

WYROK

Warszawa, dnia 28 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Martyna Mieszkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2025 r. przez wykonawcę Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Uzdrowska Gmina Miejska Szczawno Zdrój

orzeka:

uwzględnia odwołanie oraz nakazuje Zamawiającemu – Uzdrowskiej Gminie Miejskiej Szczawno Zdrój – modyfikację Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie warunku zamówienia dotyczącego utworzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) najpóźniej w okresie miesiąca od podpisania umowy oraz § 11 ust. 1 pkt 2 projektu umowy;

kosztami postępowania obciąża Zamawiającego;

liczy w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika ww. wykonawcy; zasądza od Zamawiającego na rzecz wykonawcy Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 11 100 zł 00 gr (jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt:KIO 4313/25

UZASADNIENIE

Uzdrowska Gmina Miejska Szczawno-Zdrój (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Świadczenie usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych na terenie gminy Szczawno-Zdrój” (znak postępowania: ZI.271.9.2025). Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 października 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00452851/01.

W dniu 7 października 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3531 Kodeksu Cywilnego, dalej „k.c.”, art. 483 § 1 k.c., art. 395 § 1 k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 471 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, dalej „u.c.p.g”. poprzez wprowadzenie w opisie przedmiotu zamówienia wymogu utworzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) najpóźniej w okresie w miesiąca od podpisania umowy i obwarowanie go obowiązkiem zapłaty kary umownej, jak też zastrzeżeniem na rzecz Zamawiającego prawa do odstąpienia do umowy w przypadkach określonych w § 13 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 projektu umowy, w sytuacji gdy:

- pozyskanie wszelkich niezbędnych decyzji administracyjnych w celu uruchomienia PSZOK trwa kilka, kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt miesięcy,
- okoliczność, że wyłącznie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, którego ważność już upłynęła, nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane zgodnie z art. 226a ustawy o odpadach, a zatem decyzje szeregu podmiotów działających w branży odpadowej na zbieranie odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami wygasną z dniem 31 grudnia 2025 r.,
- umowa o zamówienie publiczne może zostać zawarta tuż przed przewidywanym rozpoczęciem realizacji usługi planowanym na dzień 1 listopada 2025 r. lub nawet w późniejszym terminie z uwagi czas trwania postępowania o

udzielenie zamówienia zmierzającego do wyboru oferty najkorzystniejszej;

uznać więc należy, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a także dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, ograniczający konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców, uprzywilejowując wykonawców dysponujących już w chwili składania ofert zezwoleniem na zbieranie odpadów 3 objętych przedmiotem zamówienia w zakresie PSZOK ważnym w całym okresie realizacji zamówienia na nieruchomości położonej na terenie gminy Szczawno-Zdrój lub w odległości do 10 km od granicy gminy, gdyż tylko taki wykonawca jest w stanie spełnić wymogi zamówienia i je realizować, a więc Zamawiający konstruując tego rodzaju warunki zamówienia dyskryminuje pozostałych wykonawców oraz dokonuje nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, które to działania są sprzeczne z prawem albowiem pozostali wykonawcy zostali zobowiązani do realizacji świadczeń, które uznać należy za niemożliwe do spełnienia a także działania Zamawiającego są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (lojalności, sprawiedliwości) oraz swobodą w zakresie konstruowania stosunku prawnego, jak też zasadą efektywności udzielania zamówień publicznych, a ponadto Zamawiający ukształtował postanowienia dokumentów zamówienia w sposób sprzeczny ze sobą w zakresie maksymalnej odległości PSZOK od granic gminy

2. art. 91 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. i w zw. z art. 17 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podzielenia niniejszego zamówienia na dwie części tj.:

- część pierwszą obejmującą usługę odbioru wszystkich odpadów komunalnych z terenu gminy Szczawno-Zdrój (ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych i z nieruchomości niezamieszkałych, na których prowadzony jest określony rodzaj działalności), odbiór wybranych selektywnie zbieranych odpadów w mobilnego PSZOKU z terenu Gminy Szczawno-Zdrój, wyposażenie, przez okres obowiązywania umowy na świadczenie usługi, wszystkich wskazanych przez Zamawiającego nieruchomości w pojemniki lub worki oraz

- część drugą obejmującą usługę utworzenia i obsługi Stacjonarnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) a tym samym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, gdyż Zamawiający pominął aktualny stan prawny oraz stan faktyczny związany z ważnością oraz pozyskiwaniem nowych decyzji administracyjnych zezwalających na zbieranie odpadów, a także dokonał opisu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, ograniczający konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców, wyłączający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru odpadów z terenu gminy Szczawno-Zdrój, dla której to nie jest konieczne posiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów, co jednocześnie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji warunków zamówienia, a w szczególności szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

1. w zakresie zarzutu nr 1 – wykreślenie z dokumentów zamówienia obowiązku udostępnienia najpóźniej w okresie 1 miesiąca od podpisania umowy Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych i zobowiązanie Gminy Szczawno-Zdrój do prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie będącym w dyspozycji Zamawiającego do czasu uzyskania przez wykonawcę ostatecznej decyzji zezwolenia na zbieranie odpadów – a wykonawca będzie zobowiązany jedynie do odpowiedniego wyposażenia PSZOK, zapewnienia jego obsługi oraz transportu odpadów do instalacji zagospodarowującej odpady, przy czym odpowiedzialnym za gospodarowanie odpadami zbieranymi na terenie PSZOK do momentu uzyskania przez wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów będzie Zamawiający, który jako gmina zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o odpadach zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, przy czym Zamawiający, jako użytkownik główny w BDO upoważni wykonawcę jako użytkownika podrzędnego do działania w systemie BDO w zakresie obsługi PSZOK

ewentualnie poprzez umożliwienie wykonawcy do czasu uzyskania przez wykonawcę ostatecznej decyzji zezwolenia na zbieranie odpadów w PSZOK prowadzenia mobilnej zbiórki odpadów (mobilnego PSZOK), która nie wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów;

2. w zakresie zarzutu nr 2 – nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych i dokonania podziału zamówienia na dwie części tj. (1) część pierwszą obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy Szczawno-Zdrój wraz z dostarczeniem właścicielom nieruchomości pojemników i worków na odpady oraz (2) część drugą obejmującą usługę zorganizowania i utrzymania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) lub wydzielenie części dotyczącej PSZOK do odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wniosek dotyczący modyfikacji dokumentów zamówienia obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące

konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że „W celu prowadzenia PSZOK niezbędne jest posiadanie przez wykonawcę ważnego zezwolenia na zbieranie odpadów. Nie jest pewne, że wykonawca uzyska zezwolenie na zbieranie odpadów w terminie oczekiwanym przez Zamawiającego, tj. w terminie 1 miesiąca od podpisania umowy. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością Odwołujący wskazuje, że takiego zezwolenia w terminie 1 miesiąca nie uda się uzyskać. Należy wskazać na systemowy problem związany z terminem obowiązywania dotychczasowych zezwoleń, które najczęściej wydawane były na okres 10 lat (w latach 2012-2015) i stan faktyczny związany z problemami właściwych organów – marszałków województw lub starostów – związany z procedowaniem nowych zezwoleń na zbieranie odpadów. Decyzje te są procedowane bardzo długo – nawet kilkanaście miesięcy. Wynika to także ze zmian stanu prawnego w zakresie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zamawiający pominął wyżej opisane okoliczności, a są to okoliczności, które w istotnym stopniu wpływają na sporządzenie ofert. W odniesieniu do licznych decyzji administracyjnych zezwalających na zbieranie odpadów mamy do czynienia z sytuacją, że formalnie upłynął termin ich obowiązywania, nie wygasły one jednak z uwagi na przepis art. 226a ustawy o odpadach. Podkreślenia jednak wymaga, że decyzje te zostały utrzymane w mocy wyłącznie do dnia 31 grudnia 2025 r. W dniu 26 września 2025 r. na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji opublikowano kolejną wersję projektu nowelizacji ustawy o odpadach – po Komisji Prawniczej, zgodnie z którym termin obowiązywania "starych" decyzji ulec ma przedłużeniu zaledwie do końca czerwca 2026 roku. (...) Jednakże projekt ten nadal nie został jednak skierowany do Sejmu. W tym zakresie Zamawiający zobowiązany był uwzględnić aktualne brzmienie ustawy o odpadach, zgodnie z którym decyzje tracą ważność z końcem bieżącego roku kalendarzowego. (...) Zbieranie odpadów (a więc również prowadzenie PSZOK) wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów (decyzja administracyjna). Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Aby takie zezwolenie posiadał. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 11 ustawy o odpadach z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów zwalnia się: punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzony samodzielnie przez gminę lub wspólnie z inną gminą lub gminami lub przez związek metropolitalny bezpośrednio przez urząd obsługujący wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, gminną jednostkę budżetową lub gminny zakład budżetowy lub urząd obsługujący związek metropolitalny.

(...) Przed formalnym uzyskaniem odpowiedniego tytułu prawnego, należy wyszukać na terenie gminy lub w odległości 10 km od jej granic odpowiedniej nieruchomości. Nieruchomość ta musi być z jednej strony oddalona od nieruchomości zamieszkałych, gdyż dla miejsca składowania odpadów wyznaczana jest strefa zagrożenia wybuchem, a z drugiej strony, musi to być miejsce łatwo dostępne dla wszystkich mieszkańców gminy (art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.399) oraz zapewniające możliwość odbioru odpadów przez pojazdy ciężarowe. Konieczne jest także, aby w bezpośredniej bliskości nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK, znajdowały się hydranty o określonej przepustowości. Ponadto PSZOK musi być zlokalizowany w miejscu, w którym dopuszcza to aktualny miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Nie jest łatwo odszukać dostępną na rynku nieruchomość spełniającą tego rodzaju wymogi łącznie. Wykonawca musi nie tylko zadbać o posiadanie stosownego tytułu prawnego do nieruchomości, ale także odpowiednio zorganizować teren, na którym ma się odbywać zbiórka odpadów. PSZOK powinien zajmować wydzielony, przygotowany i zabezpieczony teren, na którym umieszczone zostaną urządzenia zapewniające bezpieczną zbiórkę odpadów komunalnych, dostosowane do właściwości poszczególnych frakcji i kategorii odpadów. PSZOK powinien być zlokalizowany na terenie ogrodzonym, oświetlonym i zabezpieczonym przed dostępem osób niepowołanych. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK. Wykonawca zobligowany jest na podstawie przepisu art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach do prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów przez całą dobę. Szczegółowe warunki określają odpowiednie przepisy – wykonawca nie ma więc dowolności, musi sprostać wymaganiom Ustawodawcy. Idąc dalej, funkcjonowanie PSZOK musi być zgodne ze standardami sanitarnymi określonymi m.in. w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. Nr 104, poz. 868).

Ponadto, pracownikowi zatrudnionemu do obsługi PSZOK należy tak zorganizować miejsce pracy, by uczynić zadość przepisom kodeksu pracy, bhp, zapewnić zaplecze socjalne, itp. (...) Zgodnie z art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów dołącza się operat przeciwpożarowy, zawierający warunki ochrony przeciwpożarowej instalacji, obiektu lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej, wykonany przez: rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, o którym mowa w rozdziale 2a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie

przeciwpożarowej - w przypadku gdy organem właściwym do wydania zezwolenia jest marszałek województwa albo regionalny dyrektor ochrony środowiska, albo osobę, o której mowa w art. 4 ust. 2a tej ustawy (tj. posiadającą tytuł zawodowy inżynier pożarnictwa lub ukończone w Szkole Głównej Służby Pożarniczej studia wyższe w zakresie inżynierii bezpieczeństwa w specjalności inżynieria bezpieczeństwa pożarowego) - w przypadku gdy organem właściwym jest starosta. Operat przeciwpożarowy, który należy dołączyć do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów, może zostać sporządzony dopiero w sytuacji, gdy utworzona została odpowiednia infrastruktura, co znacznie wydłuża proces sporządzania wniosku. Nie można jednocześnie podejmować czynności związanych z pozyskaniem tytułu do odpowiedniej nieruchomości i sporządzeniem operatu. Czynności te następują kolejno po sobie. (...) Organ właściwy wydaje zezwolenie na zbieranie odpadów po zasięgnięciu opinii wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwych ze względu na miejsce prowadzenia zbierania odpadów. Ponadto, przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest kontrola instalacji lub jej części, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska (art. 41a ust. 1 ustawy o odpadach). Przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest także kontrola instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej oraz w zakresie zgodności z warunkami ochrony przeciwpożarowej, o których mowa w operacie przeciwpożarowym przez Komendanta Powiatowego (Miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej. Kontrola ta jest dokonywana niezależnie od operatu przeciwpożarowego. Kontrole kończą się wydaniem postanowienia w przedmiocie spełnienia określonych w przepisach wymagań (art. 41a ust. 2 ustawy o odpadach). W przypadku gdy wydano postanowienia negatywnie opiniujące spełnienie wymagań w określonych przepisach, co do zasady odmawia się wydania zezwolenia na zbieranie odpadów (art. 41a ust. 4 i 4a ustawy o odpadach) (...) Ponadto wskazać należy, że w miejscach, gdzie może nastąpić wyciek substancji niebezpiecznych musi być przewidziane odpowiednie zabezpieczenie środowiska gruntowo-wodnego. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK. (...) Jednocześnie wskazać należy, że postanowienia OPZ w zakresie dopuszczalnej maksymalnej odległości bazy od granic gminy zostały określone w sposób sprzeczny z postanowieniami § 3 ust. 2 projektu umowy. Zgodnie OPZ dopuszczalny jest PSZOK na terenie bazy Wykonawcy, do której tytuł prawny posiada Wykonawca, zaś zgodnie z § 3 ust. 2 projektu umowy PSZOK powinien być utworzony w maksymalnej odległości do 10 km od granic gminy. Tymczasem zgodnie z dokumentami zamówienia oraz rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy. Nie jest więc jednoznacznie określone, że Zamawiający nie dopuści PSZOK na terenie bazy wykonawcy, która będzie położona w odległości powyżej 10 km od granic gminy. Należy także mieć na względzie, że gmina Szczawno-Zdrój jest gminą uzdrowiskową, co może wpłynąć na termin uzyskania zezwolenia chociażby z uwagi na protesty mieszkańców, jak też ukształtowanie terenu (położenie w górach) (...)

Odwołujący wskazał, że posiada interes i może ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 2 października 2025 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 7 października 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 23 października 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Ponadto, Zamawiający wskazał, że: „ (...) niezrozumiałe dla Gminy jako Zamawiającego jest zaproponowane przez Odwołującego dopuszczenie możliwości prowadzenia przez Wykonawcę mobilnego PSZOK-u, do momentu uzyskania stosownej decyzji administracyjnej zezwalającej na zbieranie odpadów w stacjonarnym PSZOK-u tym bardziej, że brak określenia terminu tej decyzji oraz walorów prawomocności. Odbiór odpadów w ramach mobilnego PSZOK-u jest kolejnym elementem przedmiotowego postępowania, ale nie ma wpływu na ustawowy obowiązek utworzenia co najmniej jednego stacjonarnego PSZOK-u dla każdej gminy.(...) Dla Gminy jako Zamawiającego niezrozumiałe jest również zarzut Odwołującego cyt: „wprowadzenie w opisie przedmiotu zamówienia wymogu utworzenia Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) najpóźniej w okresie miesiąca od

podpisania umowy i obwarowanie go obowiązkiem zapłaty kary umownej, jak też zastrzeżeniem na rzecz Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy w przypadkach określonych w §13 ust. 2 pkt i pkt 5 projektu umowy". (...) Gmina Szczawno-Zdrój jako Zamawiający nie może pozwolić sobie oraz doprowadzić do tego, aby działalność PSZOK była nieaktywna, zwłaszcza, że obowiązek posiadania co najmniej 1 stacjonarnego PSZOK-u to obowiązek nałożony na gminy ustawowo i wynika z zapisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, dlatego też w zamówieniu wprowadzono zapisy dotyczące zapłaty kary umownej oraz prawa Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku niespełnienia przez Wykonawcę tego wymogu. (...) Dodatkowo Gmina jako Zamawiający w § 14 ust. 1 projektu umowy dopuściła możliwość powierzenia przez Wykonawcę części usług Podwykonawcom pod warunkiem, że posiadają oni kwalifikacje i uprawnienia do ich wykonania."

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz przedłożone przez strony na posiedzeniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Szczegółowy zakres i warunku realizacji przedmiotu zamówienia określają:

- 1) specyfikacja warunków zamówienia wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami Zamawiającego do SWZ i zmianami SWZ;
- 2) Projekt umowy stanowiący załącznik nr 6 do SWZ.
- 3) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący załącznik nr 7 do SWZ.

W pkt 1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający podkreślił, że Usługa obejmuje:

- 1) odbiór i wszystkich odpadów komunalnych z terenu gminy Szczawno-Zdrój:
 - ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych,
 - z nieruchomości niezamieszkałych, na których jest prowadzony określony rodzaj działalności,
- 2) utworzenie i obsługę Stacjonarnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów (PSZOK),
- 3) odbiór wybranych selektywnie zbieranych odpadów w ramach mobilnego PSZOKU z terenu Gminy Szczawno-Zdrój
- 4) wyposażanie, przez okres obowiązywania umowy na świadczenie usługi, wszystkich wskazanych przez Zamawiającego nieruchomości w pojemniki lub worki.

Zgodnie z pkt 3 SOPZ Wykonawca zobowiązany jest:

- 1) zorganizować i prowadzić Stacjonarny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), w celu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Szczawno-Zdrój następujących frakcji odpadów: opakowań wielomateriałowych, opakowań z papieru, opakowań ze szkła, opakowań z tworzyw sztucznych, odpadów ulegające biodegradacji, przeterminowanych leków i chemikaliów oraz odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów budowlanych i rozbiórkowych, zużytych opon, tekstyliów i odzieży, zużytych świetlówek i żarówek energooszczędnych.
- 2) Stacjonarny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych Wykonawca udostępni najpóźniej w okresie 1 miesiąca od podpisania umowy będącej przedmiotem tego zamówienia, w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców. Dopuszczalny jest PSZOK na terenie bazy Wykonawcy, do której tytuł prawny posiada Wykonawca. PSZOK powinien być dostępny dla mieszkańców co najmniej 4 dni robocze w tygodniu (6 godzin) w godz. od 9.00 do 15.00, co najmniej 2 soboty w miesiącu (5) godzin w godzinach od 8.00 do 15.00. Za prawidłowość segregacji odpadów w PSZOK odpowiada Wykonawca.

Szczegółowy zakres obowiązków wykonawcy został określony w § 3 projektu umowy, który stanowi załącznik nr 6 do SWZ.

W myśl § 3 pkt 2 projektu umowy Utworzenie Stacjonarnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych dla właścicieli nieruchomości zamieszkałych w odległości maksymalnej 10 km od granic gminy Szczawno-Zdrój, zgodnie z § 2 uchwały nr XXIII/54/20 Rady Miejskiej w Szczawnie Zdroju z dnia 28 sierpnia 2020 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz ewentualnymi uchwałami zmieniającymi po ich podjęciu.

Stosownie do § 3 ust 14 projektu umowy „Wykonawca zobowiązany jest realizować usługę zgodnie z opisem i warunkami zawartymi w SWZ oraz OPZ, ze złożoną ofertą, powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz

należyta starannością.”

Ponadto Zamawiający w § 11 ust. 1 projektu umowy przewidział: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 1) Za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 150.000,00 zł,
- 2) Za zwłokę w przystąpieniu do wykonania przedmiotu umowy - wysokości 5.000 zł z wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.

Należy także wskazać na umowne prawo odstąpienia od umowy. W § 13 ust. 2 pkt 1 oraz projektowanych postanowień umownych podkreślono, że: „Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w przypadku:

1) Gdy Wykonawca nie podjął czynności związanych z realizacją przedmiotu umowy lub przerwał wykonywanie czynności związanych z realizacją umowy i nie kontynuuje ich pomimo wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego złożonego na piśmie i wyznaczenia Wykonawcy dodatkowego terminu do podjęcia lub kontynuacji czynności objętych niniejszą umową.

5) Uтары przez Wykonawcę uprawnień niezbędnych do wykonywania usługi będącej przedmiotem niniejszej umowy.”

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy 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.

W myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp 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.

Na podstawie art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Stosownie do art. 17 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Na podstawie art. 353 (1) KC 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.

Zgodnie z art. 387 § 1 KC Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

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.

W myśl 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przytoczonych powyżej przepisów prawa. W ocenie Izby uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów stanowi proces wymagający spełnienia licznych przesłanek ustawowych, które na etapie przygotowania ofert pozostają nieadekwatne do przedmiotu zamówienia oraz nie znajdują uzasadnienia w świetle zasady proporcjonalności.

Zgodnie z art. 35 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego termin załatwienia sprawy dotyczącej wydania decyzji administracyjnej wynosi co najmniej miesiąc, a w sprawach szczególnie skomplikowanych – dwa miesiące, co jednoznacznie potwierdza, że wykonawcy nie są w stanie uzyskać stosownego zezwolenia w terminie umożliwiającym rozpoczęcie realizacji zamówienia w dacie wskazanej przez Zamawiającego.

Z regulacji ustawy o odpadach jednoznacznie wynika, że prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów – a zatem również prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) – wymaga uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 41 ust. 1 tej ustawy. Przepisy art. 41a–43 ustawy o odpadach określają obligatoryjne elementy wniosku o wydanie zezwolenia, obejmujące szeroki zakres informacji i dokumentów, których skompletowanie jest procesem czasochłonnym oraz organizacyjnie i finansowo obciążającym. W szczególności wnioskodawca musi legitymować się tytułem prawnym do nieruchomości przeznaczonych do zbierania odpadów. Jak wynika z art. 41b ust. 2 ustawy o odpadach, ustanowienie użytkownika nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego oraz zawarcia

oświadczeń dotyczących masy i rodzajów odpadów dopuszczonych do zbierania lub przetwarzania. Analogicznie, zgodnie z art. 41b ust. 3, umowa dzierżawy nieruchomości przeznaczonych na prowadzenie działalności odpadowej wymaga formy aktu notarialnego, również z wyszczególnieniem parametrów odpadów. Z kolei art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach nakłada obowiązek dołączenia do wniosku operatu przeciwpożarowego uzgodnionego z komendantem powiatowym (miejskim) PSP, sporządzonego przez podmioty wskazane w ustawie o ochronie przeciwpożarowej. Wymóg ten stanowi kolejny etap procesu, który nie może zostać zrealizowany w krótkim okresie poprzedzającym złożenie oferty.

Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, iż określony w dokumentacji postępowania termin zorganizowania i uruchomienia PSZOK jest niemożliwy do dotrzymania przez większość potencjalnych wykonawców, za wyjątkiem podmiotu aktualnie realizującego usługę, który już dysponuje funkcjonującym PSZOK-iem. Wymaganie to prowadzi zatem do nieuprawnionego uprzywilejowania dotychczasowego wykonawcy, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności określone w art. 16 ustawy Pzp.

Izba podkreśliła ponadto, że Zamawiający, powołując się na konieczność zapewnienia nieprzerwanego funkcjonowania PSZOK, nie przedstawił żadnych dowodów ani argumentów wskazujących, iż zorganizowanie PSZOK niezwłocznie po dniu zawarcia umowy lub w terminie jednego miesiąca jest obiektywnie niezbędne dla zapewnienia ciągłości realizacji obowiązków gminy wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W szczególności Zamawiający nie wykazał, że ewentualne przejściowe przerwy w funkcjonowaniu PSZOK mogłyby prowadzić do naruszenia przepisów prawa lub interesu publicznego, ani że nie istnieją alternatywne rozwiązania organizacyjne.

Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że nałożenie obowiązku posiadania ważnego zezwolenia na zbieranie odpadów od dnia rozpoczęcia realizacji umowy oraz utrzymywania tego stanu przez cały okres jej obowiązywania jest obowiązkiem, którego wykonawcy nie są w stanie spełnić na etapie składania ofert, o ile nie dysponują już stosowną decyzją. W toku postępowania dowodowego wykazano również, że uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości w celu utworzenia PSZOK może być obiektywnie utrudnione, zwłaszcza że obie strony potwierdziły, iż ze względu na uzdrowiskowy charakter Gminy Szczawno-Zdrój lokalizacja PSZOK na jej terenie jest niemożliwa. Ponadto utworzenie PSZOK poza terenem gminy wymaga licznych zgód i ustaleń, których pozyskanie jest procesem wieloetapowym.

W podstawie powyższych ustaleń Izba jednoznacznie stwierdziła, że wymóg uruchomienia PSZOK w terminie jednego miesiąca od podpisania umowy stanowi warunek rażąco nieproporcjonalny. Zamawiający formułując warunki realizacji zamówienia nie uwzględnił – wbrew dyspozycji art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – wszystkich okoliczności istotnych dla sporządzenia oferty, w szczególności czasu niezbędnego do uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów oraz faktu, iż obowiązujące zezwolenia wielu wykonawców wygasają z dniem 31 grudnia 2025 r.

W konsekwencji Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób nieuwzględniający realnych możliwości organizacyjnych i prawnych wykonawców, co doprowadziło do sformułowania wymagań, których spełnienie przez potencjalnych wykonawców jest obiektywnie utrudnione lub niemożliwe. Kwestionowane postanowienia dokumentacji postępowania, odnoszące się do utworzenia i prowadzenia PSZOK, prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz istotnego naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, zachowanie Zamawiającego należy ocenić jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, które – jako klauzula generalna – wyznaczają granice dopuszczalnego korzystania z uprawnień oraz kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 KC Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Stosownie do § 11 ust. 1 pkt 2 projektu umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: Za zwłokę w przystąpieniu do wykonania przedmiotu umowy - wysokości 5.000 zł z wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.

Po analizie powołanego postanowienia Izba stwierdziła, iż zostało ono sformułowane w sposób niejednoznaczny i może rodzić istotne wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z art. 483 § 1 KC kara umowna musi zostać określona w umowie „w oznaczonej sumie”, co oznacza konieczność jednoznacznego wskazania jej wysokości albo mechanizmu jej obliczenia. Sformułowanie „5.000 zł z wysokości wynagrodzenia” jest niegramatyczne, wewnątrznie niespójne i nie pozwala ustalić, czy kara ta: ma charakter kwotowy (5 000 zł za dzień), bądź określono tą karę jako pewien odsetek wynagrodzenia, czy też ma stanowić jakiegokolwiek inne przeliczenie związane z wynagrodzeniem.

Tak zakreślona treść nie pozwala na jednoznaczne określenie podstawy naliczenia kary. Tego rodzaju nieprecyzyjne postanowienia mogą prowadzić do uznania, iż kara umowna nie została skutecznie zastrzeżona. Izba uznała, że w oparciu o sformułowanie zawarte w projekcie umowy nie jest możliwe ustalenie mechanizmu wyliczenia kary, co prowadzi do wniosku, iż postanowienie to nie spełnia wymogu „oznaczonej sumy” wynikającego z art. 483 § 1 KC, a zatem kara umowna nie została ważnie ustanowiona. Należy również zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, niejasne postanowienia wzorca umownego interpretuje się na korzyść strony, która takiego wzorca nie

formułowała, tj. w niniejszym przypadku – wykonawcy.

W świetle dokonanych ustaleń Izba doszła do przekonania, iż postanowienie § 11 ust. 1 pkt 2 projektu umowy zostało sformułowane w sposób na tyle nieprecyzyjny, że nie spełnia wymogów art. 483 § 1 KC dotyczących określenia kary umownej w oznaczonej sumie.

Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wykaze, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przepis ten stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności kontraktowej i znajduje zastosowanie również w relacjach wynikających z umów zawieranych w trybie zamówień publicznych, o ile strony nie uregulują tej odpowiedzialności odmiennie poprzez dopuszczalne przepisami prawa zastrzeżenie kar umownych.

Na podstawie Art. 395 KC § 1 KC Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

W § 11 ust. 1 projektu umowy Zamawiający przewidział szczegółowy katalog kar umownych, w tym karę za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, ustaloną na kwotę 150.000,00 zł. Kara ta pozostaje funkcjonalnie powiązana z umownym prawem odstąpienia, uregulowanym w § 13 ust. 2 projektu umowy. Zgodnie z tym postanowieniem, Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia m.in. w sytuacji: gdy Wykonawca nie podjął czynności związanych z realizacją przedmiotu umowy albo przerwał ich wykonywanie i nie kontynuuje ich pomimo pisemnego wezwania oraz wyznaczenia dodatkowego terminu na podjęcie lub kontynuację czynności, utraty przez Wykonawcę uprawnień niezbędnych do wykonywania usługi będącej przedmiotem umowy.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 395 § 1 KC regulującego umowne prawo odstąpienia, ani naruszenia art. 471 KC dotyczącego kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji prawnej, która wskazywałaby, iż zakwestionowane klauzule przekraczają dopuszczalne granice swobody umów albo wprowadzają nierównowagę kontraktową, rażąco naruszając interes Wykonawcy.

Izba zwraca uwagę, że prawo odstąpienia uregulowane w § 13 ust. 2 projektu umowy jest oparte na przesłankach obiektywnych, precyzyjnie określonych i pozostających w adekwatnym związku z charakterem przedmiotowego zamówienia. Nie sposób uznać, aby przesłanki te były nadmiernie restrykcyjne, niejasne bądź nieweryfikowalne, co mogłoby prowadzić do ich arbitralnego stosowania. Wręcz przeciwnie – postanowienia te stanowią standardowy mechanizm zabezpieczający prawidłową realizację usług o charakterze ciągłym i o istotnym znaczeniu dla interesu publicznego.

W odniesieniu do zastrzeżonej kary umownej Izba podkreśla, że kara za odstąpienie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy jest konstrukcyjnie dopuszczalna, a jej wysokość – w kontekście wartości i wagi świadczenia – nie została wykazana jako rażąco wygórowana. Odwołujący nie udowodnił, aby kara ta miała charakter sankcji nieadekwatnej, naruszającej zasady ekwiwalentności świadczeń lub pozostającej w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Mając na uwadze charakter przedmiotowego zamówienia, jego znaczenie dla zapewnienia ciągłości zadań własnych gminy oraz ryzyka związane z niewykonaniem lub nieterminowym wykonaniem usługi, Izba uznała, że zakwestionowane postanowienia umowne stanowią prawnie dopuszczalny instrument ochrony uzasadnionych interesów Zamawiającego i nie naruszają powołanych przepisów prawa materialnego.

Izba nie podziela stanowiska, jakoby postanowienia OPZ dotyczące lokalizacji PSZOK pozostawały w sprzeczności z § 3 ust. 2 projektu umowy. Analiza treści dokumentacji zamówienia prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oba postanowienia odnoszą się do odrębnych kwestii i regulują różne aspekty lokalizacyjne, nie pozostając ze sobą w kolizji normatywnej.

Izba nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego dotyczącym sporządzenia przez Zamawiającego postanowień dokumentów zamówienia w sposób sprzeczny ze sobą w odniesieniu do maksymalnej odległości PSZOK od granic gminy.

Należy wskazać, że w OPZ wskazano, że dopuszczalne jest utworzenie PSZOK na terenie bazy wykonawcy, o ile wykonawca posiada do niej tytuł prawny. Postanowienie to ma charakter ogólny i obejmuje wymóg legitymowania się prawem do nieruchomości, co jest zbieżne z regulacjami ustawy o odpadach dotyczącymi uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów. Nie wynika z niego, że lokalizacja PSZOK może znajdować się w dowolnej odległości od gminy, lecz jedynie, że w tym zakresie konieczne jest posiadanie odpowiedniego tytułu prawnego. Następnie, § 3 ust. 2 projektu umowy ustanawia odrębny wymóg – mianowicie, że PSZOK powinien zostać utworzony w maksymalnej odległości 10 km od granic gminy. Wymóg ten ma charakter doprecyzowujący i nie stoi w sprzeczności z ogólnym wskazaniem z OPZ, lecz stanowi jego uszczegółowienie i uściślenie w ramach umowy, co jest zgodne z logiką konstruowania dokumentów zamówienia oraz swobodą Zamawiającego w kształtowaniu wymagań.

Jak wynika z treści petitum odwołania, Odwołujący sformułował zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego. Mając powyższe na względzie, Izba odstąpiła od merytorycznego rozpoznania zarzutu ewentualnego,

albowiem odwołanie zostało uwzględnione w zakresie zarzutu głównego, co czyniło rozpoznanie zarzutu ewentualnego bezprzedmiotowym.

Zgodnie z § 5 ust. 2 lit. b rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania

odwoławczego, a w okolicznościach wskazanych w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4 – również koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw. Koszty te obejmują wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, przy czym ich łączna wysokość nie może przekroczyć kwoty 3.600 zł, i podlegają zaliczeniu jedynie wówczas, gdy zostały wykazane rachunkami lub spisem kosztów złożonymi do akt sprawy.

W świetle powyższej regulacji Izba nie zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, albowiem do czasu zamknięcia rozprawy pełnomocnik nie przedłożył rachunków ani spisu kosztów, o których mowa w przywołanym przepisie. Brak wykazania wysokości kosztów w wymaganej formie uniemożliwia ich uwzględnienie w rozstrzygnięciu o kosztach postępowania.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....