**Sygn. akt KIO 3877/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 31 października 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący:Maksym Smorczewski

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2025 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę – Miasto Grudziądz
przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Miejskich ”PUM” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu

**orzeka:**

1.umarza postępowania odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia:

1.1.art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz art. 471, art. 472, art. 473, art. 415, art. $353^1$ oraz art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych „poprzez określenie zasad ponoszenia odpowiedzialności wobec Zamawiającego i osób trzecich w oderwaniu od zasad ogólnych odpowiedzialności określonych w kodeksie cywilnym i ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody na zasadzie ryzyka co stanowi naruszenie swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego, a także poprzez określenie zasad odpowiedzialności w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami”,

1.2.art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych „poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny z uwagi na” „brak zamieszczenia pełnych informacji dotyczących pojemników oraz worków na odpady (ich ilości i rozmieszczenia) dla nieruchomości niezamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych na których powstają odpady komunalne, które w części stanowią nieruchomości zamieszkałe, pomimo że wykonawca jest zobowiązany do wyposażenia wszystkich nieruchomości w pojemniki na własnych koszt”,

1.3.art. 240 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

1.4.art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. $353^1$ oraz art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny „poprzez ukształtowanie treści dokumentów zamówienia oraz projektu umowy w sposób naruszający równowagę stron umowy, nieproporcjonalnie obciążający wykonawcę ryzykiem ekonomicznym związanym z incydentalną zmianą instalacji, do której mają być przekazywane odpady”,

2.uwzględnia odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie „braku określenia zasad i rozliczeń związanych z zagospodarowaniem odebranych odpadów” znajdujących się w pojemnikach zebranych „w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy”, „sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją” oraz „zobowiązania wykonawcy do dostarczania nieokreślonej ilości dodatkowych worków bez określenia maksymalnej ilości worków jakie wykonawca ma zapewnić” i nakazuje zamawiającemu Gminie – Miastu Grudziądz określenie w specyfikacji warunków zamówienia:zasad zagospodarowania odebranych odpadów znajdujących się w pojemnikach zebranych w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy i sposobu rozliczeń związanego z ich zagospodarowaniem, zasad utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, wymianą, myciem i dezynfekcją oraz maksymalnej ilości worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć właścicielom nieruchomości,

3.oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

4.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu w 5/8 (pięciu ósmych) części oraz zamawiającego Gminę – Miasto Grudziądz w 3/8 (trzech ósmych) części i:

4.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez

Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Gminę – Miasto Grudziądz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2. zasądza od Gminy – Miasta Grudziądz na rzecz Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu kwotę 5 625 zł (pięć tysięcy sześćset dwadzieścia pięć złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania,

4.3. uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego znosi wzajemnie między Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu i Gminą – Miastem Grudziądz.

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 3877/25**

**UZASADNIENIE**

12 września 2025 r. wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne." (dalej jako „Postępowanie"), prowadzonym przez zamawiającego Gminę – Miasto Grudziądz (dalej jako „Zamawiający").

Odwołujący zarzucił:

„1. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p., 433 pkt 2) i 3) p.z.p. oraz art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 k.c., art. 415 k.c. art. $353^1$ k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez określenie zasad ponoszenia odpowiedzialności wobec Zamawiającego i osób trzecich w oderwaniu od zasad ogólnych odpowiedzialności określonych w kodeksie cywilnym i ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody na zasadzie ryzyka co stanowi naruszenie swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego, a także poprzez określenie zasad odpowiedzialności w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami.

2. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. oraz art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami, które to naruszenie polega na braku określenia zasad weryfikacji spełniania wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1289 z późn. zm.) oraz procedury według której należy obliczać spełnianie wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1289 z późn. zm.).

3. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny z uwagi na:

a. brak precyzyjnego określenia częstotliwości odbioru odpadów,

b. brak zamieszczenia pełnych informacji dotyczących pojemników oraz worków na odpady (ich ilości i rozmieszczenia) dla nieruchomości niezamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych na których powstają odpady komunalne, które w części stanowią nieruchomości zamieszkałe, pomimo że wykonawca jest zobowiązany do wyposażenia wszystkich nieruchomości w pojemniki na własnych koszt.

4. Naruszenie 134 ust. 1 pkt 4 i 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p., w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. $353^1$ k.c. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku zebrania pojemników, worków (wraz z odpadami) w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy), co – wobec tak krótkiego terminu i braku określenia zasad i rozliczeń związanych z zagospodarowaniem odebranych odpadów - narusza równowagę stron oraz uczciwą konkurencję i zasady współżycia społecznego, a ponadto wskazane obowiązki zakładają nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem

kontraktowym, oraz nie uwzględniają wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz są nieproporcjonalne.

5. Naruszenie art. 240 ust 1 i 2 p.z.p. poprzez opisanie kryterium oceny ofert jakim jest odległość bazy magazynowo – transportowej od granicy danego sektora w sposób pozostawiający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty oraz w sposób uniemożliwiający zweryfikowanie przez Zamawiającego spełnienia przez wykonawcę warunku, w zakresie w jakim Zamawiający żąda w ofercie podania jedynie odległości w kilometrach ale nie zobowiązuje do wskazania adresu bazy magazynowo – transportowej wykonawcy, przez co brak jest możliwości weryfikacji kryterium oceny ofert.
6. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją, w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny.
7. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 p.z.p. art. 99 ust. 1 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, skutkujący uniemożliwieniem rzetelnej kalkulacji oferty z uwagi nierzetelne określenie szacunkowych ilości worków do realizacji zamówienia w ilości rażąco niższej niż realne przewidywane zapotrzebowanie, oraz zobowiązanie wykonawcy do dostarczania nieokreślonej ilości dodatkowych worków bez określenia maksymalnej ilości worków jakie wykonawca ma zapewnić, a także poprzez nieprecyzyjne określenie sytuacji w których dodatkowe worki należy dostarczyć, co stanowi przeniesienie ryzyka nieprawidłowej kalkulacji ceny oferty na wykonawców, zwiększa ryzyko złożenia nieporównywalnych ofert i stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.
8. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 431 p.z.p., art. 433 pkt 2 i pkt 3 p.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. $353^1$ k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 i 2 k.c. art. 471 k.c. poprzez zawarcie w z § 5 ust. 9 pkt 20) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, postanowienia umożliwiającego Zamawiającemu żądania zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w przypadku udokumentowanego stwierdzenia mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych danej frakcji (w szczególności odpadów biodegradowalnych) z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki, co może mieć miejsce w przypadku niezawinionego działania wykonawcy, z przyczyn pozostających poza kontrolą wykonawcy, a ponadto postanowienie umowne nie zawiera obiektywnych kryteriów oceny wystąpienia przesłanek do naliczenia kary umownej np. progu dopuszczalnych zanieczyszczeń, oraz sposobu ich badania, co powoduje że zapis narusza równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakłada nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, zapis jest niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nieuwzględniana wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz narusza istotę odpowiedzialności z tytułu kar umownych oraz ww. przepisy.
9. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., oraz art. 6d ust. 4 pkt 4a, art. 6f ust. 1a pkt 7 oraz art. 6ka ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (u.c.p.g.) poprzez brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia w Specyfikacji Warunków Zamówienia i w projekcie umowy procedur postępowania związanego z przekazaniem informacji właścicielowi nieruchomości w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz brak precyzyjnych zasad postępowania w razie odmowy przyjęcia odpadów przez instalację lub ich przekwalifikowania jako odpady zmieszane.
10. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 8 p.z.p. w zw. z., art. $353^1$ k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie treści dokumentów zamówienia oraz projektu umowy w sposób naruszający równowagę stron umowy, nieproporcjonalnie obciążający wykonawcę ryzykiem ekonomicznym związanym z incydentalną zmianą instalacji, do której mają być przekazywane odpady.
11. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 1 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., w za. Z art. 8 p.z.p. w zw. z art. $353^1$ k.c. oraz art. 5 k.c., poprzez ukształtowanie postanowień wzoru umowy (§ 2 ust. 1 Załącznika nr 2 do SWZ oraz tożsamego zapisu w OPZ) w sposób rażąco nieproporcjonalny, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz prowadzący do przerzucenia na wykonawcę całego ryzyka związanego ze skróceniem okresu realizacji zamówienia, mimo że faktyczna data zawarcia umowy pozostaje poza jego kontrolą, co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności, równowagi stron umowy i narusza zasady uczciwej konkurencji skutkując nieporównywalnością złożonych ofert".

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu „dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu poszczególnych zarzutów", a ponadto o „obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania

odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą".

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że „uwzględnia przedstawione w odwołaniu zarzuty nr 1 oraz 5" oraz wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej pozostałych zarzutów, a ponadto o „zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych".

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy", Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

27 października 2025 r. w trakcie posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu 3 w zakresie pkt b oraz zarzutu 10, co należało rozumieć jako wycofanie odwołania w zakresie zarzutów naruszenia:

-art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 Pzp „poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny z uwagi na" „brak zamieszczenia pełnych informacji dotyczących pojemników oraz worków na odpady (ich ilości i rozmieszczenia) dla nieruchomości niezamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych na których powstają odpady komunalne, które w części stanowią nieruchomości zamieszkałe, pomimo że wykonawca jest zobowiązany do wyposażenia wszystkich nieruchomości w pojemniki na własnych koszt",

-art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. $353^1$ oraz art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako „kc") „poprzez ukształtowanie treści dokumentów zamówienia oraz projektu umowy w sposób naruszający równowagę stron umowy, nieproporcjonalnie obciążający wykonawcę ryzykiem ekonomicznym związanym z incydentalną zmianą instalacji, do której mają być przekazywane odpady".

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy", zaś stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania". Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus (z większego na mniejsze) uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o „wycofaniu pozostałych zarzutów" (nie uwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania.

W takim stanie rzeczy hipoteza normy wynikającej z tego przepisu była spełniona, co zobowiązywało Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim Odwołujący cofnął odwołanie.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.", zaś stosownie do art. 568 pkt 3 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522".

Zawarte w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie Zamawiającego, iż „uwzględnia przedstawione w odwołaniu zarzuty nr 1 oraz 5", należało rozumieć jako oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części - w zakresie zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt 2 i 3 Pzp oraz art. 471, art. 472, art. 473, art. 415, art. $353^1$ oraz art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp „poprzez określenie zasad ponoszenia odpowiedzialności wobec Zamawiającego i osób trzecich w oderwaniu od zasad ogólnych odpowiedzialności określonych w kodeksie cywilnym i ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za wszelkie szkody na zasadzie ryzyka co stanowi naruszenie swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego, a także poprzez określenie zasad odpowiedzialności w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami", oraz art. 240 ust 1 i 2 Pzp.

W sytuacji, gdy Zamawiający złożył takie oświadczenie, a w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, zaszły okoliczności wypełniające hipotezę normy wynikającej art. 522 ust. 4 Pzp, co uzasadniało umorzenie postępowania w zakresie tych zarzutów.

Wobec powyższego postanowieniem zawartym w punkcie 1. wyroku orzeczono o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie ww. zarzutów, które zostały przez Zamawiającego uwzględnione oraz w zakresie których Odwołujący cofnął odwołanie, a Izba rozpoznała odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania, z których część została załączona do odpowiedzi na odwołanie.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", Izba pominęła załączone do odpowiedzi na odwołanie dokumenty oznaczone jako „Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący część dokumentacji zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nr ref. GSO.271.7.2024 (dostęp: https://platformazakupowa.pl/transakcja/1009473)", „Wzór Umowy stanowiący załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.7.2024", „Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący część dokumentacji zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nr ref. GSO 271.1.2023 (dostęp: https://platformazakupowa.pl/transakcja/ 795415)", „Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący część dokumentacji zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nr ref. GSO.271.1.2022 (dostęp: https://platformazakupowapl/transakcja/661289)", „Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący część dokumentacji zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nr ref. GSO.271.2.2021 (dostęp: https://platformazakupowa.pl/transakcja/503426)", „Pismo z dnia 17.12.2024 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.7.2024", „Pismo z dnia 5.10.2023 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.1.2023", „Pismo z dnia 10.11.2022 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.1.2022", „Pismo z dnia 1.12.2022 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.1.2022", „Pismo z dnia 8 12.2022 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.1.2022", „Pismo z dnia 5.11.2021 r. dot. prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ref. GSO.271.2.2021". Dokumenty te miały służyć „wykazaniu następujących faktów: prawidłowości postanowień przewidzianych w dokumentacji zamówienia; zgodności kwestionowanych przez Odwołującego postanowień z przepisami i zasadami prawa; zbieżności postanowień umownych stosowanych przez Zamawiającego na przestrzeni ostatnich lat; corocznego udziału Odwołującego w organizowanych przez Zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych, niekwestionowania przez Odwołującego postanowień umownych opisywanych w Odwołaniu".

Należy wskazać, że „prawidłowość postanowień przewidzianych w dokumentacji zamówienia" czy „zgodność kwestionowanych przez Odwołującego postanowień z przepisami i zasadami prawa" nie jest faktem, lecz oceną, której dokonanie jest rolą Izby.

Z kolei to, czy postanowienia dokumentów zamówienia w Postępowaniu są zbieżne z „postanowieniami umownymi stosowanymi przez Zamawiającego na przestrzeni ostatnich lat", czy Odwołujący corocznie brał udział „w organizowanych przez Zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych" oraz czy Odwołujący kwestionował „postanowienia umowne opisywanych w Odwołaniu" nie ma znaczenia dla oceny zgodności z przepisami Pzp postanowień dokumentów zamówienia w Postępowaniu, gdyż to, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (w tym prowadzonych przez Zamawiającego) dokumenty zamówienia miały określoną treść nie oznacza, że była ona zgodna z przepisami Pzp, a tym bardziej, że jest z nimi zgodna treść dokumentów w Postępowaniu.

Okoliczności, które miałyby zostać wykazane ww. dokumentami, nie mając znaczenia dla oceny zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu, nie były faktami mającymi dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, w konsekwencji powołane dla ustalenia tych okoliczności dowody nie mogły służyć ustaleniu takich faktów.

Z tego samego względu Izba pominęła złożone do akt postępowania odwoławczego na rozprawie projekt umowy i zdjęcia, które także nie mogły służyć ustaleniu faktów istotnych dla dokonania oceny, czy treść dokumentów zamówienia w Postępowaniu jest zgodna z przepisami Pzp. Wymaga zauważenia, że w przypadku rozpoznawania odwołania wobec treści dokumentów zamówienia co do zasady faktami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jest wyłącznie treść tych dokumentów, a przedmiotowa ocena polega na odniesieniu ich treści do przepisów prawa.

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2 września 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 571365-2025.

W tym samym dniu na stronie internetowej zamieszczono dokumenty zamówienia.

W odniesieniu do wszystkich rozpoznawanych przez Izbę zarzutów przedstawionych w odwołaniu należy wskazać, że zarzuty te nie były uzasadnione w zakresie naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 oraz art. 17 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 Pzp „SWZ zawiera co najmniej: (…) 4) opis przedmiotu zamówienia; (…) 20) projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego". W art. 17 ust. 1 Pzp określono zaś, że „zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

W zakresie wszystkich rozpoznawanych przez Izbę zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie wskazano w nim okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających stwierdzenie naruszenia tych przepisów (poza zarzutem naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 5 w związku z art. $353^1$ kc „poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku zebrania pojemników, worków (wraz z odpadami) w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy) (…)" w zakresie naruszenia art. 17 ust. 1 Pzp). Odwołujący nie określił, na czym polega naruszenie przez Zamawiającego obowiązku zawarcia w specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ") opisu przedmiotu zamówienia czy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, w szczególności nie podnosił, że takowych SWZ nie zawiera. Z treści odwołania nie wynika także jasno i jednoznacznie, dlaczego poszczególne postanowienia dokumentów zamówienia, których zgodność z przepisami Pzp Odwołujący kwestionuje, powodują, że Zamawiający nie udzieli zamówienia w sposób określony w art. 17 pkt 1 Pzp.

Izba nie miała więc podstaw do stwierdzenia naruszenia tych przepisów.

To samo dotyczy rozpoznawanych przez Izbę zarzutów przedstawionych w odwołaniu w zakresie naruszenia art. 16 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny" (poza zarzutem naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 5 w związku z art. $353^1$ kc „poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku zebrania pojemników, worków (wraz z odpadami) w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy) (…)"). Konieczne jest stwierdzenie, że przepis ten nakłada na zamawiającego kilka różnych (i odrębnych) obowiązków, z czego wynika, że wykonawca, przedstawiając zarzut naruszenia tego przepisu, nie może ograniczać się do jego wskazania, lecz musi jasno i jednoznacznie określić, który z tych obowiązków zamawiający naruszył i dlaczego. W odwołaniu tego nie uczyniono, co oznacza, że Izba nie miała podstaw do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 Pzp oraz art. $353^1$ oraz art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp „poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami, które to naruszenie polega na braku określenia zasad weryfikacji spełniania wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (…) oraz procedury według której należy obliczać spełnianie wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych" nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty". Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów". W art. 8 ust. 1 Pzp określono, że „do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej". Stosownie do art. 5 kc „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.". Zgodnie z art. $353^1$ k.c. „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego".

W § 4 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ") określono „(…) 10. Zamawiający wymaga aby Wykonawca w trakcie obowiązywania niniejszej umowy spełniał wymagania określone dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu tego zadania wynikające z ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1289 z późn. zm.) i ewentualnych jej zmianach. 11. Jeżeli Wykonawca nie wywiązuje się z obowiązku realizacji wymagań określonych w ust. 10 wyżej, Zamawiający po dwukrotnym wezwaniu do realizacji przedmiotowego obowiązku może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym. 12. Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu oświadczenia o spełnianiu wymagań wskazanych w ust. 10 wyżej wraz z wykazem floty pojazdów do realizacji umowy z informacją o numerach rejestracyjnych pojazdów i podstawą dysponowania. Pierwsze oświadczenie Wykonawca złoży bez wezwania Zamawiającego w terminie 7 dni kalendarzowych, licząc od dnia rozpoczęcia odbierania odpadów komunalnych. Każde kolejne oświadczenie Wykonawca złoży w terminie 7 dni kalendarzowych od otrzymania wezwania od Zamawiającego. 13. Zamawiający na każdym etapie realizacji przedmiotu umowy ma prawo żądać potwierdzenia przez Wykonawcę faktu spełniania wymagań określonych w ust. 10 wyżej poprzez złożenie oświadczenia, o którym mowa w ust. 12 wraz z wykazem floty pojazdów do realizacji umowy z informacją o numerach rejestracyjnych pojazdów i podstawą dysponowania. 14. Niezłożenie przez Wykonawcę oświadczenia w wymaganym terminie uznane zostanie przez Zamawiającego jako uchylanie się od obowiązku wskazanego w ust. 12 wyżej i skutkować będzie nałożeniem sankcji przewidzianych w § 5 ust. 8 pkt 2 umowy. (….)".

Z treści odwołania wynika, że naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 Pzp oraz art. $353^1$ oraz art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp polegającego „na braku określenia zasad weryfikacji spełniania wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (…) oraz procedury według której należy obliczać spełnianie wymagań dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu Zamówienia określonych Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych" Odwołujący upatruje w braku wskazania, „jak należy liczyć wymagany procent pojazdów, o których mowa w" art. 68a ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

Art. 68b pkt 3 ww. ustawy stanowi, że „przepisy art. 68a stosuje się do zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jeżeli do udzielenia tych zamówień mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, i których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), o których mowa w załączniku I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. UE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.): (…) d) CPV 90511000-2, wywóz odpadów (…)".

Zgodnie z tym przepisem, do zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowaniu stosuje się art. 68a ww. ustawy, w którym określono, że „1. Zamawiający zapewnia, aby: 1) udział pojazdów kategorii $M_1$, $M_2$ i $N_1$, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/858 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie homologacji i nadzoru rynku pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, komponentów i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów, zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 715/2007 i (WE) nr 595/2009 oraz uchylającego dyrektywę 2007/46/WE (Dz.Urz. UE L 151 z 14.06.2018, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej "rozporządzeniem 2018/858", elektrycznych lub napędzanych wodorem, w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68b, do dnia 31 grudnia 2030 r., wynosił co najmniej 22% (…); 2) udział pojazdów kategorii $N_2$ i $N_3$, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68b, wynosił co najmniej: (…) b) 9% - od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.; (…) 5. W przypadku zamówień, o których mowa w art. 68b pkt 2 i 3, na potrzeby oceny zgodności z minimalnymi udziałami uwzględnia się liczbę pojazdów samochodowych, które mają być wykorzystywane do świadczenia usług objętych każdą umową.".

Mając na uwadze treść tego przepisu, w odniesieniu do twierdzeń przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie należy stwierdzić, że zarzut ten nie dotyczy kwestii, czy udział pojazdów wykorzystywanych do wykonywania zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowaniu, zgodnie z art. 68a ust. 1 ww. ustawy ma wynosić 9 czy 22 procent, lecz jak obliczać te udziały.

Zdaniem Izby sposób obliczania przedmiotowych udziałów jest określony w art. 68a ww. ustawy – biorąc pod uwagę łącznie ust. 1 i ust. 5 tego artykułu należy uznać, że w przypadku świadczenia usług oznaczonych CPV 90511000-2, wywóz odpadów na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w tym przepisie udziały pojazdów „elektrycznych lub napędzanych wodorem" oraz „napędzanych paliwami alternatywnymi" odnosić należy do „całkowitej liczby pojazdów" danych kategorii (odpowiednio $M_1$, $M_2$ i $N_1$ oraz $N_2$ i $N_3$) wykorzystywanych do

świadczenia usług objętych tą umową. W przypadku zamówienia udzielanego po przeprowadzeniu Postępowania rzeczone udziały będą zatem odnoszone do liczby pojazdów danych kategorii wykorzystywanych przez wykonawcę do jego wykonywania przez cały okres realizacji umowy (który co do zasady ma być równy rokowi kalendarzowemu) – czyli pod uwagę brana będzie łączna liczba pojazdów „elektrycznych lub napędzanych wodorem" (albo „napędzanych paliwami alternatywnymi") danych kategorii wykorzystywanych przez wykonawcę do wykonywania zamówienia przez cały okres realizacji umowy oraz łączna liczba pojazdów danych kategorii wykorzystywanych przez wykonawcę do wykonywania zamówienia przez cały okres realizacji umowy.

Takie rozumienie tych przepisów zdaje się także potwierdzać Odwołujący, podnosząc, że „weryfikacja rokroczna spełnienia warunków z ustawy przy uwzględnieniu wszystkich pojazdów które wykonawca skierował do realizacji usługi nie jest uzasadniona".

W konsekwencji nie można uznać, że brak określenia w dokumentach zamówienia, w jaki sposób obliczać przedmiotowe udziały powoduje, że nie będzie możliwe obliczenie tych udziałów bądź określenie, czy wykonawca „spełnia wymagania określone dla floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu tego zadania wynikających z ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych", czyli czy zadośćuczynia obowiązkowi wynikającemu z § 4 ust. 10 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

Nie ma więc podstaw aby przyjąć, że rzeczony brak stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 lub 4 Pzp bądź art. $353^1$ lub art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp.

W związku z twierdzeniem Odwołującego, iż „weryfikacja rokroczna spełnienia warunków z ustawy przy uwzględnieniu wszystkich pojazdów które wykonawca skierował do realizacji usługi nie jest uzasadniona", konieczne jest wskazanie, że nawet gdyby uznać, że dopuszczalne jest określenie wysokości udziału pojazdów „elektrycznych lub napędzanych wodorem" oraz „napędzanych paliwami alternatywnymi" nie w odniesieniu do „całkowitej liczby pojazdów" danych kategorii wykorzystywanych do świadczenia usług objętych umową w sprawie zamówienia publicznego, lecz np. w odniesieniu do liczby pojazdów jednocześnie wykorzystywanych do świadczenia tych usług, to nie uzasadnia stwierdzenia naruszenia przepisów Pzp samo to, że określony sposób liczenia udziału „nie jest uzasadniony", byłby bardziej racjonalny czy korzystniejszy dla wykonawcy.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 oraz art. 17 ust. 1 Pzp „poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny z uwagi na" „brak precyzyjnego określenia częstotliwości odbioru odpadów" nie był uzasadniony.

W rozdziale III opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, (dalej jako „OPZ") określono „2. Częstotliwość odbioru odpadów komunalnych. 1) Odbiór odpadów odbywać się będzie z częstotliwością (w terminach), nie rzadziej niż określono w regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy-miasto Grudziądz oraz w uchwale w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie gminy-miasto Grudziądz, (…) Za szczególny przypadek zwiększenia częstotliwości można uznać np. brak miejsca na nieruchomości na kolejne pojemniki do danej frakcji odpadów. Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia zwiększenia częstotliwości odbioru odpadów dla 10 nieruchomości w sektorze w okresie trwania umowy. 2) Zamawiający w szczególnych przypadkach np. zagrożenia sanitarnego, przepełnienia pojemnika dopuszcza możliwość awaryjnego odbioru odpadów: (…) Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia do 50 czynności awaryjnego odbioru odpadów w sektorze w okresie trwania umowy. (….) 7) Wykonawca jest obowiązany do odbierania dodatkowych niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych mogących pojawić się okresowo, które właściciel nieruchomości może gromadzić w dodatkowych pojemnikach – po złożeniu zapotrzebowania Zamawiającemu. Zapotrzebowanie na dodatkowe pojemniki Zamawiający przekaże niezwłocznie Wykonawcy, który podstawi pojemniki w terminie do 5 dni roboczych od otrzymania informacji. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wyposażenia 20 punktów odbierania odpadów w dodatkowe pojemniki w każdym sektorze w trakcie trwania umowy. 3. Harmonogram odbioru odpadów komunalnych. 1) Wykonawca sporządzi harmonogram odbierania odpadów oraz mycia i dezynfekcji pojemników dla każdej nieruchomości objętej umową – zgodnie z częstotliwościami wskazanymi w pkt 2 ppkt 1 oraz pkt 1 ppkt 17d), 2) Wykonawca jest obowiązany do przekazania do każdego właściciela nieruchomości w dowolnej formie, w tym dystrybucji własnej przed datą obowiązywania min. jednego prawidłowego egzemplarza harmonogramu odbioru odpadów oraz mycia i dezynfekcji pojemników w formie papierowej lub elektronicznej (….) 3) harmonogram dla poszczególnych właścicieli nieruchomości powinien obejmować rok kalendarzowy trwania umowy, lub inne okresy po uzyskaniu zgody Zamawiającego. W przypadku potrzeby trwałej zmiany częstotliwości odbierania odpadów i/lub mycia i dezynfekcji pojemników Wykonawca obowiązany jest przedstawić Zamawiającemu projekt zmian przed ich wprowadzeniem i dostarczeniem harmonogramu do właścicieli nieruchomości z informacją w jakim zakresie uległ zmianie. Do właściciela nieruchomości Wykonawca dostarczy zmieniony harmonogram najpóźniej przed pierwszym

dniem odbioru odpadów. W przypadku nowego właściciela nieruchomości lub nowego punktu odbierania odpadów powstałego w trakcie trwania umowy dostarczenie harmonogramu w dowolnej formie powinno nastąpić najpóźniej przed pierwszym dniem odbioru odpadów, (…)".

Aczkolwiek nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że „na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: https://eboi.grudziadz.pl/karty-uslug/pokaz/135/deklaracja-o-wysokosci-oplaty-za-gospodarowanie-odpadami-komunalnymi mieszkańcy mogą określać częstotliwość odbioru odpadów", to nie są trafne przedstawione w odwołaniu twierdzenia, że „dokumenty zamówienia nie określają, czy wykonawca ma obowiązek odbierać odpady z nieruchomości zgodnie z częstotliwością wskazaną przez mieszkańca w deklaracji (która może być inna niż wskazana przez Zamawiającego), czy zgodnie z ustalonym przez siebie harmonogramem z uwzględnieniem minimalnej częstotliwości odbioru odpadów określonej w OPZ" czy że „aktualne brzmienie dokumentów zamówienia nie pozwala na jednoznaczne i precyzyjne określenie częstotliwości odbierania odpadów oraz tego, czy zmiany deklaracji właściciela nieruchomości wprowadzone na etapie realizacji usług będą determinowały konieczność zmiany harmonogramu".

W odwołaniu nie wskazano jakiegokolwiek postanowienia dokumentów zamówienia, z którego wynikałoby (czy które chociaż sugerowałoby), że odbiór odpadów ma odbywać się z częstotliwością określoną przez mieszkańców na stronie internetowej Zamawiającego. W świetle treści przytoczonych wyżej postanowień rozdziału III pkt 2 i 3 OPZ niewątpliwe jest, że odbiór odpadów ma odbywać się zgodnie z ustalonym przez wykonawcę harmonogramem „z uwzględnieniem minimalnej częstotliwości odbioru odpadów określonej w OPZ"; wymaga przy tym zauważenia, że zawierają one także uregulowania w zakresie zmiany częstotliwości odbierania odpadów czy „dodatkowych" odbiorów.

Wobec powyższego brak jest zatem podstaw nie tylko do przyjęcia, że odbiór odpadów przez wykonawcę ma odbywać się z częstotliwością określoną przez mieszkańców na stronie internetowej Zamawiającego, ale nawet do powzięcia wątpliwości w tym zakresie, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenie art. 99 ust. 1 lub 4 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1 i 4, art. 16, art. 17 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 5 w związku z art. $353^1$ kc „poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku zebrania pojemników, worków (wraz z odpadami) w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy), co – wobec tak krótkiego terminu i braku określenia zasad i rozliczeń związanych z zagospodarowaniem odebranych odpadów - narusza równowagę stron oraz uczciwą konkurencję i zasady współżycia społecznego, a ponadto wskazane obowiązki zakładają nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, oraz nie uwzględniają wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz są nieproporcjonalne" był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp w zakresie „braku określenia zasad i rozliczeń związanych z zagospodarowaniem odebranych odpadów" znajdujących się w pojemnikach zebranych „w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy".

W rozdziale III pkt 2 ppkt 2 OPZ określono, że „Wykonawca jest obowiązany do zebrania pojemników, worków (wymienionych w ppkt 1) wraz z odpadami w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy). Wszelkie zmiany w zakresie zebrania pojemników, worków wraz z odpadami Wykonawca uzgadnia z właścicielem nieruchomości i powiadamia niezwłocznie Zamawiającego.".

Jak wynika z treści odwołania, niezgodności tego postanowienia z przepisami Pzp Odwołujący upatrywał w dwóch aspektach.

Pierwszym z nich jest nałożenie nim na wykonawcę obowiązku zebrania „po zakończeniu obowiązywania umowy" wszystkich pojemników w pierwszy dzień roboczy, co miałoby stanowić naruszenie wynikającego z art. 16 pkt 3 Pzp obowiązku przygotowania i przeprowadzenia Postępowania w sposób proporcjonalny oraz wynikającego z art. 17 ust. 1 Pzp obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Izba uznała, że określenie, iż wykonawca zobowiązany jest zebrać „po zakończeniu obowiązywania umowy" wszystkie pojemniki w pierwszy dzień roboczy, nie narusza art. 16 pkt 3 Pzp.

Należy wskazać, że o ile to zamawiający, będąc zobowiązanym do opisania przedmiotu zamówienia, uprawniony jest w jego ramach do określenia, w jaki sposób zamówienie ma być wykonywane, to granicą korzystania z tego uprawnienia są uzasadnione potrzeby zamawiającego. W konsekwencji określenie wymagań w zakresie sposobu wykonania zamówienia, które nie mogą służyć zaspokojeniu takich potrzeb, narusza wynikający z ww. przepisu obowiązek prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny.

Aczkolwiek – co nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego - liczba pojemników, którą wykonawca zobowiązany będzie zebrać „po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy)" będzie duża, a ich zebranie w takim terminie będzie wymagać zaangażowania „znacznie większej ilości pojazdów oraz pracowników w stosunku do ilości wykorzystywanej do codziennej realizacji umowy", to zdaniem Izby przedstawione w odpowiedzi na odwołanie okoliczności uzasadniają uznanie, że wymaganie zebrania pojemników po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy) służy zaspokojeniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Nie może ulegać wątpliwości, że usługa odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości musi być świadczona nieprzerwanie. Zatem bezpośrednio po zakończeniu wykonywania zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowania, musi rozpocząć się świadczenie usługi przez kolejnego wykonawcę. Oczywistym jest, że w sytuacji, gdy właścicielem pojemników jest wykonawca wykonujący usługę odbioru odpadów, a owym kolejnym wykonawcą będzie inny wykonawca niż wykonawca zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowania, wystąpi konieczność usunięcia pojemników należących do wykonawcy zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowania, z nieruchomości, na których się znajdują, i umieszczenia na nich pojemników należących do owego kolejnego wykonawcy, jak również – jak wskazano w odpowiedzi na odwołanie" - że „przechowywanie dwóch zestawów pojemników stanowi niedogodność dla właścicieli nieruchomości, w szczególności, gdy powierzchnia przeznaczona na gromadzenie odpadów jest na danej nieruchomości ograniczona (np. w altanach na pojemniki)". Można dodać, że „przechowywanie dwóch zestawów pojemników" na terenie danej nieruchomości może być wręcz niemożliwe, a ponadto, że dokonanie rzeczonej wymiany pojemników jak najszybciej po zakończeniu wykonywania zamówienia, które zostanie udzielone po przeprowadzeniu Postępowania, pozwoli maksymalnie ograniczyć zbieranie do pojemników należących do wykonawcy tego zamówienia odpadów, które zobowiązany będzie odebrać ów kolejny wykonawca.

Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że wymaganie, aby wykonawca zebrał pojemniki „po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy)" w sposób oczywisty nie służy zaspokojeniu potrzeb Zamawiającego w zakresie zapewnienia nieprzerwanego świadczenia usługi odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości, nie jest konieczne dla zapewnienia tych potrzeb bądź że zamiast niego może być zastosowane inne rozwiązanie, w zakresie realizacji którego wykonawca będzie musiał podjąć i poczynić działania i nakłady mniejsze, niż tylko zaangażowanie większej liczby pracowników i pojazdów.

Drugim aspektem, w którym Odwołujący upatrywał niezgodności postanowienia rozdział III pkt 2 ppkt 2 OPZ z przepisami Pzp był „brak określenia zasad i rozliczeń związanych z zagospodarowaniem odebranych odpadów" znajdujących się w pojemnikach zebranych „w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy)".

Z treści tego postanowienia jednoznacznie wynika, że wykonawca po „zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy)" ma zabrać nie tylko pojemniki, ale także znajdujące się w nich odpady. Oznacza to, że odebranie tych odpadów jest objęte przedmiotem zamówienia.

Bezsporne było przy tym, że w dokumentach zamówienia nie określono kwestii dotyczących zapłaty wykonawcy wynagrodzenia w związku zagospodarowaniem tych odpadów (w szczególności w tym zakresie nie znajduje zastosowania § 3 ust. 1 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, zgodnie z którym „za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 ust. 1 Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie kosztorysowe z tytułu wykonania wszystkich obowiązków objętych przedmiotem umowy obliczane jako iloczyn wskazanej przez Wykonawcę w ofercie ceny jednostkowej brutto za 1 tonę (Mg) i ilości ton (Mg) odpadów komunalnych odebranych i dostarczonych w trakcie obowiązywania umowy do instalacji, o której mowa w § 4 ust. 19 umowy") ani zasad zagospodarowania tych odpadów.

W sytuacji, gdy odebranie po „zakończeniu obowiązywania umowy (w pierwszy dzień roboczy)" odpadów znajdujących się w pojemnikach zbieranych przez wykonawcę jest objęte przedmiotem zamówienia, opis tego przedmiotu, który zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp ma być wyczerpujący i uwzględniać wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, nie może nie obejmować kwestii zasad zagospodarowania tych odpadów i sposobu rozliczeń związanego z ich zagospodarowaniem – które niewątpliwie są przy tym istotne dla sporządzenia oferty.

Brak określenia tych zasad skutkował koniecznością stwierdzenia, że rozdział III pkt 2 ppkt 2 OPZ jest niezgodny z wymaganiami wynikającymi z art. 99 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 2 Pzp „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.". Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego (…)".

Zważywszy, że OPZ, stanowiąc załącznik do umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest częścią tej umowy, na podstawie art. 544 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 544 ust. 3 pkt 1 lit a Pzp należało nakazać Zamawiającemu określenie w specyfikacji warunków zamówienia zasad zagospodarowania odebranych odpadów znajdujących się w pojemnikach zebranych w terminie po zakończeniu obowiązywania umowy i sposobu rozliczeń związanego z ich zagospodarowaniem.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1, art. 16 i art. 17 ust. 1 Pzp „poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i

dezynfekcją, w sposób nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny" był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp.

W rozdziale III pkt 1 OPZ określono „(….) 17) Wykonawca jest obowiązany do utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją oraz usuwaniem graffiti na zasadach: (…) d) Wykonawca jest obowiązany utrzymywać w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym pojemniki, w tym zapewniać ich mycie i dezynfekcję na własny koszt z częstotliwościami nie mniejszymi niż określono w uchwale w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie gminy-miasto Grudziądz w zakresie nieruchomości określonych w rozdziale I pkt 1 i 2, tj.: - na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i odpady ulegające biodegradacji: od 01.04.2026 r. do 31.05.2026 r. – jeden raz na dwa miesiące, od 01.06.2026 r. do 31.08.2026 r. – jeden raz w miesiącu, od 01.09.2026 r. do 31.10.2026 r. – jeden raz na dwa miesiące, - na pozostałe odpady: od 01.04.2026 r. do 31.10.2026 r. – dwa razy w okresie (w II kwartale roku i III-IV kwartale roku). Pozostawienie w pojemniku części odpadów, częściowe umycie pojemnika stanowi naruszenie wymagań w zakresie prawidłowego mycia i dezynfekcji pojemników i świadczy o nieprawidłowym wykonaniu usługi. Pojemniki winny być myte w taki sposób, aby odcieki nie pojawiały się m.in. w punktach gromadzenia odpadów, na parkingach, chodnikach, ulicach oraz terenach zielonych. W przypadku potrzeby i zlecenia przez właściciela nieruchomości dodatkowych czynności mycia i dezynfekcji pojemników, poza ustalonym harmonogramem zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca jest obowiązany do wykonania przedmiotowych czynności, po wcześniejszym uzgodnieniu warunków z właścicielem nieruchomości. Wynagrodzenie za dodatkowe mycie i dezynfekcję pojemnika właściciel nieruchomości uiszcza Wykonawcy. (…) 18) Zamawiający udostępnia Wykonawcy pojemniki do selektywnego zbierania odpadów komunalnych typu Igloo o pojemności 1,5 m3 na czas realizacji zadania. Pojemniki stanowią własność Zamawiającego i służą do gromadzenia odpadów na terenie miasta. Wykonawca wykorzysta w/w pojemniki do selektywnego zbierania odpadów od właścicieli nieruchomości objętych umową w poszczególnych sektorach – rodzaje i ilości pojemników stanowi załącznik nr 12. Szczegółowy wykaz miejsc usytuowania pojemników w terenie, w tym zgromadzonych w magazynie na terenie miasta Grudziądza Zamawiający przekaże Wykonawcy po podpisaniu umowy. W przypadku propozycji zmiany usytuowania w/w pojemników w terenie Wykonawca jest obowiązany do uzgodnienia z Zamawiającym nowego miejsca usytuowania pojemników, w tym również dla pojemników zabranych z magazynu. W przypadku kradzieży lub uszkodzenia pojemnika Wykonawca niezwłocznie powiadamia Zamawiającego i ustala dalszy sposób postępowania, w tym wyznaczony przez ubezpieczyciela. Skradziony lub trwale uszkodzony pojemnik w trakcie obowiązywania umowy Wykonawca zastąpi nieuszkodzonym, sprawnym technicznie pojemnikiem – koszt wyposażenia punktu odbierania odpadów w pojemnik ponosi Wykonawca. Wykonawca jest obowiązany do utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją na zasadach określonych w ppkt 17 lit. d). Wykonawca założy dla ww. pojemników dziennik przeglądów technicznych, napraw i konserwacji. Konserwację oraz przegląd techniczny pojemników należy wykonać 2 razy w roku: - pierwszy do 30 kwietnia 2026 r. - drugi do 31 października 2026 r. Po wykonaniu przeglądu technicznego, napraw i konserwacji Wykonawca złoży Zamawiającemu pisemny raport o stanie technicznym pojemników – wzór raportu określa załącznik nr 12b. − pierwszy w terminie do 7 maja 2026 r. − drugi w terminie do 7 listopada 2026 r. 19) Zamawiający udostępnia Wykonawcy pojemniki do selektywnego zbierania odpadów komunalnych typu Stockholm o pojemności 2x1,5 m3 (komora na metale, tworzywa oraz szkło) na czas realizacji zadania. Pojemniki stanowią własność Zamawiającego i służą do gromadzenia odpadów na terenie miasta. Ilości pojemników w poszczególnych sektorach stanowi załącznik nr 13. Szczegółowy wykaz miejsc usytuowania pojemników Zamawiający przekaże Wykonawcy po podpisaniu umowy. W przypadku propozycji zmiany usytuowania w/w pojemników Wykonawca jest obowiązany do uzgodnienia z Zamawiającym nowego miejsca usytuowania pojemników. W przypadku kradzieży lub uszkodzenia pojemnika Wykonawca niezwłocznie powiadamia Zamawiającego i ustala dalszy sposób postępowania, w tym wyznaczony przez ubezpieczyciela. Wykonawca jest obowiązany do utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją na zasadach określonych w ppkt 17 lit. d). W przypadku zapełnienia trzeciej komory o pojemności 10 litrów służącej do gromadzenia baterii i akumulatorów Wykonawca powiadomi niezwłocznie Zamawiającego. Wykonawca założy dla ww. pojemników dziennik przeglądów technicznych, napraw i konserwacji. Konserwację oraz przegląd techniczny pojemników należy wykonać 2 razy w roku: - pierwszy do 30 kwietnia 2026 r. - drugi do 31 października 2026 r. Po wykonaniu przeglądu technicznego, napraw i konserwacji Wykonawca złoży Zamawiającemu pisemny raport o stanie technicznym pojemników – wzór raportu określa załącznik nr 12b. - pierwszy w terminie do 7 maja 2026 r. - drugi w terminie do 7 listopada 2026 r. Pojemniki Stockholm służą do zbierania odpadów komunalnych wszystkim mieszkańcom oraz osobom tymczasowo przebywającym w Grudziądzu i pełnią ważną funkcję edukacyjną i informacyjną w zakresie

selektywnego zbierania odpadów komunalnych – są nieodzownym elementem systemu gminnego zgodnie z założeniami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. 20) Zamawiający udostępnia Wykonawcy pojemniki do selektywnego zbierania odpadów komunalnych typu podziemnego do opróżniania pojazdem z żurawiem przeładunkowym HDS usytuowane w sektorze nr IV przy ul. Szkolnej – szczegóły określa załącznik nr 12a. Pojemniki stanowią własność Zamawiającego i służą do gromadzenia odpadów dla właścicieli nieruchomości obsługiwanych w systemie gminnym. W przypadku uszkodzeń w punkcie odbioru odpadów, kradzieży lub uszkodzenia pojemnika Wykonawca niezwłocznie powiadamia Zamawiającego i ustala dalszy sposób postępowania, w tym wyznaczony przez ubezpieczyciela. Wykonawca jest obowiązany do utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym (włącznie z myciem i dezynfekcją), porządkowym i technicznym (włącznie z okresowym wykonywaniem przeglądów technicznych oraz konserwacją, a także z ich naprawą, po wcześniejszym uzgodnieniu zakresu naprawy z Zamawiającym, za wyjątkiem napraw specjalistycznych np. mechanizmu). Wykonawca założy dla ww. pojemników podziemnych dziennik przeglądów technicznych, napraw i konserwacji. Konserwację, przegląd techniczny oraz mycie i dezynfekcję pojemników oraz komór betonowych należy wykonać 2 razy w roku: - pierwszy do 30 kwietnia 2026 r. - drugi do 31 października 2026 r. Po wykonaniu przeglądu technicznego, konserwacji, napraw oraz mycia i dezynfekcji pojemników Wykonawca złoży Zamawiającemu pisemny raport o stanie technicznym pojemników – wzór raportu określa załącznik nr 12b. - pierwszy w terminie do 7 maja 2026 r. - drugi w terminie do 7 listopada 2026 r. Zamawiający przewiduje wyposażenie ww. punktu w pięć pojemników do gromadzenia odpadów zmieszanych (niesegregowanych) typu MGB (PA) o pojemności 1100 l oraz dwa pojemniki do gromadzenia odpadów biodegradowalnych typu MGB (PA) o pojemności 1100l. – częstotliwość odbierania ww. odpadów zgodnie z harmonogramem odbioru odpadów komunalnych dla danej ulicy.”.

W § 5 ust. 4 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający określił, że „Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną za niewywiązywanie się z obowiązku utrzymywania pojemników typu Iglo, Stockholm oraz pojemników podziemnych w należytym stanie sanitarnym (mycie i dezynfekcja zgodnie z harmonogramem), porządkowym i technicznym, w tym za brak ich naprawy, w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych i zero groszy) za każdy przypadek naruszenia któregokolwiek z ww. obowiązków”.

Mając na uwadze treść art. 483 §1 kc, zgodnie z którym „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”, należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy w umowie zastrzeżono karę umowną, kluczowe znaczenie dla możliwości żądania jej zapłaty ma treść zobowiązania niepieniężnego. Oznacza to, w świetle art. 99 ust. 1 Pzp, iż zobowiązanie, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie skutkuje możliwością żądania zapłaty kary umownej przez zamawiającego, musi być określone w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że określenie treści takiego zobowiązania ma wpływ na sporządzenie oferty.

Treść postanowień rozdziału III pkt 1 ppkt 18, 19 i 20 OPZ, a także rozdziału III pkt 1 ppkt 17 lit. d OPZ, do którego odwołania w zakresie zasad „utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, myciem i dezynfekcją” zawarte są w postanowieniach rozdziału III pkt 1 ppkt 18, 19 i 20 OPZ, nie pozwala na uznanie, że Zamawiający w dokumentach zamówienia określił zasady utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, wymianą, myciem i dezynfekcją w sposób zgodny z art. 99 ust. 1 Pzp.

Podzielając twierdzenia Odwołujący należy stwierdzić, że zobowiązania w zakresie utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, wymianą, myciem i dezynfekcją są sformułowane ogólnie, z ich treści jednoznacznie i wyczerpująco nie wynika, jaki ma być zakres i sposób wykonywania napraw, konserwacji i mycia pojemników czy przeglądów technicznych, a wymagania i okoliczności w tym zakresie mają wpływ na sporządzenie ofert przez wykonawców.

Na marginesie można zauważyć, że w ww. postanowieniach określono, że wykonawca ma założyć „dziennik przeglądów technicznych, napraw i konserwacji”, nie określając, jaka ma być jego treść ani w jaki sposób ma być prowadzony.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że postanowienia rozdziału III pkt 1 ppkt 18, 19 i 20 OPZ są niezgodne z wymaganiami wynikającymi z art. 99 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 544 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 544 ust. 3 pkt 1 lit a Pzp Izba nakazała Zamawiającemu określenie w specyfikacji warunków zamówienia zasad utrzymywania pojemników typu Igloo, typu Stockholm oraz typu podziemnego w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym włącznie z naprawą, wymianą, myciem i dezynfekcją.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20, art. 99 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. $353^1$ w związku z art. 5 kc „poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób

niejednoznaczny, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, skutkujący uniemożliwieniem rzetelnej kalkulacji oferty z uwagi nierzetelne określenie szacunkowych ilości worków do realizacji zamówienia w ilości rażąco niższej niż realne przewidywane zapotrzebowanie, oraz zobowiązanie wykonawcy do dostarczania nieokreślonej ilości dodatkowych worków bez określenia maksymalnej ilości worków jakie wykonawca ma zapewnić, a także poprzez nieprecyzyjne określenie sytuacji w których dodatkowe worki należy dostarczyć" był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp w zakresie „zobowiązania wykonawcy do dostarczania nieokreślonej ilości dodatkowych worków bez określenia maksymalnej ilości worków jakie wykonawca ma zapewnić".

W rozdziale III pkt 1 ppkt 7 OPZ określono, że „W przypadku braku możliwości usytuowania pojemników na odpady zbierane selektywnie (tworzywo, szkło i papier) lub na uzasadnione żądanie właściciela nieruchomości Wykonawca wyposaży nieruchomość w worki do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, które następnie będzie odbierał. Wykonawca dostarczy właścicielowi nieruchomości worki do selektywnego zbierania odpadów w ilości zapewniającej możliwość ciągłego gromadzenia odpadów, a w przypadku nagłego zapotrzebowania na worki, Wykonawca dostarczy je do właściciela nieruchomości lub przekaże zgłaszającemu się właścicielowi w swoim punkcie np. bazie magazynowo-transportowej. W przypadku podejrzenia gospodarowania workami przez właściciela nieruchomości niezgodnego z ich przeznaczeniem, Wykonawca o takim zdarzeniu poinformuje Zamawiającego niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni roboczych od dnia powzięcia wiedzy na ten temat.".

Jak wynika z treści odwołania, niezgodności tego postanowienia z przepisami Pzp Odwołujący upatrywał w dwóch aspektach.

Pierwszym z nich jest „nieprecyzyjne określenie sytuacji w których dodatkowe worki należy dostarczyć".

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, iż „nie wiadomo, jak należy rozumieć brak możliwości usytuowania pojemników". Zdaniem Izby, biorąc pod uwagę treść rozdziału III pkt 1 ppkt 1 OPZ, zgodnie z którym „Wykonawca wyposaży na czas obowiązywania umowy wszystkie punkty odbierania odpadów (nieruchomości określone w rozdziale I pkt 1 i 2) w niezbędne pojemniki, worki (w tym pojemniki do dodatkowych odpadów) w trakcie trwania umowy i uwzględni koszty wyposażenia i ewentualnego ubezpieczenia przy sporządzaniu oferty. Punkty odbierania odpadów powinny być wyposażone w pojemniki do wszystkich frakcji odpadów przewidzianych dla danego punktu oddalone od siebie w maksymalnej odległości 10 metrów od otworów wrzutowych dla wszystkich frakcji odpadów w celu zapewnienia łatwego dostępu dla użytkowników. W przypadku większej ilości pojemników służących do zbierania tej samej frakcji odpadów odległość będzie zachowana, jeżeli jeden z pojemników służących dla danej frakcji odpadów ustawionych obok siebie spełnia warunek o odległości. (…)" oczywiste jest, że sformułowanie „brak możliwości usytuowania pojemników", należy rozumieć jako fizyczny brak możliwość wyposażenia danej nieruchomości (umieszczenia na jej terenie) w sposób zgodny z postanowieniem rozdziału III pkt 1 ppkt 1 OPZ pojemników („na odpady zbierane selektywnie (tworzywo, szkło i papier)").

W zakresie twierdzenia, że nie wiadomo, „w jakich sytuacjach żądanie mieszkańca jest uzasadnione" należy wskazać, że w rozdziale III pkt 1 ppkt 7 OPZ nie ma mowy o „żądaniu mieszkańca", lecz o „żądaniu właściciela nieruchomości". Nie ma zatem podstaw, aby w postanowieniu tym było określone, „w jakich sytuacjach żądanie mieszkańca jest uzasadnione".

Okoliczności przedstawione w odwołaniu nie uzasadniały zatem stwierdzenia naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp bądź art. $353^1$ w związku z art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez „nieprecyzyjne określenie sytuacji w których dodatkowe worki należy dostarczyć".

Drugim aspektem, w którym Odwołujący upatrywał niezgodności postanowienia rozdział III pkt 1 ppkt 7 OPZ z przepisami Pzp było „zobowiązanie wykonawcy do dostarczania nieokreślonej ilości dodatkowych worków bez określenia maksymalnej ilości worków jakie wykonawca ma zapewnić".

W świetle treści tego postanowienia niewątpliwe jest, że wynika z niego obowiązek dostarczenia przez wykonawcę właścicielom nieruchomości worków „do selektywnego zbierania odpadów", przy czym nie jest określona liczba worków, które zobowiązanie to obejmuje.

Wymaga wskazania, że w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia obejmuje dostarczenie worków na odpady, z art. 99 ust. 1 Pzp wynika obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w tym zakresie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Oczywiste jest przy tym, że nie jest możliwe precyzyjne określenie liczby worków, która będzie potrzebna w celu należytego wykonania zamówienia, choćby ze względu na brak możliwości przewidzenia, jaka ilość odpadów, którą wykonawca zobowiązany będzie odebrać, zostanie zebrana. Nie oznacza to jednak, że zamawiający nie jest zobowiązany do określenia tej liczby w taki sposób, aby było możliwe sporządzenie przez wykonawców (porównywalnych) ofert. Zdaniem Izby w takiej sytuacji minimum, co powinien zawierać opis przedmiotu zamówienia, aby to umożliwić, to określenie maksymalnego zakresu świadczenia polegającego na dostarczeniu worków na odpady – czyli

wskazanie maksymalnej liczby worków, które wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć w ramach wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Brak określenia tej liczby powodował, że postanowienie rozdziału III pkt 1 ppkt 7 OPZ było niezgodne z wymaganiami wynikającymi z art. 99 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 544 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 544 ust. 3 pkt 1 lit. a Pzp Izba nakazała Zamawiającemu określenie w specyfikacji warunków zamówienia maksymalnej ilości worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć właścicielom nieruchomości.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1, art. 16, art. 431, art. 433 pkt 2 i pkt 3 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 5, art. $353^1$, art. 483 § 1, art. 484 § 1 i 2 i art. 471 kc „poprzez zawarcie w z § 5 ust. 9 pkt 20) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, postanowienia umożliwiającego Zamawiającemu żądania zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w przypadku udokumentowanego stwierdzenia mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych danej frakcji (w szczególności odpadów biodegradowalnych) z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki" nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 431 Pzp „zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej ,,umową", w celu należytej realizacji zamówienia". W art. 433 Pzp określono, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (…) 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający; (…)". Stosownie do art. 484 kc „§ 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. § 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.". Art. 471 kc stanowi zaś, że „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi".

W § 5 ust. 9 pkt 20 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, określono, że „Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne za mieszanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych danej frakcji (w szczególności odpadów biodegradowalnych) z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki – w wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych i zero groszy) za każdy udokumentowany przypadek takiego naruszenia".

Z treści odwołania wynika, że niezgodności ww. postanowienia z powołanymi w odwołaniu przepisami Odwołujący upatruje w tym, że uprawnia ono Zamawiającego do naliczenia kary umownej w każdym przypadku, gdy dojdzie do zmieszania (a w praktyce przekazania do instalacji zmieszanych) „selektywnie zebranych odpadów komunalnych danej frakcji (w szczególności odpadów biodegradowalnych) z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki".

Stanowisko to jest nietrafne. W świetle treści art. 471 i art. 483 §1 kc nie może ulegać wątpliwości, że zapłata kary umownej stanowi naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Owo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania - biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 473 § 1 kc „dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi" - o ile dłużnik przez umowę nie przyjął odpowiedzialności za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (czyli działań bądź zaniechań samego dłużnika bądź z nimi zrównanych – por. art. 474 kc, zgodnie z którym „Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika.").

W odwołaniu nie wskazano postanowienia wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, które uzasadniałoby uznanie, że wykonawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania (niepieniężnego) z powodu oznaczonych okoliczności w takim zakresie, który powoduje, że ponosi on taką odpowiedzialność z tego powodu, że „selektywnie zebrane odpady komunalne danej frakcji (w szczególności odpady biodegradowalne)" są zmieszane „z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki". Brak więc było podstaw do takiego uznania.

W konsekwencji należało przyjąć, że użyte w § 5 ust. 9 pkt 20 ww. wzoru sformułowanie „mieszanie" dotyczy

własnych działań (względnie zaniechań) wykonawcy (oraz z nimi zrównanych), zatem zamawiający uprawniony będzie do naliczenia kary umownej określonej w tym postanowieniu wyłącznie w przypadku, gdy to wykonawca lub osoba określona w art. 474 kc) dokona zmieszania „selektywnie zebranych odpadów komunalnych danej frakcji (w szczególności odpadów biodegradowalnych) z odpadami zanieczyszczonymi tej samej frakcji lub z innymi odpadami niespełniającymi kryteriów selektywnej zbiórki". W tym zakresie Odwołujący wskazał, że „Wykonawca nie może w ramach odbioru odpadów mieszać różnych frakcji odpadów ze sobą, co jest zrozumiałe. Wykonawca każdą frakcje odpadów powinien odebrać osobnym transportem.", nie kwestionując zgodności z przepisami tego postanowienia.

Nie znajdowało zatem uzasadnienia stwierdzenie naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1, art. 16, art. 431, art. 433 pkt 2 i pkt 3 w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 5, art. $353^1$, art. 483 § 1, art. 484 § 1 i 2 i art. 471 kc w zakresie postanowienia § 5 ust. 9 pkt 20 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 Pzp oraz art. 6d ust. 4 pkt 4a, art. 6f ust. 1a pkt 7 oraz art. 6ka ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg") „poprzez brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia w Specyfikacji Warunków Zamówienia i w projekcie umowy procedur postępowania związanego z przekazaniem informacji właścicielowi nieruchomości w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz brak precyzyjnych zasad postępowania w razie odmowy przyjęcia odpadów przez instalację lub ich przekwalifikowania jako odpady zmieszane" nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 6d ust. 4 ucpg „wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: (…) 4a) szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów". W art. 6f ust. 1a ucpg określono, że „umowa w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w części dotyczącej odbierania odpadów określa w szczególności: (…) 7) szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów". Art. 6ka ust. 1 ucpg stanowi zaś, iż „w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości".

W rozdziale III pkt 5 ppkt 2 OPZ określono „W przypadku, gdy dany właściciel nieruchomości nie prowadzi prawidłowo selektywnego zbieranie odpadów lub gromadzi odpady w punkcie odbierania odpadów, które powinny być dostarczone do punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych: a) Wykonawca nie odbiera odpadów (nie miesza z prawidłowo zgromadzonymi w pojeździe) i przekazuje dobowe zestawienie o nieruchomościach wraz ze zdjęciem cyfrowym tych odpadów i miejscem nieruchomości, z której te odpady pochodzą drogą elektroniczną, najpóźniej do godz. 9.00 dnia następnego roboczego, zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale III pkt 1 ppkt 11), b) zdjęcia muszą zostać wykonane w taki sposób, aby nie budząc wątpliwości pozwalały na przypisanie pojemników, worków, zgromadzonych odpadów do konkretnej nieruchomości (zdjęcia pojemników/worków na tle np. nieruchomości lub ogrodzenia, zawartości pojemnika wraz z miejscem usytuowania), c) zdjęcia muszą być oznaczone datą, godziną oraz geolokalizacją wykonania zdjęcia, d) Wykonawca powiadamia o braku selektywnego zbierania odpadów właściciela nieruchomości - pozostawia informację o niedopełnieniu obowiązku w formie naklejki na pojemniku, worku (wzór stanowi załącznik nr 16) i przekazuje informację drogą elektroniczną o błędach lub w inny sposób np. pisemnie, telefonicznie, bezpośrednio w przypadku braku możliwości zastosowania korespondencji elektronicznej, jednocześnie przesyła zdjęcie pozostawionej naklejki i informację przesłaną drogą elektroniczną lub inną formą właścicielowi nieruchomości do wiadomości Zamawiającego. O braku selektywnego zbierania odpadów przez właściciela nieruchomości Wykonawca powiadamia również Zamawiającego. e) na podstawie dobowego zestawienia Zamawiający rozpocznie procedurę wyjaśniającą oraz przekaże Wykonawcy informację o rodzajach odpadów oraz terminie odbioru, w przypadku podjęcia przez właściciela nieruchomości czynności polegającej na ponownym selektywnym przygotowaniu odpadów. (…)".

Z treści odwołania wynika, że naruszeniem art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 Pzp oraz art. 6d ust. 4 pkt 4a, art. 6f ust. 1a pkt 7 oraz art. 6ka ust. 1 ucpg ma polegać na braku precyzyjnego określenia sposobu powiadamiania przez wykonawcę właścicieli nieruchomości o stwierdzeniu braku selektywnego zbierania odpadów.

Niewątpliwie art. 6d ust. 4 pkt 4a ucpg oraz art. 6f ust. 1a pkt 7 ucpg nakazują określenie w dokumentach zamówienia oraz umowie w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w części dotyczącej odbierania odpadów „szczegółowego sposobu postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów", natomiast w ocenie Izby nakazy te nie obejmują precyzyjnego określenia sposobu powiadamiania przez wykonawcę właścicieli nieruchomości w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów.

Należy zauważyć, że w art. 6ka ust. 1 ucpg, z którego wynika obowiązek powiadomienia przez podmiot odbierający odpady komunalne właściciela nieruchomości o niedopełnieniu przez niego obowiązku selektywnego

zbierania odpadów komunalnych i przyjęciu ich jako niesegregowanych (zmieszanych) odpady komunalne, nie określono sposobu realizacji tego obowiązku, co powoduje, że może on być wykonany w dowolny sposób. Wydaje się być, że rozwiązanie takie zostało przez ustawodawcę zastosowane celowo i słusznie - istotne jest przecież to, aby właściciel nieruchomości został o powyższym powiadomiony, a nie to, w jaki sposób został powiadomiony.

Brak określenia w rozdziale III pkt 5 ppkt 2 OPZ, w jaki sposób wykonawca ma o powyższym powiadomić właściciela nieruchomości, nie ograniczając dowolności podmiotu odbierającego odpady komunalne w sposobie wykonania tego obowiązku, nie jest zatem niezgodny z art. 6d ust. 4 pkt 4a bądź art. 6f ust. 1a pkt 7 ucpg.

Nie jest ponadto trafne twierdzenie Odwołującego, że „nadto nieprecyzyjnie określony obowiązek nałożony na Wykonawcę rodzi po jego stronie nieadekwatne i niemożliwe do oceny ryzyko kontraktowe", w związku z którym w odwołaniu powołano postanowienia § 5 ust. 9 pkt 10 i 11 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ. Zgodnie z § 5 ust. 9 ww. wzoru „Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne za: (…) 10) nieprzekazanie w terminie dobowego zestawienia dotyczącego nieruchomości, z których nie odebrano odpadów z uwagi na nieprawidłową selektywną zbiórkę odpadów – w wysokości 100 zł (słownie: sto złotych) za każdy przypadek, 11) nieprzestrzeganie obowiązku wykonania i przekazania Zamawiającemu dokumentacji fotograficznej potwierdzającej brak segregacji odpadów, zgodnie z wymaganiami dotyczącymi oznaczenia zdjęć datą, godziną oraz geolokalizacją – w wysokości 100 zł (słownie: sto złotych i zero groszy) za każdy przypadek". W świetle treści tych postanowień nie może ulegać wątpliwości, że w żadnym z nich nie ma mowy o naliczeniu wykonawcy kary umownej „za" niewykonanie przez wykonawcę obowiązku powiadomienia o braku selektywnego zbierania odpadów właściciela nieruchomości. W konsekwencji wykonanie obowiązku „powiadomienia właściciela nieruchomości" nie jest „usankcjonowane karą umowną", a brak precyzyjnego określenia, w jaki sposób należy wykonać ten obowiązek nie rodzi po stronie wykonawcy „nieadekwatnego i niemożliwego do oceny ryzyka kontraktowego".

Wobec powyższego brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 Pzp oraz art. 6d ust. 4 pkt 4a, art. 6f ust. 1a pkt 7 oraz art. 6ka ust. 1 ucpg w zakresie postanowienia rozdziału lll pkt 5 ppkt 2 OPZ.

Zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 1 i pkt 20, art. 99 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 w związku z art. 8 Pzp w związku z art. $353^1$ oraz art. 5 kc „poprzez ukształtowanie postanowień wzoru umowy (§ 2 ust. 1 Załącznika nr 2 do SWZ oraz tożsamego zapisu w OPZ) w sposób rażąco nieproporcjonalny, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz prowadzący do przerzucenia na wykonawcę całego ryzyka związanego ze skróceniem okresu realizacji zamówienia, mimo że faktyczna data zawarcia umowy pozostaje poza jego kontrolą" nie był uzasadniony.

W rozdziale VII SWZ Zamawiający określił, że „Wykonawca zobowiązany jest zrealizować przedmiot zamówienia w terminie od dnia 1 stycznia 2026 roku do dnia 31 grudnia 2026 roku, z zastrzeżeniem, że w przypadku zawarcia umowy w terminie uniemożliwiającym rozpoczęcie realizacji zamówienia we wskazanym terminie – początkowy termin realizacji zamówienia zostanie przesunięty o odpowiedni okres z zachowaniem terminu końcowego.", a w § 2 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ określono, że „umowa realizowana będzie od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2026 r., z zastrzeżeniem, że w przypadku zawarcia umowy w terminie uniemożliwiającym rozpoczęcie realizacji zamówienia we wskazanym terminie – początkowy termin realizacji zamówienia zostanie przesunięty o odpowiedni okres z zachowaniem terminu końcowego".

Nie ulega wątpliwości, że – jak podniesiono w odwołaniu – „Faktyczny termin zawarcia umowy pozostaje poza kontrolą wykonawcy. (zależy m.in. od czasu rozstrzygnięcia postępowania, ewentualnego korzystania z Wykonawców ze środków ochrony prawnej, terminu podpisania umowy)." oraz że „wykonawca uzyskuje wynagrodzenie kosztorysowe które jest uzależnione od ilości faktycznie odebranych odpadów w okresie obowiązywania umowy".

Wymaga przy tym zauważenia, że nie tylko Zamawiający, ale także wykonawcy, którzy biorą udział w Postępowaniu, mają wpływ na to, kiedy rzeczywiście po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (w szczególności poprzez korzystanie ze środków ochrony prawnej). Nie można więc uznać, że w przypadku, gdyby przedmiotowa umowa nie została zawarta przed 1 stycznia 2026 r., „skrócenie okresu realizacji usługi" nastąpi na pewno „wskutek działań lub zaniechań Zamawiającego".

Należy wskazać, że w odwołaniu nie wskazano, dlaczego „skrócenie okresu realizacji usługi" w takiej sytuacji narusza „zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców", przy czym można zauważyć, że dla każdego z wykonawców biorących udział w Postępowaniu (w danej części zamówienia) i bez względu na to, któremu z nich zostanie udzielone zamówienie, treść postanowień rozdziału VII SWZ oraz § 2 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ jest taka sama – zatem nie sposób uznać, że powodują one, iż nie jest zapewnione równe traktowanie wykonawców.

Oczywiste jest, że wykonawca sporządzając ofertę i kalkulując wynagrodzenie uwzględnia koszty „jakie będzie musiał ponieść w związku z realizacją zamówienia" oraz że „w większości przypadków koszty te wykonawca będzie musiał ponieść bez względu na okres trwania umowy np. zakup pojemników, koszty dostosowania pojazdów

specjalistycznych, organizacja zaplecza technicznego i logistycznego, zatrudnienie i przeszkolenie personelu". Należy jednak zauważyć, że w przypadku – co bezsporne - gdy wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia za świadczenie usługi obliczana jest „jako iloczyn wskazanej przez Wykonawcę w ofercie ceny jednostkowej brutto za 1 tonę (Mg) i ilości ton (Mg) odpadów komunalnych odebranych i dostarczonych w trakcie obowiązywania umowy do instalacji, o której mowa w § 4 ust. 19 umowy" oraz gdy w SWZ określono „minimalną łączną ilość odpadów komunalnych przewidzianych do odebrania (….) i transportu do miejsca zagospodarowania w całym okresie umowy, za które Wykonawcy należy się wynagrodzenie" w zakresie każdej z części zamówienia, wysokość wynagrodzenia, które będzie „na pewno" przysługiwało wykonawcy za świadczenie usługi w danej części zamówienia będzie stanowiło iloczyn „wskazanej przez Wykonawcę w ofercie ceny jednostkowej brutto za 1 tonę (Mg)" oraz ww. „minimalną łączną ilość odpadów komunalnych", bez względu na to, czy wykonawca faktycznie będzie świadczył usługę przez cały rok 2026, czy krócej. Zatem to owa „minimalna łączna ilość odpadów komunalnych" jest zatem kluczowym czynnikiem, który powinien być uwzględniany przez wykonawcę przy sporządzaniu oferty i kalkulowaniu wynagrodzenia, a nie „okres realizacji usługi".

Wobec powyższego brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 1 i pkt 20, art. 99 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 w związku z art. 8 Pzp w związku z art. 353[1] oraz art. 5 kc w zakresie postanowień rozdziału VII SWZ oraz § 2 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2, § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 oraz § 9 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (…) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego". § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części". Zgodnie z § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia „W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.". Stosownie do § 9 ust. 3 pkt 3 ww. rozporządzenia „W przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w części, zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy, jeżeli odwołanie w pozostałej części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało przez Izbę uwzględnione w części - do ponoszenia i rozliczania kosztów stosuje się odpowiednio § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3, 5 i 6.".

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktur oraz dokumentu „Potwierdzenie transakcji zleconej do realizacji", koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych, koszty związane z noclegiem w wysokości 371,60 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Mając na uwadze, że z treści § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego.

Brak było podstaw do zaliczenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego ww. kosztów związanych z noclegiem jako „kosztu związanego z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę".

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zalicza się „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę" (§ 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia), stanowiące „koszty związane z dojazdem" samej tej strony bądź uczestnika, czyli w przypadku, gdy na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego. Koszty dojazdu pełnomocnika „na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę" należy natomiast zaliczyć zaś należy do „wydatków pełnomocnika", o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia. Z przepisu tego wynika przy tym, że wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego jest ograniczona kwotowo – do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych. W konsekwencji wobec treści tego przepisu i wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów związanych z noclegiem w wysokości 371,60 złotych.

Ponadto należy wskazać, że brak jest podstaw do przyjęcia, że wzięcie udziału w wyznaczonej rozprawie przez pełnomocnika Odwołującego, który faktycznie wziął w niej udział, czyniło koniecznym poniesienie takiego kosztu (nie byłoby racjonalnie możliwe bez jego poniesienia). Okoliczności uzasadniających taki wniosek Odwołujący nie przedstawił. Dodatkowo konieczne jest stwierdzenie, że w złożonej do akt sprawy fakturze jako klient (czyli osoba korzystająca z noclegu) wskazana jest inna osoba niż pełnomocnik, który faktycznie reprezentował Odwołującego na rozprawie. Wysokość ww. kosztów związanych z noclegiem tej osoby, które miałyby stanowić uzasadniony koszt Odwołującego, nie może być więc określana na podstawie tej faktury.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego Izba zaliczyła wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zważywszy że Izba rozpoznawała osiem zarzutów przedstawionych w odwołaniu, przy czym w zakresie trzech z nich odwołanie zostało uwzględnione, a w zakresie pięciu nie zostało uwzględnione, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 5/8 Odwołujący i 3/8 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 3/8 kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, a także zniesiono wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego i Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:……..……