wykonawcy, jako podmioty profesjonalne w tej branży powinny być w stanie odpowiednio zoptymalizować realizację usług, stosownie do nowych warunków panujących na danym rynku. Odwołujący nie wykazał żadnych szczególnych okoliczności, które wymagałyby interwencji w postaci wprowadzenia zmian do umowy.

KIO 3815/25

Zarzut 1 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp i art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 353(1) k.c. poprzez sformułowanie postanowień SWZ, w szczególności § 35 ust. 1 lit. b Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz § 5 ust. 7 i § 8 ust. 3 poz. 19b Wzoru Umowy, w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności i uczciwej konkurencji, poprzez nałożenie na wykonawcę nadmiernych i nieuzasadnionych obowiązków, które nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ich wykonanie nie jest niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, a ponadto wymagania nakładane przez Zamawiającego na wykonawców w zakresie stałego dostępu do monitoringu w miejscu magazynowania odpadów stanowią naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- art. 25 ust. 6c, ust. 6f i ust. 6g ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej: ustawa o odpadach) w zw. z § 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów (dalej: także rozporządzenie o monitoringu) poprzez uzyskanie dostępu do danych zastrzeżonych do kompetencji innych organów kontrolnych, a to: Wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska,
- art. 5 ust. 1 lit. c, art. 6 i art. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z po z n. zm.). (dalej: RODO) poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku przetwarzania i udostępniania Zamawiającemu danych osobowych (wizerunek, dane logistyczne) w sposób wykraczający poza zasadę minimalizacji i celowości, a także bez adekwatnej podstawy prawnej,
- art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez nałożenie obowiązku, który stwarza realne ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, co stanowi naruszenie jego praw i może prowadzić do zachwiania równowagi konkurencyjnej na rynku, oraz skorelowanie tego obowiązku z karą umowną określoną w § 8 ust. 3 pkt 19b Projektu Umowy, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 Pzp w zw. z art. 353(1) k.c., art. 483 § 1 k.c. i art. 484 k.c., albowiem kara umowna została zastrzeżona w celu wymuszenia na wykonawcy wykonania sprzecznego z powszechnie obowiązującymi przepisami obowiązku, ustanowionego przez Zamawiającego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezwiązany z przedmiotem umowy, a ponadto w wysokości rażąco wygórowanej.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązku określonego w § 35 ust. 1 b) OPZ, § 35 ust. 3 i ust. 4 oraz wykreślenia kary umownej określonej w § 8 ust. 3 pkt 19b.

Zarzut niniejszy został rozpoznany przez Izbę łącznie z tożsamym zarzutem nr 3 przedstawionym w odwołaniu o sygn. akt KIO 3794/25. Zarzut podlegał oddaleniu z uzasadnieniem podanym pod wskazaną wyżej sygnaturą.

Zarzut 2 - naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353(1) k.c., poprzez wprowadzenie postanowień umownych, które w rażący sposób naruszają zasadę proporcjonalności, przejrzystości i równowagi stron w stosunkach cywilnoprawnych, albowiem według Odwołującego wprowadzony w dokumentach zamówienia mechanizm wyznaczania Masy Bezspornej prowadzi do systematycznego zanizania masy odebranych odpadów przyjmowanej do rozliczenia, a w konsekwencji skutkuje przyznaniem Zamawiającemu arbitralnego prawa do zanizania wynagrodzenia należnego Wykonawcy, i prowadzi do nie ekwiwalentności świadczeń stron, narusza zasadę adekwatności i proporcjonalności oraz zasadę równowagi stron umowy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w SWZ dotyczących sposobu ustalania Masy Bezspornej, tak aby ustalana była na podstawie ważenia odpadów na zalegalizowanej wadze najazdowej, zgodnie z treścią danych zarejestrowanych w BDO, nie zaś na podstawie niemiarodajnych, obarczonych błędem pomiarowym i technicznym, ważeń z wag na pojeździe - wskazanych w raportach SRT, który nie będzie prowadził do niezasadnego pomniejszania wynagrodzenia należnego wykonawcy ze względu na rozbieżności pomiarowe oraz wprowadzenia możliwości składania korekt w Raportach tygodniowych i miesięcznych, w tym w zakresie pliku w STR i RT.

Zarzut niniejszy został rozpoznany przez Izbę łącznie z tożsamym zarzutem nr 1 przedstawionym w odwołaniu o sygn. akt KIO 3794/25. Zarzut podlegał oddaleniu z uzasadnieniem podanym pod wskazaną wyżej sygnaturą.

Zarzut 3 - naruszenie art. 99 ust. 1, art. 16 oraz art. 17 Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353 (1) k.c., w zw. z art. 387 § 1 k.c. poprzez ustanowienie w OPZ i projekcie umowy rygorystycznych postanowień wykluczających jakkolwiek korektę danych zawartych w tygodniowych raportach SRT i RT oraz w sprawozdaniach miesięcznych, który to mechanizm jest nieproporcjonalnie restrykcyjny i w istocie uniemożliwia wykonawcy sprostowanie nawet oczywistych

błędów technicznych czy ludzkich powstałych przy generowaniu danych, co prowadzi do zaniżenia należnego wynagrodzenia i pozbawia wykonawcę realnej możliwości obrony swoich praw. Nadto Zamawiający wymaga, aby masy odpadów wykazane w plikach SRT i RT oraz Sprawozdaniach miesięcznych były tożsame, co jest niemożliwe z uwagi na dopuszczalną tolerancję urządzeń pomiarowych. Według Odwołującego postanowienia te zaburzają równowagę kontraktową, przerzucając całe ryzyko błędów systemu na wykonawcę, w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności oraz z zasadą swobody i równorzędności stron umowy.

Odwołujący nie wykazał, że w plikach SRT są zawierane informacje, które pochodzą spoza systemu pokładowego pojazdu odbierającego odpady, które nie są rejestrowane w trakcie realizacji usługi. Zamawiający uwzględnił w OPZ i umowie wszelkie sytuacje awaryjne, które mogą powstać przy realizacji usługi. Zamawiający jednoznacznie wyjaśnił, że dane zawarte w plikach SRT nie mogą być korygowane przez pracowników wykonawcy, ponieważ są to dane pochodzące z systemu pokładowego pojazdów, takie jak ważenia, nr pojazdu, nr zadania, a także współrzędne. To na wykonawcy spoczywa obowiązek dołożenia wszelkiej staranności, aby przedkładał on Zamawiającemu dokumenty poprawne formalnie. Podobnie też dokument RT nie zawiera żadnych danych pochodzących spoza systemów pokładowych i nie ma potrzeby wprowadzania jakichkolwiek korekt poszczególnych wpisów. Izba zważyła, że Odwołujący nie wykazał jakiegokolwiek okoliczności przeciwnych.

Izba wzięła przy tym pod uwagę okoliczność, że Zamawiający zapewnił wykonawcy stosowny czas (do środy za miniony tydzień), aby ten zweryfikował poprawność pików SRT i RT z wymaganiami formalnymi. Jest to rozwiązanie, które spowoduje skrócenie czasu wyznaczania Masy Bezspornej i tym samym wypłaty na rzecz wykonawcy należnego wynagrodzenia, co z pewnością leży w interesie wykonawców.

Zarzut 4 - naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 439 ust. 1 Pzp, z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim w §11 ust. 16 pkt 1 i 2 Umowy uzależniono możliwość ubiegania się o zmianę wynagrodzenia wykonawcy od wykazania wzrostu cen o przeszło 7%, przy jednoczesnym przyjęciu wskaźnika waloryzacji wynoszącego $\frac{1}{2}$ średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za dany rok w stosunku do roku poprzedniego, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu publikowanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” do 31 stycznia każdego roku, pomimo tego, że prognozowane wskaźniki inflacji w kolejnych latach są znacznie niższe niż wzrost kosztów, jakiego wykazania wymaga Zamawiający, aby waloryzacja ceny mogła nastąpić, a ponadto w §11 ust. 16 pkt 5 Umowy zastrzeżono, że maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia, o których mowa w §6 ust. 2 Umowy, pomimo tego, że dla uruchomienia klauzuli waloryzacyjnej przez wykonawcę konieczne jest wykazanie przeszło 7%-ego wzrostu kosztów świadczenia usługi, a czas realizacji etapu świadczenia usługi wynosić ma 36 miesięcy i może być wydłużony w ramach prawa opcji o kolejnych 12 miesięcy, a więc Zamawiający nie zabezpieczył na potrzeby realizacji wieloletniego zamówienia adekwatnej puli środków na wypadek konieczności dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w kolejnych latach świadczenia usługi.

Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu modyfikacji SWZ i umowy, poprzez zmianę §11 ust. 16 umowy polegającą na dostosowaniu klauzuli do realiów aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakiego klauzula ta ma służyć, w szczególności poprzez zapewnienie stronom umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, np. poprzez wskazanie, że waloryzacja nastąpi w oparciu o wykazany, stosownie do §11 ust. 16 pkt 1, poziom zmiany kosztów realizacji zadania, podzielony przez dwa (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku). Odwołujący wniósł także o nakazanie Zamawiającemu zwiększenia limitu maksymalnej wartości wynagrodzenia w wyniku dokonywanych waloryzacji z 10% do 20% cen ryczałtowych, o których mowa w § 6 ust. 2 Umowy.

Zarzut niniejszy został rozpoznany przez Izbę łącznie z tożsamym zarzutem nr 5 przedstawionym w odwołaniu o sygn. akt KIO 3790/25. Zarzut podlegał oddaleniu z uzasadnieniem podanym pod wskazaną wyżej sygnaturą.

Dodatkowo jedynie w odniesieniu do żądań Odwołującego, Izba wskazuje, że przepis art. 439 Pzp pozostawia znaczną swobodę zamawiającym w zakresie ustalenia zasad, na jakich będą waloryzować wynagrodzenie, w tym w odniesieniu do poziomu pokrycia zwiększonych kosztów. Zamawiający mógł zatem ustalić, że limit ten wyznaczy połowa wskaźnika wynikającego z komunikatu GUS, a równocześnie wskaźnik ten jest weryfikowalny dla obu stron na równych zasadach. Przepis ten nie wskazuje na obowiązek pokrycia przez Zamawiającego połowy kosztów wykazanych kalkulacją wykonawcy zamiast waloryzacji według połowy wskaźnika GUS. Dodatkowo należy zauważyć, że zaproponowany przez Odwołującego wskaźnik nie jest obiektywnie możliwy do weryfikacji przez obie strony umowy. Jak słusznie, w ocenie Izby, zauważył Zamawiający, wykonawca, posiadając wiedzę o szczegółowych warunkach swojej oferty cenowej, w sposób dowolny mógłby przedstawiać Zamawiającemu dane uzasadniające wzrost kosztów, którego

Zamawiający nie byłby w stanie zweryfikować.

Żądanie Odwołującego co do podwyższenia maksymalnego limitu waloryzacji do 20% nie zostało w ogóle uzasadnione w odwołaniu. Zamawiający wskazał, że aktualna wartość 10% jest standardowym rozwiązaniem występującym na rynku, co również w toku rozprawy nie zostało skutecznie podważone przez Odwołującego.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji na podstawie art. 553 Pzp oraz art. 556 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący:

.....

.....