

Sygn. akt: KIO 1585/26
KIO 1590/26
KIO 1596/26

WYROK

Warszawa, 15 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych 07 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A.przez odwołującego: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rusku (KIO 1585/26),
- B.przez odwołującego: FBSerwis Zielony Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (KIO 1590/26),
- C.przez odwołującego: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (KIO 1596/26),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestników po stronie odwołujących:

- 1.ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rusku - w sprawach KIO 1590/26 i KIO 1596/26,
- 2.FBSerwis Zielony Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich - w sprawach KIO 1585/26 i KIO 1596/26,
- 3.Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu - w sprawach 1585/26 i KIO 1590/26,
- 4.Chemeko - System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu - w sprawach 1585/26, KIO 1590/26 i KIO 1596/26,
- 5.S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu - w sprawach KIO 1590/26

orzeka:

- 1.Umarza postępowanie o sygn. akt KIO 1585/26 w zakresie zarzutów o numerach 1, 2, 4, 6 i 9 na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, a w zakresie zarzutów o numerach 3, 5 i 7 w ich części uwzględnionej przez zamawiającego, umarza to postępowanie na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp.
- 2.Uwzględnia odwołanie KIO 1585/26 w zakresie zarzutu nr 7 (w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego) i nakazuje zamawiającemu wykreślenie z dokumentów zamówienia postanowień odnoszących się do prawa opcji w zakresie w jakim dotyczą dzierżawy koszy ulicznych.
- 3.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
- 4.Umarza postępowanie o sygn. akt KIO 1590/26 w zakresie zarzutów nr 1 lit. b, c, e, f, g oraz h i zarzut nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, a w zakresie zarzutów o numerach 1 lit. a oraz d w ich części uwzględnionej przez zamawiającego, umarza to postępowanie na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp; ponadto umarza postępowanie w zakresie pozostałej części zarzutu nr 1 lit. a na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp.
- 5.Uwzględnia odwołanie KIO 1590/26 w zakresie zarzutu nr 1d oraz nr 3 (w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego) i nakazuje zamawiającemu:
 - 5.1wykreślenie z dokumentów zamówienia postanowień odnoszących się do prawa opcji w zakresie w jakim dotyczą dzierżawy koszy ulicznych,
 - 5.2usunięcie z § 9 ust. 3 Projektu każdej Umowy (tj. Projektu Umowy dla zadania nr 1, nr 2 – 5 oraz nr 6 – 17) drugiego zdania tj.: „W przypadku, gdy w toku ponownej kontroli Zamawiający stwierdzi naruszenie przez Wykonawcę obowiązku, za które to naruszenie została już mu naliczona kara umowna, Zamawiający ponownie naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości dwukrotnie wyższej w stosunku do jej wysokości określonej w ust. 2”;
- 6.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

7. Umarza postępowanie o sygn. akt KIO 1596/26 w zakresie zarzutu nr 6 na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, w zakresie zarzutów o numerach 2 i 4 w ich części uwzględnionej przez zamawiającego, umarza to postępowanie na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp; ponadto umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp.
8. Uwzględnia odwołanie KIO 1596/26 w zakresie zarzutu nr 2 (w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego) i nakazuje zamawiającemu wykreślenie
z dokumentów zamówienia postanowień odnoszących się do prawa opcji w zakresie
w jakim dotyczą dzierżawy koszy ulicznych.
9. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
10. Kosztami postępowania w sprawie KIO 1585/26 obciąża w 3/4 odwołującego: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Rusku i w 1/4 zamawiającego i:
- 10.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
- 10.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Rusku kwotę 3 750 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu; w pozostałym zakresie znosi koszty między stronami.
11. Kosztami postępowania w sprawie KIO 1590/26 obciąża w 3/5 odwołującego: FBSerwis Zielony Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Bielanych Wrocławskich i w 2/5 zamawiającego i:
- 11.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
- 11.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego FBSerwis Zielony Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich kwotę 6 000 zł 00 gr (sześć tysięcy złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu; w pozostałym zakresie znosi koszty między stronami.
12. Kosztami postępowania w sprawie KIO 1596/26 obciąża w 4/5 odwołującego: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą
we Wrocławiu i w 1/5 zamawiającego i:
- 12.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
- 12.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 000 zł 00 gr (trzy tysiące złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu; w pozostałym zakresie znosi koszty między stronami.

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

KIO 1590/26

KIO 1596/26

Uzasadnienie

Gmina Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Zamawiający) prowadzi

na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Całoroczne utrzymanie czystości

i porządku na terenie Gminy Wrocław” nr postępowania: 23/2025, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 26 marca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 60/2026 pod numerem 208837-2026.

KIO 1585/26

7 kwietnia 2026 r. wykonawca ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rusku (dalej: Odwołujący Eneris), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 239 ust. 2 w zw. art. 240 Pzp przez wprowadzenie jako kryterium oceny

ofert (termin realizacji montażu koszy na odpady) kryterium opisanego w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiającego weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

2.art. 239 ust. 2 w zw. art. 240 Pzp przez określenie, że wybór oferty zostanie dokonany na podstawie innych kryteriów oceny ofert (dysponowanie pojazdami napędzanymi elektrycznie lub gazem ziemnym) niż te, na podstawie których dokonana zostanie ocena ofert (termin realizacji montażu koszy na odpady).

3.art. 99 ust. 1, ust. 4 oraz ust. 6 Pzp, w zw. z art. 16 oraz art. 17 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tj. opisanie wymagań dotyczących wizyjnego monitorowania pojazdów w sposób wskazujący na źródło pochodzenia rejestratorów, kamer

i monitorów określonych w załączniku nr 1.20 od jednego producenta/dostawcy

i zaniechanie wskazania kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności

dla urządzeń stosowanych do monitorowania pojazdów, oraz produktów o cechach pozwalających na należyte wykonanie zamówienia lecz nie spełniających wygórowanych i nieuzasadnionych standardów technicznych, które nie znajdują uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego.

4.art. 99 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tj. wprowadzenie obowiązku przesłania skanów dowodów ważenia pługosyparek jezdniowych wraz z wprowadzeniem określonych informacji w formacie pdf oraz ww. informacji maksymalnie 24 godziny od momentu zakończenia akcji,

5.art. 99 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tj. wprowadzenie obowiązku zamykania jezdni w technologii letniej w sezonie letnim (mechaniczne i ręczne), również pod parkującymi samochodami, bez możliwości wykonania tych czynności po usunięciu zaparkowanego pojazdu;

6.art. 99 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tj. wprowadzenie obowiązku dostarczenia kontenerów na odpady o pojemności 1100 l przy ul. Wilanowskiej - parking (wymóg zawarty w Załączniku 1.5.21 do SOPZ

dla Zadania 5 w sytuacji, gdy a obecnie teren ten funkcjonuje jako teren związany

z obiektem aquaparku, a kontenery wykorzystywane są niezgodnie z przeznaczeniem i służą do gromadzenia odpadów pochodzących z okolicznych działalności gospodarczych, które wykonawca musi odebrać i zagospodarować w ramach zamówienia.

7.art 99 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 441 Pzp w zw. z art. 16 oraz w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp

i w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 353[1] k.c., art. 5 k.c., przez określenie prawa opcji dzierżawy koszy w sposób nie dający wykonawcy gwarancji uzyskania wynagrodzenia za nabywane świadczenie, w szczególności w kontekście dodatkowych obowiązków jakie nakłada się na wykonawcę związanych z przygotowaniem koszy,

ich demontażem, ewentualnie koniecznością zagospodarowania zgromadzonych

w nich odpadów (bez wynagrodzenia), to wszystko w ramach rozliczeń za dzień dzierżawy koszy bez gwarancji ile dni dany kosz będzie dzierżawiony i kiedy wykonawca zostanie wezwany do demontażu koszy; wykonanie czynności wymaga znacznych sił i środków, które nie są możliwe do skalkulowania, gdyż Zamawiający może dowolnie skrócić okres opcji w stosunku do każdego kosza osobno i rozliczyć tylko okres

faktycznego ich użytkowania (ewentualne nieterminowy zdemontowanie koszy sankcjonowane jest dodatkowo karami umownymi); dodatkowo to wykonawca ponosi ryzyko uszkodzenia, zniszczenia lub utraty kosza mimo, że nie jest jego użytkownikiem i nie ma wpływu na sposób jego użytkowania;

8.art. 99 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 16 oraz 17 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wymagań

i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, który prowadzi

do przerzucenia ryzyk związanych z nieokreślonością przedmiotu zamówienia oraz sposobem komunikacji na wykonawcę, w tym określenie obowiązku odbierania, transportu i przekazania do zagospodarowania odpadów, których kody nie zostały określone i nie są znane na etapie wyceny oferty, czyli bez określenia zakresu zamówienia;

9.art. 99 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tj. wprowadzenie obowiązku posiadania minimalnych zapasów materiałów

do zwalczania śliskości zimowej przed sezonem zimowym tj. CaCl₂ podczas

gdy Zamawiający dopuszcza zastępcze użycie MgCl₂, jednak nie pozwala

na zastąpienie minimalnych zapasów CaCl₂ zapasami MgCl₂.

10.art. 439 ust. 1 Pzp przez brak określenia zasad waloryzacji wynagrodzenia, które spełniałyby wymagania określone w tym przepisie tj. określenie zmian w oparciu o dwa z trzech opisanych w umowie czynników, które muszą zaistnieć łącznie ze wzrostem cen towarów i usług zgodnie ze wskaźnikami GUS, podczas gdy zaistnienie chociażby jednego z nich stanowi wystarczającą i uzasadnioną podstawę do zmiany wynagrodzenia co czyni ustanowienie obowiązkowej waloryzacji iluzorycznym i nie pozwala na osiągnięcie celu regulacji ustawowych w postaci zmniejszenia ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego oraz przez ukształtowanie mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia w sposób niezapewniający jego skutecznego zastosowania, w szczególności w zakresie kosztów paliwa,

co doprowadziło do naruszenia obowiązku ustanowienia w umowie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ szczegółowo opisanej w uzasadnieniu odwołania, odpowiedniej do podniesionych zarzutów.

24 kwietnia 2026 r. w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o:

1.umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp w zakresie zarzutów nr 1, 2, 4, 6 oraz 9 – albowiem Zamawiający 24.04.2026 r. opublikował zmiany SWZ eliminujące zaskarżone postanowienia, co czyni dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie bezprzedmiotowym;

2.odalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 8 oraz 10 jako bezzasadnych

Zamawiający ponadto uwzględnił w części zarzuty nr 3, 5 oraz 7 – w zakresie opisanym

w uzasadnieniu – i zadeklarował wprowadzenie odpowiednich modyfikacji dokumentacji zamówienia.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 1590/26

7 kwietnia 2026 r. wykonawca FBService Zielony Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (dalej: Odwołujący FBService), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp oraz art. 353¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp, a także art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 387 § 1 k.c. oraz art. 433 pkt 4 PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymogów i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z zasadami współżycia społecznego jako obciążający wykonawcę trudnym do oszacowania ryzykiem, a także uniemożliwiający prawidłową kalkulację ceny oferty, tj. przez:

a.wskazanie w załączniku 1A do SWZ (dalej: „OPZ”) w dziale II, rozdz. III pkt 1.1. ppkt 3) że wykonawca będzie m. in. zobowiązany do następujących czynności: „oczyszczenie całej powierzchni jezdni wraz z usunięciem przerostów trawy i chwastów, a także usunięcie zalegającego piasku oraz innych zanieczyszczeń, również pod parkującymi samochodami” w sytuacji, wymóg ten jest obiektywnie niewykonalny, nieprecyzyjny oraz przerzuca na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności całkowicie od niego niezależne, ponieważ Wykonawca nie ma żadnego wpływu na dostępność powierzchni zajętych przez zaparkowane pojazdy ani możliwości wymuszenia ich usunięcia, a tym samym nie może zagwarantować oczyszczenia tych obszarów,

- b.wskazanie w dziale II, rozdz. III pkt 2.3. ppkt 6) OPZ, że w ramach pełnopłatnej akcji wszystkie pługosyparki powinny wykonać minimum jednokrotne odpiężenie jezdni oraz posypanie jezdni niezbędną dawką środków do zapobiegania lub likwidowania śliskości zimowej na długości tzw. „trasówki”, w sytuacji, gdy wymóg ten jest nieprecyzyjny, nie odzwierciedla realnych warunków prowadzenia zimowego utrzymania jezdni oraz przerzuca na Wykonawcę ryzyko odmowy uznania pełnopłatności akcji, które zostały wykonane prawidłowo, lecz bez użycia pługu – mimo braku obiektywnych podstaw do jego zastosowania,
- c.wskazanie w załączniku 1A do SWZOPZ w dziale II, rozdz. III pkt 8.5. ppkt 3) że wykonawca będzie zobowiązany do mycia wszystkich elementów zewnętrznych i wewnętrznych koszy oraz ich dezynfekcji, z określoną częstotliwością w sezonie zimowym i letnim, w sytuacji, gdy wymóg ten jest nieprecyzyjny, niekompletny oraz przerzuca na Wykonawcę nieproporcjonalne ryzyko technologiczne, organizacyjne, kosztowe i środowiskowe, ponieważ Zamawiający nie określił żadnych wymagań dotyczących dopuszczalnej technologii mycia, sposobu postępowania ze ściekami, obowiązków środowiskowych ani trybu wykonywania czynności, co uniemożliwia prawidłową kalkulację ceny i ocenę ryzyk po stronie wykonawcy a nadto może prowadzić do złożenia w postępowaniu ofert nieporównywalnych, gdyż każdy wykonawca będzie musiał przyjąć własne, odmienne założenia technologiczne i kosztowe.
- d.wskazanie w OPZ w Dziale II, rozdz.III pkt 8.5 ppkt 7) oraz pkt 8.6 postanowień dotyczących dzierżawy i demontażu koszy, które nakładają na Wykonawcę obowiązki związane z utrzymaniem, naprawami, dokumentacją, demontażem oraz odpowiedzialnością za utratę koszy, w sytuacji, gdy zapisy te są nieprecyzyjne, nie określają rzeczywistej skali opcji dzierżawy ani minimalnej i maksymalnej liczby koszy, które mogą nią zostać objęte, a tym samym przerzucają na Wykonawcę nieograniczone, trudne do oszacowania ryzyko kontraktowe, w tym ryzyko szkód i utraty koszy wynikających z działań osób trzecich, przy czym brak jednoznacznego określenia zakresu obowiązków uniemożliwia prawidłowe ustalenie przedmiotu świadczenia oraz rzetelną kalkulację ceny oferty,
- e.wskazanie w dziale II rozdz. III pkt 8.1 ppkt 1) że kosze 120 l mają zostać zapewnione „w przypadku uruchomienia zamówienia opcjonalnego”, podczas gdy z formularzy ofertowych dla poszczególnych zadań wynika, że wynajem i utrzymanie koszy 120 l stanowi zakres zamówienia podstawowego, w sytuacji, gdy sprzeczność pomiędzy OPZ a formularzem ofertowym uniemożliwia wykonawcy jednoznaczne ustalenie obowiązków w ramach zamówienia podstawowego oraz rzetelną wycenę oferty,
- f.wskazanie w dziale II rozdziału I pkt 1 załącznika 1B do SWZ (dalej: OPZ zad. 6 – 17), że „Przedmiotem zamówienia objęte są również inne tereny związane funkcjonalnie z komunalnym zasobem gminy Wrocław”, w sytuacji, gdy zapisy te prowadzą do nieokreślonego, zmiennego i niemożliwego do przewidzenia zakresu terytorialnego zamówienia, uniemożliwiają wykonawcy sporządzenie rzetelnej kalkulacji cenowej oraz przerzucają na niego nieuzasadnione ryzyko kontraktowe, ponieważ Wykonawca nie ma możliwości samodzielnego i pewnego ustalenia zakresu terytorialnego wykonywania usług, o których mowa w OPZ zad. 6 – 17,
- g.wskazanie w dziale IV punkt 1. 4) OPZ zad. 6– 17, że „Wykonawca zobowiązany jest do sukcesywnego przekazywania zebranych w ramach realizacji zamówienia odpadów o kodzie 20 03 01, do instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami”, w sytuacji gdy taki wymóg nadmiernie ingeruje w organizację realizacji zamówienia i eliminuje możliwość jego wykonania w sposób, który jest w pełni dopuszczalny przepisami prawa, tj. przez wyłączenie możliwości przekazania odpadów komunalnych, odebranych w ramach realizacji zamówienia, do stacji przeładunkowej na zbieranie, skąd odpady mogłyby być przekazywane do instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, co świadczy o nieproporcjonalności wymagania,
- h.wskazanie w dziale II rozdziału II pkt 4 lit. a) OPZ zad. 6– 17 wymagania względem realizacji usługi: „Sukcesywnie opróżniać kosze na odpady, z częstotliwością co najmniej raz w tygodniu, przy czym częstotliwość ta ma gwarantować niedopuszczenie do wypełnienia poszczególnych koszy na odpady powyżej 90% całkowitej pojemności użytkowej kosza na odpady” i jednocześnie wskazanie w dziale II rozdziale II pkt 5 OPZ zad. 6– 17, że „Wywóz odpadów powstałych podczas wykonywania czynności określonych w pkt 1), 2) 3) oraz 4) należy zrealizować oczyszczania według Harmonogramu prac ustalonego przez Zamawiającego, zawartego w Rozdziale III (...)”, w sytuacji gdy wymagania te są nieprecyzyjne i niejasne, gdyż nie jest wiadomo, czy wywóz odpadów podczas opróżniania koszy na odpady ma następować po wypełnieniu poszczególnych koszy na odpady w chwili poprzedzającej wypełnienie powyżej 90% całkowitej pojemności użytkowej kosza na odpady, czy też według Harmonogramu prac ustalonego przez Zamawiającego, zawartego w rozdziale III,
- i.brak wskazania w dokumentacji Postępowania dla zadań 6 – 17 liczby, lokalizacji i pojemności koszy na

odpady, które są objęte przedmiotem zamówienia dla poszczególnych zadań 6 – 17 i w stosunku do których mają być świadczone usługi, w szczególności te, o których mowa w dziale II rozdziale II pkt 4 lit. a) oraz pkt 5 OPZ zad. 6– 17, w sytuacji, gdy informacje w tym zakresie są konieczne dla prawidłowej kalkulacji ceny oferty, gdyż w związku z brakiem tych wiadomości, wykonawcy nie są w stanie prawidłowo określić kosztów związanych z realizacją zamówienia, a dodatkowo taki stan rzeczy prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę dotychczas realizującego zamówienie publiczne, który ma wiedzę odnośnie liczby, lokalizacji i pojemności koszy na odpady,

2.art. 134 ust. 1 pkt 9 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp, a także art. 86 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przez wprowadzenie niejednorodnych warunków udziału w Postępowaniu w różnych elementach dokumentacji Postępowania dla zadań 6 – 17 w zakresie odnoszącym się do posiadania prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów, tj. przez wskazanie różnych warunków:

- a.w ogłoszeniu o zamówieniu, zgodnie z którym w ramach punktu 5.1.9 dla zadań nr 6 – 19 Zamawiający wskazał w podpunkcie 2, że uzna za spełniony warunek udziału w postępowaniu dotyczący „wymagań co do zezwolenia lub członkostwa w konkretnej organizacji”, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada prawomocne zezwolenie na zbieranie odpadów o kodach podanych w pkt 1, podczas gdy
- b.w treści punktu IV. 2. 2.2.1 SWZ, który odnosi się do warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej dla zadań 6 – 17, brak jest analogicznego wymagania dotyczącego posiadania prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów o wskazanych kodach,

co powoduje wewnętrzną sprzeczność dokumentacji i po upływie terminu składania ofert mogłoby zostać uznane za wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i co mogłoby świadczyć o konieczności unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP i co stanowi o naruszeniu zasady przejrzystości,

3.art. 16 pkt 1 PZP w związku z art. 433 pkt 2 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w związku z art. 353¹, 483 § 1 i 484 § 1 i 2 k.c. przez ustanowienie w § 9 ust. 3 Projektu każdej Umowy (tj. Projektu Umowy zarówno dla zadania nr 1, jak i dla zadań nr 2 – 5 oraz zadań nr 6 – 17, a więc Załączników A – C, dalej każdy z tych dokumentów również jako: „Projekt Umowy”), możliwości ponownego naliczenia kary umownej za to samo naruszenie obowiązku przez wykonawcę, w wysokości dwukrotnie wyższej niż pierwotnie określona, w przypadku stwierdzenia tego naruszenia podczas ponownej kontroli, co prowadzi do:

- nieproporcjonalnego i wielokrotnego karania wykonawcy za to samo naruszenie, a w konsekwencji jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności oraz zasadą zachowania równowagi kontraktowej stron,
 - wprowadzenia mechanizmu o charakterze nadmiernie restrykcyjnym i niepozostającym w racjonalnym związku z przedmiotem umowy oraz jej prawidłowym wykonaniem,
 - oderwania wysokości kary umownej od funkcji kompensacyjnej na rzecz sankcji o charakterze wyłącznie represyjnym, niepowiązanej z rzeczywistym uszczerbkiem majątkowym Zamawiającego, wbrew konstrukcji kary umownej jako zryczałtowanego odszkodowania,
 - ukształtowania odpowiedzialności wykonawcy w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz naturą kary umownej w zakresie prowadzącym do nieuzasadnionej kumulacji sankcji, która zmierza do obejścia założeń konstrukcyjnych instytucji kary umownej,
 - stworzenia mechanizmu kształtowania ryzyka po stronie wykonawcy w sposób nieprzejrzysty i arbitralny, przez powiązanie wysokości dodatkowej kary wyłącznie z faktem ponownej kontroli, a nie z nowym (odrębnym) naruszeniem lub dodatkową szkodą Zamawiającego,
- co prowadzi do kumulacji świadczącej o rażąco wygórowanym charakterze kar, które miałyby być naliczone z zastosowaniem tego mechanizmu, a także wysokości kar odbiegającej od realiów rynkowych, przez co postanowienie to jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie na mocy art. 58 § 1 oraz 353¹ k.c. jego nieważne, co prowadzi do konieczności jego uchylenia,

4.art. 439 ust. 1, ust. 2 pkt 1 oraz pkt 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP przez ustanowienie w § 17 ust. 4 pkt 1 lit. e) Projektu każdej Umowy (tj. Projektu Umowy zarówno dla zadania nr 1, jak i dla zadań nr 2 – 5 oraz zadań nr 6 – 17, a więc Załączników A – C) uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie przysługującego wykonawcy wynagrodzenia w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z wykonaniem zamówienia:

- z odwołaniem do poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów w postaci: sumy wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (gdzie poprzedni miesiąc – 100) zgodnie z komunikatem Prezesa GUS za 6

ostatnich zakończonych miesięcy będzie $\geq 4,5\%$ - w przypadku usług wykonanych po upływie minimum 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy (pierwsza waloryzacja), oraz będzie $\geq 3\%$ po upływie minimum kolejnych 6 miesięcy od dnia złożenia poprzedniego wniosku (kolejne waloryzacje), których wystąpienie i udokumentowanie jest niemalże niemożliwe, co czyni ustanowienie obowiązkowej waloryzacji iluzorycznym i nie pozwala na osiągnięcie celu regulacji ustawowych w PZP, w postaci zmniejszenia ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co doprowadziło do naruszenia obowiązku ustanowienia w umowie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia,

5.art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 353¹ i 483 § 1, 484 § 1 i 2 k.c. oraz art. 16 pkt 1 – 3 PZP przez ustanowienie kary umownej w odniesieniu do § 9 ust. 2 pkt 4 lit. b) Projektu każdej Umowy (tj. Projektu Umowy zarówno dla zadania nr 1, jak i dla zadań nr 2 – 5 oraz zadań nr 6 – 17, a więc Załączników A – C): „w wysokości 100,00 zł – za każdorazowe stwierdzenie przez Zamawiającego niewykonania montażu koszy na odpady w terminie, wskazanym w §2 ust. 1 pkt 6) , za każdy kosz, za każdy dzień”,

6.która to kara ma rażąco wygórowany charakter i została ustanowiona w wysokości odbiegającej od realiów rynkowych, przez co kara ta jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i jako taka na mocy art. 58 § 1 oraz 353¹ k.c. jest nieważna, co prowadzi do konieczności uchylenia przywołanych postanowień.

Odwolujący wniośł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ odpowiedniej do podniesionych zarzutów.

24 kwietnia 2026 r. w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniośł o:

1.umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp w zakresie zarzutów nr 1 lit. b), 1 lit. c), 1 lit. e), 1 lit. f), 1 lit. g), 1 lit. h) oraz zarzutu nr 2 — albowiem Zamawiający 24.04.2026 r. opublikuje zmiany SWZ eliminujące zaskarżone postanowienia, co czyni dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie bezprzedmiotowym;

2.odalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1 lit. i), 3, 4 oraz 5 jako bezzasadnych

Zamawiający uwzględnił ponadto w części zarzuty nr 1 lit. a) oraz 1 lit. d) — w zakresie opisanym w uzasadnieniu — i zadeklarował wprowadzenie odpowiednich modyfikacji dokumentacji zamówienia.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniośł o oddalenie odwołania.

Odwolujący FBSerwis w toku posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że wycofuje zarzut nr 1a w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

KIO 1596/26

7 kwietnia 2026 r. wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący Alba), wniośł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, polegające na ukształtowaniu prawa opcji w zakresie usług zmywania jezdni w sposób pozostawiający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę co do zakresu, częstotliwości oraz liczby uruchomień opcji, przy jednoczesnym braku określenia minimalnego zakresu tych usług, maksymalnego zakresu jednorazowego uruchomienia opcji oraz jakichkolwiek parametrów pozwalających na oszacowanie rzeczywistego wolumenu świadczeń, co skutkuje przerzuceniem na wykonawcę nieograniczonego ryzyka ekonomicznego oraz uniemożliwia sporządzenie porównywalnych ofert.

2.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 487 § 2 k.c., art. 697 k.c. oraz art. 698 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz przez ukształtowanie zasad dzierżawy koszy na odpady w sposób niejednoznaczny i naruszający równowagę stron stosunku prawnego, polegające na braku określenia zasad odpowiedzialności i rozliczeń w okresie dzierżawy koszy przez okres do 3 miesięcy po zakończeniu realizacji usług, w szczególności:

a)w zakresie odpowiedzialności za kosze, przez obciążenie wykonawcy jako wydierżawiającego ryzykiem utraty i uszkodzenia koszy przy jednoczesnym braku zapewnienia mu faktycznego władztwa nad przedmiotem dzierżawy oraz braku uregulowania zasad korzystania z koszy przez podmiot trzeci, w tym podstawy prawnej takiego korzystania oraz odpowiedzialności tego podmiotu za szkody.

b)w zakresie zagospodarowania odpadów znajdujących się w koszach, przez nieokreślenie podmiotu odpowiedzialnego za odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz ponoszenie związanych z tym kosztów, mimo że kosze pozostają własnością wykonawcy, a są wykorzystywane przez podmiot trzeci.

3.art. 99 ust. 1 Pzp i art. 16 Pzp przez zaniechanie dokonania wyczerpującego i jednoznacznego opisu

przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, polegające na przyjęciu w rozdziale III pkt 13 SWZ, że wykonawca jest wytwórcą odpadów objętych przedmiotem zamówienia i staje się ich posiadaczem, podczas gdy w zakresie zamówienia mieści się opróżnianie koszy ulicznych oraz gospodarowanie odpadami powstającymi w wyniku ich użytkowania przez osoby trzecie (użytkowników przestrzeni publicznej), a więc odpadami, których wykonawca faktycznie nie wytwarza, lecz jedynie je odbiera i zagospodarowuje, a zatem zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 32 u.o., wykonawca tych usług powinien być uznawany za odbierającego odpady, nie zaś za ich wytwórcę.

4.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty, polegające na braku określenia zasad ustalania ilości oraz sposobu rozliczania odpadów powstających w ramach prac interwencyjnych, w szczególności przez brak określenia metod ich pomiaru, dokumentowania oraz weryfikacji, mimo że koszty zagospodarowania tych odpadów stanowią element wynagrodzenia wykonawcy.

5.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, polegające na braku określenia zasad realizacji usług zimowego utrzymania, w szczególności w zakresie doboru materiałów do likwidacji śliskości oraz sposobu wykonywania odśnieżania, co prowadzi do braku możliwości rzetelnej kalkulacji ceny oraz sporządzenia ofert nieporównywalnych, w szczególności:

a)w zakresie rodzaju środków chemicznych i materiałów uszorstniających – przez brak rozróżnienia kosztów oraz brak określenia zasad stosowania poszczególnych środków (w tym chlorku sodu oraz chlorku magnezu), mimo istotnych różnic cenowych pomiędzy nimi, a także brak wskazania, czy wybór materiału należy do wykonawcy, czy podlega ocenie lub weryfikacji przez Zamawiającego, przy jednoczesnym braku wyodrębnienia tych czynności w formularzu ofertowym, mimo istotnych różnic kosztowych pomiędzy nimi;

b)w zakresie sposobu wykonywania odśnieżania – przez brak określenia zasad rozróżnienia pomiędzy odśnieżaniem mechanicznym a ręcznym, brak wskazania kryteriów stosowania każdej z tych metod oraz brak określenia podmiotu decydującego o sposobie realizacji usługi, przy jednoczesnym braku wyodrębnienia tych czynności w formularzu ofertowym, mimo istotnych różnic kosztowych pomiędzy nimi.

6.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp przez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty, polegające na niejednoznacznym i wewnętrznie sprzecznym ukształtowaniu zasad realizacji usług zimowego utrzymania jezdni, w szczególności przez równoczesne przyjęcie modelu samodzielnego podejmowania decyzji przez Wykonawcę oraz modelu realizacji usług na podstawie poleceń Zamawiającego, bez określenia relacji pomiędzy tymi modelami, zasad ich stosowania oraz momentu, w którym zlecenie staje się wiążące.

7.art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny oraz spreczny z ww. przepisami, polegające na:

a)zastrzeżeniu w § 17 ust 3 pkt 5 oraz § 17 ust. 4 pkt 1. lit. e) projektów umów dla poszczególnych zadań, że zmiana postanowień zawartej umowy w zakresie zmiany wysokości wynagrodzenia wskazanej w § 7 ust. 1 projektów umów w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia jest możliwa po upływie minimum 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, w przypadku, gdy wystąpiła zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, a suma miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (gdzie poprzedni miesiąc = 100) zgodnie z komunikatem Prezesa GUS za 6 ostatnich zakończonych miesięcy będzie $\geq 4,5\%$ lub $\leq -4,5\%$ w przypadku pierwszej waloryzacji i $\geq 3\%$ lub $\leq -3\%$ w przypadku kolejnych waloryzacji, z zastosowaniem wzoru, który określa 50% współczynnik rozkładu ryzyka, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że zmiana ta, tj. cen materiałów lub kosztów, pozostaje bez wpływu na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy należnego mu z tytułu realizacji prac interwencyjnych, które będzie ustalane zgodnie z postanowieniami § 7 ust. 6 umowy),

b)zastrzeżeniu obowiązku łącznego wykazania spełnienia warunków uznawanych przez Zamawiającego za dostateczne udokumentowanie związku zmiany kosztów związanej z realizacją zamówienia w postaci:

- 1) udokumentowania istotnej zmiany kosztów paliwa na podstawie wzorów określonych przez Zamawiającego,
- 2) udokumentowania istotnej zmiany kosztów zatrudnienia w sposób i na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego,
- 3) udokumentowania zmiany stawek za zagospodarowanie odpadów w instalacji komunalnej albo kosztów związanych z funkcjonowaniem własnej instalacji

komunalnej w sposób i na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego, ewentualnie konieczności wykazania istotności innych kosztów realizacji usługi zgodnie ze wzorem określonym przez Zamawiającego na poziomie co najmniej 10% udziału w całkowitych przychodach netto z realizacji zamówienia, podczas gdy takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia czyni waloryzację iluzoryczną i nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia, zaś wprowadzenie ww. zapisów projektu umowy musi być uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego, a także zasady efektywności udzielania zamówień publicznych,

c) zastrzeżenie maksymalnej możliwej wartości zmiany wynagrodzenia do wysokości +/- 8 % maksymalnej kwoty wynagrodzenia netto, przy czym limit ten odnosi się do całego okresu obowiązywania umowy, która ma charakter wieloletni,

d) nieuwzględnienie sytuacji gospodarczej na świecie nieuwzględnieniu aktualnych uwarunkowań gospodarczych i geopolitycznych mających istotny wpływ na koszty realizacji zamówienia, w szczególności zmienności i nieprzewidywalności cen paliw, wynikających z niestabilnej sytuacji na rynkach surowcowych, w tym związanej z konfliktem na Bliskim Wschodzie oraz ryzykiem zakłóceń w dostawach ropy naftowej (m.in. w rejonie cieśniny Ormuz), oraz braku wprowadzenia adekwatnych mechanizmów umożliwiających dostosowanie wynagrodzenia do skokowych zmian cen paliw, niezależnie od wskaźników inflacyjnych, co prowadzi do przerzucenia na wykonawcę nieograniczonego ryzyka ekonomicznego i uniemożliwia zachowanie równowagi kontraktowej stron.

co skutkuje ukształtowaniem klauzuli waloryzacyjnej w sposób pozorny, nieadekwatny

do realiów rynkowych oraz niewystarczający do zapewnienia zachowania ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz w sposób prowadzący do faktycznego przerzucenia zasadniczego ryzyka ekonomicznego realizacji zamówienia na wykonawcę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ odpowiedniej do podniesionych zarzutów.

W 24 kwietnia 2026 r. w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp w zakresie zarzutu nr 6 — albowiem Zamawiający 24.04.2026 r. opublikuje zmiany SWZ eliminujące zaskarżone postanowienia, co czyni dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie bezprzedmiotowym;
2. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1, 3, 5 oraz 7 jako bezzasadnych.

Ponadto Zamawiający uwzględnił w części zarzuty nr 2 oraz 4 — w zakresie opisanym

w uzasadnieniu — i zadeklarował wprowadzenie odpowiednich modyfikacji dokumentacji zamówienia. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący Alba w toku posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że wycofuje zarzut nr 3 odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

i Przystępującego zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że wobec obu odwołań nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących ich odrzuceniem, wynikających z art. 528 Pzp.

Izba merytorycznie rozpoznała odwołania w podtrzymanym zakresie, uznając, że zasługują one na częściowe uwzględnienie.

Rozpoznając odwołania Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania,

oraz wszystkie wnioskowane przez Strony i Przystępujących dowody z dokumentów. Izba nie znalazła podstaw do pominięcia któregośkolwiek z dowodów z dokumentów na podstawie art. 541 Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 1585/26 po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Globtrak Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach. Wykonawca w następujący sposób uzasadnił swój interes

do przystąpienia do postępowania odwoławczego:

„Przystępujący posiada uzasadniony interes w przystąpieniu po stronie Zamawiającego, ponieważ rozstrzygnięcie odwołania w zakresie ww. zarzutu może mieć bezpośrednie znaczenie dla Przystępującego, który prowadzi działalność

w zakresie dostaw sprzętu oraz rozwiązań informatycznych dotyczących monitoringu, w tym wizyjnego, pojazdów. Co więcej Odwołujący w sposób bezpośredni zmierza do naruszenia interesu Przystępującego, przez ferowanie tezy, że opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sporządzony w sposób naruszający przepisy Pzp, albowiem miałby on wskazywać na jednego producenta/ dostawcę, konkretyzując na s. 11 Odwołania, że jest nim Przystępujący. Supozycja Odwołującego wpływa negatywnie na interes, zarówno ekonomiczny jak i wizerunkowy, Przystępującego, co wzmacnia zasadność umożliwienia Przystępującemu wsparcia Zamawiającego w odpadu nietrafnych i godzących w Przystępującego zarzutów odwoławczych”.

Biorąc pod uwagę powyższe uzasadnienie Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy Globtrak Polska do udziału w postępowaniu odwoławczym. W ocenie Izby wykonawca ten nie ma interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, ponieważ ze względu

na profil prowadzonej działalności nie będzie w stanie złożyć oferty w tym postępowaniu (okoliczności przeciwnej wykonawca nie wykazał). Izba ma świadomość, że interes

do przystąpienia do postępowania odwoławczego traktowany jest szeroko, ale nie w sposób nieograniczony. O ile kwestie wizerunkowe wykonawców w ogóle nie mieszczą się w kognicji Izby, to w zakresie dotyczącym treści OPZ i zarzutów Odwołującego Eneris, wykonawca Globtrak nie uzasadnił swojego przystąpienia poza ogólnym wskazaniem, że rozstrzygnięcie może mieć dla niego bezpośrednie znaczenie.

W konsekwencji Izba uznała, że wykonawca Globtrak nie ma interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego.

Izba wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego dotyczące zarzutów odwołań, które winny podlegać umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp oraz brak wniosków przeciwnych

ze strony Odwołujących. W konsekwencji postępowanie odwoławcze zostało umorzone

w zakresie zarzutów uznanych przez Strony za bezprzedmiotowe.

Umorzeniu podlegały również zarzuty jednoznacznie uwzględnione przez Zamawiającego, oraz wycofane przez Odwołujących.

Izba ustaliła, co następuje:

KIO 1585/26

Zarzut nr 3

Zarzut dotyczył Działu II Rozdziału II pkt 3 OPZ: System wizyjnego monitorowania pojazdów. Odwołujący Eneris podniósł że konstrukcja OPZ w ww. zakresie i wymogi dotyczące cech

i parametrów poszczególnych urządzeń wskazują, że jest to sprzęt, który na rynku polskim oferuje wyłącznie jeden dostawca, a mianowicie Globtrak Polska sp. z o.o.

W odpowiedzi na zarzut Zamawiający zajął następujące stanowisko:

„Zakres uwzględnienia: Zamawiający dostrzega zasadność zarzutu Odwołującego w wąskim zakresie dotyczącym wymagania minimalnej liczby diod podczerwieni w kamerach tylnych zewnętrznych. Wymaganie to ma charakter konstrukcyjny, a nie funkcjonalny, przez co może ograniczać konkurencję. Zamawiający deklaruje zmianę brzmienia punktów 5 (kamera tylna pługosyparka) i 4 (kamera tylna polewarka) Załącznika nr 1.20 w części dotyczącej diod IR w ten sposób, że wymaganie „wbudowany czujnik dzień noc z min 5 diodami podczerwieni led” zostanie zastąpione wymaganiem funkcjonalnym: „kamera musi zapewniać czytelny obraz w warunkach nocnych dzięki wbudowanemu oświetlaczowi podczerwieni (IR)”. Zmiana ta zostanie uwzględniona w dokumentacji postępowania.

Zakres oddalenia: W pozostałym zakresie zarzut nr 3 nie zasługuje na uwzględnienie

i Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

Zaskarżone parametry techniczne systemu wizyjnego monitorowania pojazdów nie wskazują na konkretny produkt ani konkretnego producenta – stanowią wyraz uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w zakresie zapewnienia niezawodności i wiarygodności dowodowej rejestracji pracy pojazdów w skrajnych warunkach atmosferycznych.

Po obiektywnej i wnikliwej analizie zarzutu nr 3 podniesionego przez odwołującego, dotyczącego rzekomo nieproporcjonalnych wymagań technicznych dla systemu monitoringu wizyjnego, Zamawiający podtrzymuje ocenę, że parametry opisane w dokumentacji zamówienia są w pełni uzasadnione specyfiką świadczonych usług. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje na konkretnego producenta, lecz określa wysoki standard urządzeń niezbędny do zapewnienia niezawodności i pełnienia funkcji dowodowej w trudnych warunkach zimowego i letniego utrzymania dróg.

Odwołujący błędnie utożsamia temperaturę pracy rejestratora z tzw. „komfortem cieplnym

w kabinie”. Urządzenia te podlegają pełnemu wychłodzeniu w czasie nocnych postojów

w okresie zimowym. Wymóg pracy od -40°C gwarantuje, że elektronika uruchomi

się natychmiast i bez błędów wraz z rozruchem silnika, bez konieczności oczekiwania

na nagrzanie się kabiny. Zastosowanie urządzeń pracujących od -40°C determinuje zastosowanie komponentów znacznie mniej awaryjnych, dostosowanych do warunków realizacji zamówienia wraz z minimalizacją ryzyka wystąpienia

problemów w działaniu systemu.

Podstawową funkcją monitoringu jest funkcja dowodowa. Wbudowany sprzętowo GPS gwarantuje bezbłędne, sprzętowe wdrukowanie czasu i współrzędnych bezpośrednio w klatki nagrania wideo. Zintegrowanie tych komponentów w różnych systemach może skutkować niedopuszczalnym ryzykiem opóźnień w transmisji, rozbieżności czasowych czy awarii. Zamawiający nie zwolnił Wykonawców z wymogu posiadania rejestratora wyposażonego

w moduł GPS. Z dokumentacji wynika jasno, że Zamawiający zezwala na integrację Systemu wizyjnego monitorowania pojazdów i Satelitarnego systemu monitoringu pojazdów wyłącznie w przypadku zachowania wszystkich wymagań dla obu systemów. Ma to zapobiec błędnemu odwzorowaniu pozycji pojazdu na nagraniu wideo.

Posiadanie przez rejestrator G-sensora związane jest z posiadaniem możliwości konfiguracji ustawień włącznika alarmu siły G. Pozwala ono na naniesienie na materiał wideo alarmów

ze zdarzeń zarejestrowanych poprzez działanie tego sensora tj. wypadków/kolizji, gwałtownych manewrów, prób fizycznej ingerencji, wybudzenia kamer podczas działań prowadzonych na pojeździe nawet podczas wyłączanego zapłonu.

Posiadanie przez rejestrator wbudowanego buzzera umożliwia generowanie sygnału dźwiękowego w kabinie kierowcy w sytuacjach m.in. zapelnienia dysku, błędu zapisu, awarii wentylatora lub awarii kamery. Pozwala to na podjęcie reakcji na zdarzenia bezpośrednio

po ich wystąpieniu celem zabezpieczenia prawidłowości działania systemu.

Odporność na wibracje oraz na uderzenia podyktowana jest standardowymi warunkami pracy urządzeń na umowach obejmujących zakres oczyszczania miasta. Niezaprzeczalnym jest

fakt wibrowania pojazdu podczas jazdy oraz/lub pracy urządzeń. Nawet najechanie

na niewidoczną w warunkach zimowych dziurę w jedni może generować przeciążenia punktowe rzędu kilkudziesięciu G.

Wymóg zastosowania trzech oddzielnych kanałów fizycznych ma na celu odciążenie wspólnej pamięci podręcznej urządzenia. Dzięki takiemu rozwiązaniu zyskujemy pewność, że materiał z żadnej z kamer nie straci na jakości i nie zostanie omyłkowo nadpisany przez inne procesy. Taka struktura zapisu pozwala precyzyjnie i bezbłędnie powiązać konkretny plik wideo

z odpowiednią stroną pojazdu roboczego.

Odwolujący podnosi zarzut narzucenia konkretnej architektury (wejścia cyfrowe rejestratora) jako ograniczające konkurencję. Rozwiązanie oparte na komunikacji z szyną CAN, sugerowane przez Odwołującego, bywa zawodne. Komunikaty te różnią się w zależności

od producenta pojazdu, co nierzadko skutkuje problemami z poprawnym odczytem danych.

W przeciwieństwie do nich, zastosowanie bezpośrednich wejść cyfrowych pozwala

na natychmiastowe i bezawaryjne przekazywanie impulsów. Zapewnia to absolutną pewność co do momentu uruchomienia pługa lub posypywarki.

Z kolei górny próg $+85^{\circ}\text{C}$ dla kamer montowanych za szybą (w kabinie) jest uzasadniony narażeniem na bezpośrednie działanie promieni słonecznych działających w kabinie pojazdu niczym w szklarni. Ponadto sama elektronika kamery podczas pracy generuje ciepło.

W okresie letnim lokalna temperatura przy samej szybie i wewnątrz obudowy urządzenia

z łatwością osiąga skrajne wartości, dlatego margines bezpieczeństwa na poziomie $+85^{\circ}\text{C}$ jest niezbędny do uniknięcia stopienia soczewek lub deformacji obudowy.

Oдноśnie odporności na wibracje oraz uderzenia za zasadne należy przyjąć uzasadnienie opisane dla rejestratora wideo.

Według Odwołującego norma IP66/IP67 (ochrona przed strugą wody/krótkie zanurzenie) jest wystarczająca. Kamery tylne w pługosyparkach są wystawione na najbardziej agresywne środowisko pracy: ciągłe uderzenia chlapiącego błota pośniegowego, bezpośredni kontakt

z substancjami chemicznymi używanymi do zwalczania śliskości oraz regularne mycie sprzętu silnymi myjkami ciśnieniowymi. Standard IP68 gwarantuje całkowitą szczelność przy ciągłym, agresywnym kontakcie z wodą i chemią, eliminując ryzyko uszkodzenia urządzeń.

Ponadto błędnie podniesiony został argument o możliwości zastosowania innego rodzaju kamer celem wyeliminowania konieczności posiadania podgrzewania kamery tylnej.

W warunkach zimowych ujemne temperatury połączone z wilgocią z jezdni powodują natychmiastowe oblodzenie lub zasznienie obiektywu. Aktywne podgrzewanie obiektywu kamery jest jedynym niezawodnym sposobem eliminacji kondensacji i utrzymania ciągłej widoczności obrazu niezbędnego do weryfikacji pracy posypywarki.

Ponadto podkreślić należy, że Zamawiający poprzez brak wyspecyfikowania poszczególnych parametrów urządzeń naraziłby Odwołujących na niemożność prawidłowego skalkulowania oferty oraz na nierówne traktowanie, ponieważ każdy z potencjalnych oferentów mógłby założyć wyposażenie pojazdu w urządzenia różnych klas, czyniąc oferty

nieporównywalnymi. Odpowiadając na zarzut Odwołującego, sugerujący wskazanie opisu rejestratorów na konkretnego producenta, należy nadmienić okoliczność, że spełnienie wymagań zamawiającego przez producenta rejestratorów nie przesądza o braku innych dostawców na rynku. Sam Odwołujący tego nie przesądził mimo, że jest przedsiębiorcą, od którego wymaga się profesjonalnego przygotowania technicznego. Argumentacja Odwołującego pozostaje zatem w wewnętrznej sprzeczności, co uzasadnia oddalenie odwołania”.

W ocenie Izby powyższe stanowisko Zamawiającego jest wiarygodne – tj. z braku dowodów przeciwnych Izba uznała, że Zamawiający w wystarczający sposób wyjaśnił swoje obiektywne potrzeby, które uzasadniały przyjęcie określonych wymogów w OPZ.

Odwołujący Eneris z kolei na poparcie swoich twierdzeń złożył dowód (oferta dla Odwołującego) na okoliczność wykazania, że spółka Globtrak jest podmiotem, który ma w swojej ofercie oczekiwany przez Zamawiającego sprzęt.

Izba oddaliła zarzut w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego Eneris Izba wskazuje przede wszystkim, że dowody złożone w zakresie zarzutu były niewystarczające. Fakt, że spółka Globtrak może zaoferować pełny asortyment wyposażenia na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia nie świadczy

o tym, że wyłącznie ten podmiot oferuje sprzęt spełniający wymogi SWZ i OPZ. Izba ma oczywiście świadomość trudności związanych z wykazaniem okoliczności negatywnej, ale to po stronie Odwołującego ciążył ciężar dowodu – Odwołujący winien więc wykazać zasadność swoich twierdzeń choćby dowodami pośrednimi.

Ponadto nie jest tak, że obowiązkiem Zamawiającego jest dążenie do maksymalnego rozszerzenia kręgu wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu. Zamawiający ma udzielić zamówienia dla realizacji swoich określonych, obiektywnych potrzeb, przy zachowaniu możliwie szerokiego dostępu wykonawców do postępowania. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może więc bardzo mocno ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców, pod warunkiem, że ograniczenie wynika z konieczności realizacji potrzeb zamawiającego, nie jest zaś celem samym w sobie.

W tej sprawie Izba uznała, że brak jest wiarygodnych przesłanek, by kwestionowany przez Odwołującego Eneris zakres OPZ naruszał przepisy wskazane w zarzucie nr 3 odwołania. Wymogi ustanowione przez Zamawiającego wynikają z jego obiektywnych potrzeb,

a Odwołujący nie zdołał wykazać okoliczności przeciwnych.

Zarzut nr 5

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący Eneris wskazał:

„Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 2) lit. a) i b) PPU: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: 2) w zakresie oczyszczania pasa drogowego i utrzymania czystości i porządku na terenach zewnętrznych:

a) w wysokości:

- 400,00 zł – za jezdnię o powierzchni do 10 000 m²,
- 800,00 zł – za jezdnię o powierzchni od 10 001 m² do 20 000 m²,
- 1 200,00 zł – za jezdnię o powierzchni powyżej 20 000 m²,

za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek nienależytego wykonania prac

w zakresie oczyszczania jezdni w sezonie letnim, o których mowa w SOPZ Dział II Rozdział III pkt 1, b) w wysokości:

- 800,00 zł – za jezdnię o powierzchni do 10 000 m²,
- 1 600,00 zł – za jezdnię o powierzchni od 10 001 m² do 20 000 m²,
- 2 400,00 zł – za jezdnię o powierzchni powyżej 20 000 m²,

za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek (w tym przy wykorzystaniu satelitarnego systemu monitoringu pojazdów) nieprzystąpienia do prac w zakresie oczyszczania jezdni w sezonie letnim, o których mowa w SOPZ Dział II Rozdział III pkt 1.

Tak ukształtowany wymóg w połączeniu z dotkliwą i kategoryczną karą umowną za rezultat oznacza, że w efekcie Wykonawca ponosi odpowiedzialność za brak możliwości wykonania zamówienia nawet w sytuacji, gdy zdarzeniu takiemu nie może przeciwdziałać i zapobiec,

a jednocześnie obiektywnie uniemożliwia ono wykonanie zamówienia. Zaparkowany samochód w wielu przypadkach uniemożliwia wykonanie czynności zamykania. Nie trzeba

być specjalistą w danej dziedzinie, aby zrozumieć, że zamykanie, usuwania chwastów

i wykonywanie innych czynności porządkowych pod zaparkowanym pojazdem jest znacznie ograniczone. W związku z tym nałożenie obowiązku wykonania tych czynności i jednocześnie kary za jej niewykonanie (gdzie jasnym jest, że czynność nie może być wykonana) stanowi nieuzasadnione postanowienie prowadzące do bezpodstawnego wzbogacenia zamawiającego”.

Zamawiający częściowo uwzględnił zarzut, wskazując w uzasadnieniu: „Zamawiający dostrzega zasadność postulatu

doprecyzowania postanowienia w celu uwzględnienia obiektywnej niemożliwości zamykania pod stałe zaparkowanymi pojazdami. Zamawiający deklaruje zmianę brzmienia Działu II Rozdziału III pkt 1 pkt 1.1. ppkt 3) Załącznika 1A w ten sposób, że zdanie „również pod parkującymi samochodami” zostanie zastąpione sformułowaniem: „wokół samochodów oraz w miarę możliwości pod parkującymi samochodami, a także uzyskanie efektu pełnej drożności wodościsku; Wykonawca powinien udokumentować ewentualny brak możliwości wykonania usługi”.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Wobec powyższego Izba oddaliła zarzut w części nieuwzględnionej uznając, że deklarowana przez Zamawiającego zmiana czyni zadość zarzutowi w takiej części, w jakiej stanowisko Odwołującego było zasadne. Zamawiający złagodził kwestionowany wymóg to poziomu, który z jednej strony pozwala na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, ale też zabezpiecza uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Zarzut nr 7

Odwołujący na poparcie zarzutu podniósł następującą argumentację:

„Zgodnie z § 1 ust. 8 pkt 2 PPU:

8. Zamawiający przewiduje możliwość korzystania z prawa opcji polegającej na:

- 2) rozszerzeniu zakresu zamówienia poprzez dzierżawę koszy na odpady, na zasadach określonych w SOPZ przez okres maksymalnie 3 miesięcy od dnia zakończenia realizacji usług, o których mowa w ust. 2 w ramach zamówienia podstawowego lub opcjonalnego (w razie uruchomienia opcji wskazanej w pkt 1), o której mowa w § 7 ust. 1 lit. c),

Zgodnie z § 1 ust 16 PPU:

W razie skorzystania z prawa opcji określonego w ust. 8 pkt 2 z wyznaczeniem określonego okresu, opcja dzierżawy koszy może zostać skrócona, gdy nowe kosze, niebędące przedmiotem dzierżawy zostaną zamontowane przed upływem wyznaczonego okresu opcji. W tym przypadku wynagrodzenie za skrócony okres opcji obliczone zostanie proporcjonalnie do dni faktycznej dzierżawy koszy.

Zgodnie z Działem II, Rozdział III pkt 8.6. OPZ: Demontaż koszy na odpady:

- 1) Wykonawca, w terminie ostatnich 5 dni przed dniem zakończenia umowy przystąpi do demontażu wynajętych na czas realizacji zamówienia koszy oraz uporządkuje teren, na którym kosze były usytuowane,
- 2) demontaż koszy na odpady odbywał się będzie na podstawie Harmonogramu demontażu koszy na odpady, sporządzonego przez Wykonawcę i uzgodnionego z Zamawiającym w terminie co najmniej 15 dni przed dniem zakończenia umowy,
- 3) po zakończeniu demontażu koszy i uporządkowaniu przez Wykonawcę terenu, na którym kosze były usytuowane (przywrócenie terenu do stanu przed zamontowaniem kosza), Zamawiający potwierdzi wykonanie ww. czynności po dostarczeniu przez wykonawcę Protokołu demontażu koszy wraz z dokumentacją fotograficzną zawierającą czytelne zdjęcie kosza obejmujące teren wokół kosza,
- 4) W przypadku zastosowania przez Zamawiającego Opcji dzierżawy koszy, do obowiązku Wykonawcy należy zdemontowanie koszy po zakończeniu okresu dzierżawy.

Zgodnie z Działem II, Rozdział III pkt 8.5. OPZ: Demontaż koszy na odpady:

8.5. Szczegółowy zakres utrzymania koszy na odpady:

7) w przypadku zastosowania opcji dzierżawy koszy będących własnością Wykonawcy:

- a) Wykonawca wydzierżawi wskazane przez Zamawiającego kosze na okres do 3 miesięcy od dnia zakończenia świadczenia usług, o których mowa w umowie § 2 pkt 1 lub w pkt 3 (w przypadku uruchomienia opcji, o której mowa w pkt 3),
- b) Kosze będące przedmiotem dzierżawy mają być w należyтым stanie technicznym i estetycznym, opróżnione, umyte i zdezynfekowane, właściwie przytwierdzone do nawierzchni, a nawierzchnia nie może być uszkodzona. W przypadku ujawnienia nieprawidłowości o stanie technicznym koszy bądź zniszczenia/aktów wandalizmu koszy, na podstawie kontroli terenowej bądź zgłoszeń w okresie dzierżawy, Wykonawca zdemontuje kosz na podstawie pisemnego polecenia Zamawiającego, tym samym kończąc jego dzierżawę, co będzie potwierdzone aktualizacją wykazu dzierżawionych koszy,
- c) Wykonawca przed zakończeniem umowy sporządzi protokół przekazania koszy do dzierżawy, wraz z dokumentacją fotograficzną zawierającą czytelne zdjęcie kosza obejmujące teren wokół kosza, w którym zostaną zawarte informacje dot. stanu technicznego koszy i nawierzchni. Kosze nienadające się do eksploatacji, będące w złym stanie technicznym zostaną wymienione przez Wykonawcę, zgodnie z warunkami umowy. Przedmiotowy protokół Wykonawca prześle zamawiającemu

- w terminie 5 dni roboczych przed zakończeniem umowy,
- d) Zgłoszone zastrzeżenia przed zakończeniem umowy, dot. stanu technicznego koszy/nawierzchni Wykonawca zobowiązany będzie usunąć w ciągu 3 dni od ich stwierdzenia, co zostanie potwierdzone pisemnie przez Wykonawcę,
- e) Zasady demontażu koszy określone zostały w pkt 8.6. ppkt 1-3 SOPZ, z zastrzeżeniem, że kosze mogą być zlecane do demontażu sukcesywnie, we wcześniejszym terminie, przed zakończeniem umowy dzierżawy.
- f) Naprawy niezbędne do zachowania przedmiotu dzierżawy oraz ryzyko w zakresie utraty przedmiotu dzierżawy obciąża wydzierżawiającego a nie dzierżawcę. Przedmiot dzierżawy zostanie protokolarnie przekazany po zakończonym okresie dzierżawy.

Zamawiający przewidział opcję w postaci dzierżawy koszty na okres do 3 miesięcy, który może zostać w dowolnym czasie i o dowolny okres skrócony (przy rozliczeniu jedynie za faktyczny czas dzierżawy), z obowiązkiem wykonawcy zdemontowanie koszy po zakończeniu okresu dzierżawy w terminie ostatnich 5 dni przed dniem zakończenia umowy (również tym skróconym w ramach opcji). Można przypuszczać, że wymóg ten miał na celu zagwarantowanie dostęp mieszkańców do koszy ulicznych w sytuacji, gdy umowa w sprawie zamówienia zawarta z jednym wykonawcą zostanie zakończona a kolejny wykonawca potrzebuje czasu, aby zamontować kosze na terenie miasta. Jednak nie może to uzasadniać nieograniczonych i nieuzasadnionych oczekiwań wobec wykonawcy, który w czasie zmiany wykonawcy ma kosze rozmieszczone na terenie zadania.

Kosze będące przedmiotem dzierżawy mają być w należyтым stanie technicznym i estetycznym, opróżnione, umyte i zdezynfekowane, właściwie przytwierdzone do nawierzchni, a nawierzchnia nie może być uszkodzona. W przypadku ujawnienia nieprawidłowości o stanie technicznym koszy bądź zniszczenia/aktów wandalizmu koszy, na podstawie kontroli terenowej bądź zgłoszeń w okresie dzierżawy, Wykonawca zdemontuje kosz na podstawie pisemnego polecenia Zamawiającego, tym samym kończąc jego dzierżawę, co będzie potwierdzone aktualizacją wykazu dzierżawionych koszy.

Oznacza to, że wykonawca jest zobowiązany do opróżnienia, zdezynfekowania i naprawy koszy, w celu ich wydzierżawienia a następnie ponoszenia wszystkich kosztów uszkodzenia i utraty koszy. Z tym, że zgodnie z art. 693 § 1 k.c. Przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Jak wynika z art. 697 k.c. Dzierżawca ma obowiązek dokonywania napraw niezbędnych do zachowania przedmiotu dzierżawy w stanie niepogorszonym. Tymczasem Zamawiający wprost przewiduje, że nie zwróci koszy w stanie niepogorszonym, ale wręcz przewiduje, że pogorszenie ich stanu lub nawet utrata to ryzyko wykonawcy, który musi ponieść dodatkowy koszt demontażu uszkodzonego kosza w momencie wskazanym przez Zamawiającego. Naprawy niezbędne do zachowania przedmiotu dzierżawy oraz ryzyko w zakresie utraty przedmiotu dzierżawy obciąża wydzierżawiającego a nie dzierżawcę. Przedmiot dzierżawy zostanie protokolarnie przekazany po zakończonym okresie dzierżawy.

Co więcej, kosze prawdopodobnie zostaną przekazane do obsługi nowemu wykonawcy, co oznacza, że nie ponosi on żadnej odpowiedzialności za ich uszkodzenie i zniszczenie, co po pierwsze nie skłania do odpowiedniej dbałości o przedmiot dzierżawy, a po drugie może prowokować do nieostrożnego obchodzenia się z własnością (nota bene) konkurenta na rynku.

Wreszcie sam demontaż koszy odbywał się będzie na podstawie Harmonogramu demontażu koszy na odpady, sporządzonego przez Wykonawcę i uzgodnionego z Zamawiającym

w terminie co najmniej 15 dni przed dniem zakończenia umowy jednak kosze mogą być zlecane do demontażu sukcesywnie, we wcześniejszym terminie, przed zakończeniem umowy dzierżawy. Oznacza to, że w okresie dzierżawy wykonawca może zostać wezwany do zdemontowania wszystkich lub niektórych koszy w każdej chwili, w dowolnej lokalizacji, w nieokreślonej ilości, a czynność tą musi pod groźbą kary wykonać w krótkim czasie.

Tymczasem jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2022 r. (I NSNc 122/21): Przepisy art. 673 § 3 KC w zw. z art. 694 KC wprowadzają zakaz wypowiedzania umów dzierżawy zawartych na czas oznaczony w sytuacji, w której decyzja o wypowiedzeniu ma być pozostawiona tylko swobodnemu uznaniu samych stron lub strony umowy. Postanowienie umowne, które zezwala na rozwiązywanie w drodze swobodnego wypowiedzania umów zawartych na czas oznaczony, jest więc sprzeczne z naturą takiego stosunku a także z przepisem ustawy. „Wypadki określone w umowie” oznaczają konkretne sytuacje, zdarzenia, fakty, w których może nastąpić wypowiedzenie. Nie jest zatem dopuszczalne wypowiedzenie takiej umowy, jeżeli nie wymieniono w niej wyrażnie, a nie tylko ogólnikowo, przyczyn uzasadniających wypowiedzenie.

Zamawiający nie wskazał, że przed zdemontowaniem koszy zostaną one opróżnione, zatem (zważywszy, że chodzi o kosze uliczne), w momencie demontażu w koszach znajdować się będą odpady, które wykonawca musi zagospodarować – bez wynagrodzenia, gdyż rozliczenie za zagospodarowanie odpadów z koszy przewidziane jest jedynie w okresie wykonywania usługi, ale nie jest przewidziane w okresie dzierżawy koszy.

W efekcie takie ukształtowanie „dzierżawy” w sposób oczywisty jest sprzeczne z ustawą (powołanymi wyżej przepisami k.c.) ale i z naturą stosunku prawnego jakim jest dzierżawa. art. 353[1] KC, zakłada dwa ujęcia właściwości (natury) stosunku prawnego: znaczenie szersze i węższe. W ujęciu szerszym na właściwość (naturę) stosunku prawnego składają się podstawowe jego cechy, które wynikają z charakteru ogólnego stosunków obligacyjnych jako takich lub z cech charakterystycznych określonych ich kategorii. Naruszenie tych cech przez postanowienia umowy prowadziłoby do pozbawienia sensu (istoty) stosunku cywilnoprawnego. W węższym znaczeniu – właściwość (natura) stosunku prawnego wyraża się w elementach konkretnego typu stosunku zobowiązaniowego, których brak lub modyfikacja prowadziłyby do „znieszczenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem umowy”. Chodzi o ustalenie minimalnych elementów treści danego stosunku prawnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy lub wewnętrzną równowagę aksjologiczną. W takim znaczeniu właściwość (natura) stosunku prawnego może być rozumiana jako kryterium lub sposób ustalania treści stosunku prawnego, wypracowane na podstawie norm prawnych i wymogów stawianych przed stosunkami zobowiązującymi. Jako przykłady naruszeń wskazuje się: na podstawie uchw. SN(7) z 22.05.1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, Nr 1, poz. 1 - umożliwienie jednej stronie umowy dokonywanie dowolnych zmian jej warunków (właściwość wynikająca z ogólnego charakteru stosunków obligacyjnych); zastrzeżenie nierozwiązywalności stosunku obligacyjnego o charakterze ciągłym lub zastrzeżenie w umowie starannego działania rezultatu jako warunku umorzenia zobowiązania (...).

W tej sytuacji postanowienia takie jako niedopuszczalne powinny zostać usunięte. Nie jest bowiem rolą wykonawcy modyfikowanie postanowień SWZ, w taki sposób, aby doprowadzić je do zgodności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, ale kontrola (w ramach zarzutów) już istniejących postanowień SWZ. Dlatego w obliczu takiego ukształtowania postanowień dotyczących „dzierżawy”, które w efekcie dzierżawą nie są, przez co jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem jest w tej sytuacji usunięcie sprzecznych z ustawą i naturą stosunku prawnego postanowień poprzez usunięcie opcji w postaci „dzierżawy koszy”.

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowień odnoszących się do prawa opcji w zakresie w jakim dotyczą dzierżawy koszy ulicznych”.

Zamawiający częściowo uwzględnił powyższy zarzut, wskazując:

„Zakres uwzględnienia: Zamawiający deklaruje uzupełnienie postanowień SOPZ Dział II Rozdział III pkt 8.5 ppkt 1) o nowe regulacje: (i) obowiązek opróżnienia przez Wykonawcę koszy dzierżawionych przez Zamawiającego zgodnie z harmonogramem montażu nowych koszy, w celu umożliwienia ich terminowego demontażu; (ii) obowiązek zagospodarowania przez wydierżawiającego odpadów zgromadzonych w demontowanych koszach zgodnie z przepisami prawa, z obowiązkiem przekazania Zamawiającemu stosownej dokumentacji wraz z protokołem demontażu. Tym samym Zamawiający doprecyzował postanowienia SOPZ, celem ujednolicenia podstaw wyceny przez wszystkich Wykonawców i uzyskania porównywalnych ofert.

Zakres oddalenia: Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutów i żądań w pozostałym zakresie.

Prawo opcji dzierżawy koszy jest w pełni zgodne z art. 441 p.z.p. Zamawiający jest uprawniony do skonstruowania opcji obejmującej dzierżawę koszy po zakończeniu realizacji usług,

a jej celem jest zapewnienie ciągłości wyposażenia przestrzeni publicznej w kosze na odpady w czasie montażu przez nowego wykonawcę. Zamawiający z 30-dniowym wyprzedzeniem poinformuje o skorzystaniu z opcji. Maksymalna wartość opcji jest określona w Zestawieniu kosztów zadania, a Wykonawca na etapie sporządzania oferty może skalkulować związane

z nią ryzyka. Poprzednie analogiczne postępowanie (nr 1/2024) przewidywało analogiczną opcję, zatem dotychczasowi wykonawcy realizujący zadania mają rozeznanie w jej zakresie.

Odwolujący wskazuje, że SOPZ nakłada na Wykonawcę ryzyko utraty i uszkodzenia koszy, podczas gdy nie posiada on faktycznego władztwa nad mieniem. Zamawiający zauważa,

że postanowienie z działu II rozdz. III pkt 8.5 ppkt 7) lit. f) SOPZ wyraźnie stanowi: „Naprawy niezbędne do zachowania przedmiotu dzierżawy oraz ryzyko w zakresie utraty przedmiotu dzierżawy obciąża wydierżawiającego a nie dzierżawcę” – alokacja ryzyka jest zatem prawidłowa. Ponadto postanowienie z działu II rozdz. III pkt 8.5. 7) lit. b) stanowi,

że w przypadku aktów wandalizmu lub zniszczenia kosza, Wykonawca na podstawie pisemnego polecenia Zamawiającego demontuje kosz, tym samym kończąc dzierżawę tego konkretnego egzemplarza – nie jest zobowiązany do jego wymiany na własny koszt. Odesłanie Odwołującego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2022 r. (I NSNc 122/21) jest chybione, albowiem umowa dzierżawy koszy nie jest umową zawieraną na czas oznaczony

z opcją wypowiedzenia w rozumieniu art. 673 § 3 k.c. – jest zamówieniem opcjonalnym wykonywanym przez ustalony, z góry określony maksymalny okres 3 miesięcy”.

Biorąc pod uwagę przytoczone stanowiska Stron Izba nie miała wątpliwości, że w spornym zakresie zarzut podlega uwzględnieniu. Odpowiedź Zamawiającego wprost potwierdza zasadność stanowiska Odwołującego, szczególnie pod względem oczywistej sprzeczności wymogów OPZ z przepisami Kodeksu cywilnego dotyczącymi umowy dzierżawy. Potwierdziło się również stanowisko Odwołującego, co do niejednoznacznego charakteru zobowiązania – zasady dzierżawy, które wprowadził Zamawiający skutkowałyby tym, że wykonawca do ostatniej chwili nie znalazłby faktycznego zakresu świadczenia ani nawet okresu jego realizacji. Pewny był bowiem tylko jego maksymalny okres – 3 miesiące.

Izba uwzględniła zatem odwołanie w tym zakresie decydując się na nakazanie Zamawiającemu realizacji najbardziej radykalnego z żądań odwołań dotyczących problemu dzierżawy koszy w ramach prawa opcji. Pozostali Odwołujący również podnieśli własne zarzuty, wnosili jednak o modyfikacje OPZ. Izba uznała jednak, że stopień nieprawidłowości jest na tyle istotny, że nie można wyeliminować go w drodze doraźnych poprawek. Nie jest również rolą Izby „pisanie” OPZ za zamawiającego. Dlatego też Izba uznała, że nakaz wykreślenia nieprawidłowych postanowień opisany w sentencji wyroku jest prawidłowych i adekwatnym rozwiązaniem sporu.

Zarzut nr 8

W ramach tego zarzutu Odwołujący Eneris podniósł m. in. następujące argumenty:

„Zgodnie z Rozdziałem III pkt 15 SWZ:

15. Zamawiający nie wyklucza możliwości pojawienia się w trakcie realizacji przedmiotu umowy innych rodzajów odpadów niż wymienione w SOPZ. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wszystkich odpadów zgromadzonych na terenach nieruchomości objętych zamówieniem. W przypadku, gdy usunięcie odpadów innych niż wymienione w SOPZ będzie wymagało szczególnych kompetencji, zdolności technicznych lub uprawnień, których wykonawca nie posiada, lub gdy będzie się wiązało z nadmiernymi trudnościami, wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o zwolnienie go z obowiązku usunięcia tych odpadów, a Zamawiający rozpatrzy wniosek biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności danego przypadku.

Wykonywanie czynności związanych z odbieraniem, transportem i zagospodarowaniem odpadów wymaga posiadania określonych uprawnień (w zakresie och odbierania, transportu i zagospodarowania). W zależności od rodzaju odpadu uprawnienia się różnią. Ich pozyskanie wymaga spełniania określonych wymagań i czasu. Brak określenia rodzajów odpadów jakie będą odbierane w ramach ww. ramach zamówienia nie pozwala wykonawcy na określenie, czy uprawnienia takie posiada, czy też musi skorzystać z usług podwykonawców (a jeśli tak

to których i jaki będzie koszt ich usług). Nie jest możliwe przygotowanie oferty w taki sposób, że wykonawca „na wszelki wypadek” zabezpieczy podwykonawców dla każdego rodzaju odpadów.

Dodatkowo odbiór, transport i zagospodarowanie różnych frakcji odpadów są różnie wyceniane, a zagospodarowanie niektórych frakcji jest bardzo kosztowne, z uwagi na ich specyfikę, wymogi prawne itp. Wykonawca nie jest w stanie wycenić w ramach oferty działań, których zakresu nie zna i nie może nawet w przybliżeniu określić”.

W odpowiedzi Zamawiający wskazał:

„Zamawiający nie może z góry przewidzieć kompletnego katalogu odpadów, jakie mogą zostać ujawnione na zleconych nieruchomościach w toku trzyletniego okresu realizacji umowy – jest to niemożliwe z uwagi na charakter usługi, obejmującej m.in. prace interwencyjne. Odwołujący zdaje sobie z tego sprawę, co przyznał w toku analogicznego postępowania w 2024 r.

Jednocześnie Zamawiający wyraźnie uregulował w Rozdziale III pkt 15 SWZ sytuację,

gdy pojawią się odpady wymagające szczególnych uprawnień lub kompetencji, których Wykonawca może nie posiadać: Wykonawca może wówczas zwrócić się do Zamawiającego o zwolnienie z obowiązku usunięcia, a Zamawiający rozpatrzy wniosek, uwzględniając wszelkie okoliczności. Klauzula ta stanowiła wynik analogicznego zarzutu uwzględnionego

w postępowaniu KIO 1520/24 zakończonym Wyrokiem z dnia 27 maja 2024 r. i jest już elementem obowiązującego SWZ. Obecny zarzut zmierza do dalszego ograniczenia zakresu obowiązku Wykonawcy jedynie do odpadów o kodach wymienionych w warunkach udziału – taka modyfikacja byłaby nieproporcjonalna do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego

i sprzeczna z charakterem usług sprzątania.

Wniosek dowodowy Odwołującego dotyczący dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu

w zakresie realizacji prac polegający na ocenie dokumentów dotyczących realizacji prac

na okoliczność posiadanych uprawnień nie jest niezbędny do rozstrzygnięcia sporu prawnego, który dotyczy treści SWZ,

a nie oceny ofert”.

Izba uznała przytoczoną argumentację Zamawiającego za zasadną. Zamawiający wprost wskazał, że wykonawca – wbrew twierdzeniu Odwołującego – nie będzie postawiony w sytuacji przymusu odbioru każdego rodzaju odpadów, niezależnie od ich rzeczywistego charakteru oraz posiadanych uprawnień. Skoro w określonych wypadkach wykonawca ma prawo odmówić odbioru określonego rodzaju odpadów, to podstawa faktyczna zarzutu okazała się niezasadna, a to skutkowało oddaleniem zarzutu.

Zarzut nr 10

Zarzut odwołania dotyczący zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy podlegał oddaleniu. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił podstawowej tezy zarzutu –

że zasady waloryzacji w obecnym kształcie w rzeczywistości nie pozwolą na zmianę wynagrodzenia w uzasadnionych okolicznościach. Nie ma sporu co do faktu, że klauzula waloryzacyjna została przez Zamawiającego określona – sporne było jej dostosowanie

do obecnych realiów rynkowych. Odwołujący nie udowodnił jednak, że Zamawiający jedynie pozornie wypełnił obowiązki wynikające z art. 439 Pzp.

Z analogicznych powodów Izba oddaliła również zarzuty pozostałych Odwołujących, wymierzone w przewidziany przez Zamawiającego sposób waloryzacji wynagrodzenia.

1590/26

Zarzut nr 1d

W zakresie tego zarzutu Izba odsyła do uzasadnienia zarzutu nr 7 odwołania KIO 1585/26. Zarówno argumentacja tam wskazana, jak również przyczyny uwzględnienia zarzutu są analogiczne i nie wymagają ponownego przytaczania.

Zarzut nr 1i

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący FBSerwis wskazał:

„Zamawiający w dokumentacji Postępowania ustanowił różne obowiązki wykonawców w zakresie koszy na odpady dla zadań 6 – 17. Podstawowe obowiązki zostały wskazane w dziale II rozdziału II pkt 4 oraz pkt 5 OPZ zad. 6 – 17. Wynika z nich przede wszystkim, że wykonawcy mają w ramach zamówienia opróżniać kosze, utrzymywać je w należyтым stanie, a także wywozić odpady, które w nich powstaną.

Tymczasem Zamawiający nie przekazał informacji o tym, ile koszy dla poszczególnych zadań 6 – 17 jest objętych przedmiotem zamówienia, jaka jest ich lokalizacja oraz pojemność. Informacje te są natomiast konieczne dla prawidłowej wyceny. Zależy od nich bowiem zakres zamówienia, a co za tym idzie ustalenie podstawowych kosztów związanych z realizacją usług. Wykonawcy muszą ustalić jaka jest czasochłonność konieczna dla czynności wymaganych przez Zamawiającego, a także powinni określić ile odpadów może powstać w koszach na odpady, które będą wymagały wywieżenia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Jakiegokolwiek informacje w tym zakresie nie zostały przekazane.

Taki stan rzeczy prowadzi nie tylko do nieprecyzyjnego charakteru OPZ (co wynika z nieprzekazania wszystkich istotnych informacji, które są konieczne dla złożenia porównywalnych ofert), ale także do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podmioty, które obecnie realizują usługi na rzecz Zamawiającego w ramach zadań 6 – 17 z pewnością dysponują bowiem informacjami o tym, ile koszy na odpady jest objętych przedmiotem zamówienia dla poszczególnych zadań, a także jaka jest ich lokalizacja i pojemność. Oznacza to, że wykonawcy obecnie realizujący zamówienie są w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców nieświadczących usług, gdyż dysponują szerszymi informacjami o przedmiocie zamówienia, co umożliwia zaoferowanie adekwatnej ceny. Natomiast Zamawiający, posiadając pełną wiedzę o przedmiocie zamówienia, mógł przekazać wymagane informacje, czego nie uczynił. Konieczne jest zatem uzupełnienie wykazów zgodnie z żądaniem odwołania, o co wnosi Odwołujący”.

W ocenie Izby, powyższe stanowisko nie wykazuje naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w omawianym zarzucie. Brak wskazania lokalizacji koszy niewątpliwie jest sytuacją niekomfortową dla potencjalnego wykonawcy, ale Odwołujący nie wykazał

by w tej sytuacji niemożliwe było złożenie porównywalnych ofert. Odwołujący poprzestał na ogólnych stwierdzeniach nie udowadniając zasadności swojego stanowiska.

Zarzut nr 3

Odwołujący wskazał:

„Zgodnie z § 9 ust. 3 Projektu Umowy:

„Naliczenie kary umownej nie zwalnia Wykonawcy z należytego wykonania danego obowiązku. W przypadku, gdy w toku

ponownej kontroli Zamawiający stwierdzi naruszenie przez Wykonawcę obowiązku, za które to naruszenie została już mu naliczona kara umowna, Zamawiający ponownie naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości dwukrotnie wyższej w stosunku do jej wysokości określonej w ust. 2.”

Kwestionowane postanowienie prowadzi do wielokrotnego karania za to samo naruszenie.

Nie jest ono uzależnione od wystąpienia jakiegokolwiek nowego, odrębnego naruszenia

ani dodatkowej szkody po stronie Zamawiającego. W efekcie druga kara nie stanowi reakcji na kolejne nienależyte wykonanie zobowiązania, lecz wyłącznie dodatkową sankcję za czyn już ukarany. Taki stan rzeczy jest niedopuszczalny.

Po pierwsze, taka konstrukcja jest w założeniu sprzeczna z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 16 pkt 1 PZP, gdyż:

- kara nie jest powiązana z nowym naruszeniem ani ze wzrostem ryzyka lub szkody,
a jedynie z powtórnią weryfikacją tego samego stanu rzeczy,
- prowadzi do rażącej dysproporcji między wagą naruszenia a łączną sankcją,
co w realiach danej umowy może skutkować obciążeniem wykonawcy sankcją finansową wielokrotnie przewyższającą rzeczywisty uszczerbek zamawiającego,
- w praktyce sztucznie intensyfikuje ryzyko po stronie wykonawcy i zaburza równowagę kontraktową stron.

Po drugie, § 9 ust. 3 Projektu Umowy umożliwia Zamawiającemu systemowe nakładanie rażąco wygórowanych kar. Przy ocenie rażącego wygórowania bada się m.in. relację między wysokością kary a rozmiarem szkody, stopień wykonania zobowiązania oraz całokształt okoliczności sprawy. Do rażącego wygórowania dochodzi w szczególności wtedy, gdy kara jest wielokrotnie wyższa niż uzasadniona ochroną interesu wierzyciela. Zastrzeżenie, że w razie ponownej kontroli za to samo naruszenie będzie naliczona dodatkowa kara w podwójnej wysokości tworzy sytuację, która typowo odpowiada definicji rażącego wygórowania w całym oderwaniu od uszczerbku Zamawiającego.

Po trzecie, możliwość nałożenia kar w podwójnej wysokości nie pozostaje w racjonalnym związku z przedmiotem i prawidłowym wykonaniem umowy. Zamawiający przewidział

w umowie kilkadziesiąt podstaw naliczenia kary umownej – przy czym większość z nich dotyczy powtarzalnie wykonywanych czynności. W ramach realizacji umowy nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia dla związku pomiędzy kolejnym naruszeniem a szkodą w innej wysokości niż w przypadku pierwszego naruszenia.

Po czwarte, kara umowna w ramach zamówienia publicznego nie może zostać oderwana

od funkcji kompensacyjnej kary umownej. Tymczasem kwestionowane postanowienie § 9

ust. 3 Projektu Umowy prowadzi do takiego ukształtowania odpowiedzialności wykonawcy,

w którym wysokość kary przestaje być w jakikolwiek sposób powiązana z kompensacją szkody wynikłej z konkretnego naruszenia zobowiązania. Skoro już pierwsza kara umowna

tj. naliczona za określone naruszenie obowiązku ma charakter zryczałtowanego odszkodowania za to zdarzenie, to ponowne nałożenie kary za to samo naruszenie, w dodatku w dwukrotnie wyższej wysokości, nie znajduje oparcia ani w rozmiarze szkody,

ani w konstrukcji kary umownej przyjętej w k.c. Mechanizm ten skutkuje w istocie multiplikacją sankcji za jeden czyn, a nie odzwierciedleniem kolejnego, odrębnego uszczerbku po stronie zamawiającego.

Podsumowując § 9 ust. 3 Projektu Umowy wprowadza nieproporcjonalne, nadmierne represyjne i arbitralne obciążenie wykonawcy, polegające na ponownym, w dodatku podwyższonym ukaraniu za to samo naruszenie obowiązku tym samym odrywa karę umowną od jej kompensacyjnej funkcji, sprzecznie z konstrukcją wynikającą z art. 483–484 k.c. oraz sprzecznie z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 16 pkt 3 PZP”.

Zamawiający w odpowiedzi wskazał, że kwestionowane postanowienia są wynikiem konieczności dyscyplinowania wykonawcy. Zamawiający odwoływał się tym samym

do obiektywnej, uzasadnionej potrzeby.

W ocenie Izby Odwołujący w prawidłowy sposób wytknął Zamawiającemu wady spornych postanowień, przede wszystkim wynikową nierówność stron umowy. Oczywiście jest,

że Zamawiający ma prawo wprowadzić do postanowień umownych zabezpieczenie należytej realizacji zobowiązania, ale nie może ono mieć charakteru nadmiernego. Zwielokrotnienie kary umownej za ten sam czyn wykonawcy nie ma zdaniem Izby żadnego, realnego uzasadnienia. W przypadku nienależytej realizacji umowy Zamawiający dysponuje innymi instrumentami,

w szczególnych przypadkach choćby możliwością odstąpienia od umowy. Nie jest więc tak,

że Zamawiający jest bezradny i bezbronny wobec przypadków nienależytego działania wykonawcy. Mechanizm dodatkowej, podwyższonej kary umownej za to samo zdarzenie jest w ocenie Izby nadmierny, stąd wynika konieczność uwzględnienia omawianego zarzutu.

Zarzut nr 4

W tym zakresie Izba odsyła do uzasadnienia zarzutu nr 10 odwołania KIO 1585/26. Argumentacja w omawianym zarzucie miała charakter analogiczny, stąd brak konieczności ponownego przytaczania przyczyn, dla których zarzut został oddalony.

Zarzut nr 5

Odwołujący wskazał:

„W treści § 9 ust. 2 pkt 4 lit. b) Projektu Umowy przewidziano następującą karę umowną, która zdaniem Odwołującego jest rażąco wygórowana:

„w wysokości 100,00 zł - za każdorazowe stwierdzenie przez Zamawiającego niewykonania montażu koszy na odpady w terminie, wskazanym w §2 ust. 1 pkt 6), za każdy kosz, za każdy dzień”.

Po pierwsze, niewspółmierna wysokość ww. kary jest szczególnie widoczna przy porównaniu do analogicznej kary zastrzeżonej w ramach poprzedniego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Świadczy o tym wzrost kary o 100% w stosunku do analogicznego postępowania z 2024 r.

Po drugie, wysokość kary prowadzi do oczywistej, nieuzasadnionej okolicznościami sprawy dysproporcji między wysokością kary a godnym ochrony interesem Zamawiającego i potencjalnym rozmiarem szkody wynikającej z jednodniowego opóźnienia w montażu pojedynczego kosza, co może wiązać się ze znaczną kumulacją wysokości kary. Powyższe prowadzi do wniosku, że kara w wysokości 100,00 zł - za każdorazowe stwierdzenie przez Zamawiającego niewykonania montażu koszy na odpady w terminie, wskazanym w § 2 ust. 1 pkt 6) Projektu Umowy za każdy kosz i za każdy dzień ma charakter rażąco wygórowany”.

Izba oddaliła zarzut uznając go za nieuzasadniony. Odwołujący FBSerwis poprzestał na gołosłownym twierdzeniu o zawyżonej karze nie próbując choćby wykazać, że Zamawiający naruszył przepisy wskazane w zarzucie.

1596/26

Zarzut nr 1

Odwołujący Alba wskazał:

„Zamawiający w rozdziale nr III pkt 14 ppkt 4) SWZ wskazał, że przewiduje możliwość korzystania z prawa opcji polegającej m.in. na: rozszerzeniu zakresu zamówienia, w zakresie dotyczącym zmywania jezdni w sezonie letnim w technologii opisanej w SOPZ w Dziale II, Rozdziale III pkt 1.1., o której mowa w § 7 ust. 1 lit. e), na zasadach określonych w umowach.

Usługi polegające na zmywaniu jezdni zostały szczegółowo opisane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia dla zadań 1-5 – załącznik 1 A do SWZ (dalej: SOPZ 1A), zaś możliwość skorzystania z prawa opcji, przewidziana w SWZ została powtórzona w projektach umów A i B. Jednocześnie z dalszych postanowień tych projektów umowy wynika, że:

- skorzystanie z prawa opcji stanowi wyłączne uprawnienie Zamawiającego i nie rodzi po jego stronie obowiązku jej realizacji (§ 1 ust. 15),
- maksymalna wartość opcji wynika z cen wskazanych w ofercie oraz „Zestawienia kosztów zadania” (§ 1 ust. 11),
- wykonawca każdorazowo informowany jest o skorzystaniu z opcji z wyprzedzeniem 30 dni (§ 1 ust. 12 pkt 3),
- zakres opcji każdorazowo określany jest jednostronnie przez Zamawiającego,
- Zamawiający może korzystać z prawa opcji wielokrotnie (co wprost przewidziano dla opcji przedłużenia – § 1 ust. 13).

Pomimo tak szerokiego ukształtowania mechanizmu opcji, zarówno SOPZ 1A (Dział II, Rozdział III pkt 1.1.), jak i Projekt umowy A oraz B nie zawierają żadnych postanowień określających minimalny zakres usług zmywania jezdni objętych opcją. Nie wskazują

też maksymalnego zakresu jednorazowego uruchomienia opcji ani liczby możliwych uruchomień opcji w trakcie trwania umowy. W konsekwencji nie ma żadnych zasad określających częstotliwość potencjalnych zleceń ani jakichkolwiek parametrów pozwalających na oszacowanie rzeczywistego wolumenu usług. Zamawiający przyznał sobie pełną, nieograniczoną swobodę w zakresie korzystania z opcji – może ją uruchomić jednokrotnie, wielokrotnie, w dowolnym zakresie bądź nie uruchomić jej w ogóle.

Powyższe ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia kalkulacji ceny oferty. Zgodnie bowiem z SOPZ 1A, Dział II, Rozdział III pkt 1.1., usługa zmywania jezdni realizowana jest przy użyciu specjalistycznych polewarek oraz w określonej technologii obejmującej zmywanie całej szerokości jezdni i usuwanie zanieczyszczeń. Oznacza to konieczność zapewnienia przez wykonawcę odpowiedniego zaplecza technicznego, w tym dedykowanych pojazdów oraz utrzymania ich w stałej gotowości operacyjnej.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie gwarantuje żadnego minimalnego zakresu realizacji opcji,

a decyzja o jej uruchomieniu ma charakter całkowicie uznaniowy (§ 1 ust. 15 Projektu umowy A i B), Wykonawca

zmuszony jest do ponoszenia kosztów utrzymania zasobów niezbędnych do realizacji tej usługi bez jakiegokolwiek pewności ich wykorzystania.

W skrajnym przypadku Zamawiający może nie skorzystać z opcji w ogóle, podczas gdy wykonawca przez cały okres realizacji zamówienia (do 36 miesięcy, z możliwością dalszego wydłużenia – § 2 ust. 1 Projektu umowy A/B) ponosić będzie koszty związane z utrzymaniem sprzętu i gotowości do świadczenia usług.

Jednocześnie brak określenia liczby oraz zakresu uruchomień opcji powoduje, że wykonawcy nie są w stanie przyjąć jednolitych założeń kalkulacyjnych. Poszczególni wykonawcy mogą bowiem przyjąć odmienne scenariusze realizacji opcji (brak realizacji, realizacja incydentalna, realizacja intensywna), co prowadzi do sporządzenia ofert nieporównywalnych.

Powyższe narusza podstawowe zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający nie określił w sposób jednoznaczny i wyczerpujący wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności w zakresie wolumenu usług oraz ryzyk ekonomicznych związanych z realizacją zamówienia.

W konsekwencji wykonawcy nie są w stanie rzetelnie skalkulować ceny oferty, a ciężar ryzyka gospodarczego został w całości przerzucony na wykonawcę, co pozostaje w sprzeczności z zasadą przejrzystości i proporcjonalności postępowania".

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, Izba uznała, że Odwołujący Alba nie wykazał, by kwestionowane postanowienia były sprzeczne z prawem. Izba wzięła to również pod uwagę stanowisko Zamawiającego, który uzasadnił konieczność regulacji prawa opcji w powyższym zakresie. Istotne jest jednak, że samo twierdzenie o niezgodnym z prawem postanowieniu OPZ to za mało, by w grę wchodziło uwzględnienie zarzutu. W ocenie Izby swoboda jaką Zamawiający zapewnił sobie w zakresie ww. prawa opcji jest znacząca, ale nie oznacza to automatycznie sprzeczności z przepisami prawa czy naruszenia równowagi stron umowy. Sam przedmiot opcjonalnych świadczeń nie budzi wątpliwości pod kątem jego uzasadnionego charakteru – Zamawiający był zatem uprawniony do przewidzenia opcjonalnych zamówień na zmywanie ulic. Odwołujący z kolei poprzestał na gołosłownych twierdzeniach, ale nie wykazał zasadności zarzutu.

Zarzut nr 2

W zakresie tego zarzutu Izba odsyła do uzasadnienia zarzutu nr 7 odwołania KIO 1585/26. Zarówno argumentacja tam wskazana, jak również przyczyny uwzględnienia zarzutu są analogiczne i nie wymagają ponownego przytaczania.

Zarzut nr 4

W odniesieniu do stanowiska Odwołującego Alba Zamawiający wskazał:

„Zakres uwzględnienia: Zamawiający dostrzega zasadność postulatu doprecyzowania zasad rozliczenia kosztów zagospodarowania odpadów z prac interwencyjnych i deklaruje zmianę § 7 ust. 6 projektów umów (Załączniki A i B) przez uzupełnienie go o wymaganie, aby do kosztorysu powykonawczego Wykonawca dołączył dokumenty potwierdzające masę, rodzaj i cenę zagospodarowania odpadów powstałych w trakcie prac interwencyjnych

(w szczególności faktury za zagospodarowanie, oświadczenia instalacji, dokumenty wagowe oraz karty przekazania odpadów). Powyższe wymaganie jest spójne z obowiązkami sprawozdawczymi w zakresie dokumentowania zagospodarowania odpadów zawartymi już

w § 6 ust. 2 projektu umowy".

W ocenie Izby powyższe stanowisko czyni zadość uzasadnionej części zarzutu. Pozostała część argumentacji Odwołującego wobec jej nieuzasadnionej i nieudowodnionej charakteru podlegała oddaleniu.

Zarzut nr 5

Odwołujący wskazał:

„Zamawiający w dokumentacji postępowania, w szczególności w SOPZ 1A (Dział II – utrzymanie czystości w sezonie zimowym), ukształtował obowiązki wykonawcy w sposób polegający na nałożeniu obowiązku osiągnięcia określonego efektu w postaci odśnieżenia oraz usunięcia śliskości, bez jednoczesnego określenia zasad realizacji tych czynności.

Zgodnie z SOPZ 1A wykonawca zobowiązany jest do odśnieżania oraz likwidacji śliskości poprzez stosowanie środków chemicznych i materiałów uszorstniających, przy czym dokumentacja wskazuje jedynie na obowiązek stosowania odpowiednich środków oraz osiągnięcia efektu w postaci zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek postanowień określających zasady doboru tych środków, w tym brak jest wskazania, w jakich warunkach należy stosować poszczególne materiały, takie jak chlorek sodu czy chlorek magnezu.

Podobnie w zakresie sposobu realizacji usługi odśnieżania, SOPZ 1A przewiduje możliwość wykonywania tych czynności zarówno mechanicznie, jak i ręcznie (w sytuacjach, gdy nie jest możliwe zastosowanie sprzętu

mechanicznego), jednakże nie określa żadnych kryteriów rozróżnienia tych metod, nie wskazuje, kiedy zachodzi sytuacja uzasadniająca zastosowanie prac ręcznych, ani kto podejmuje decyzję w tym zakresie.

Jednocześnie z Projektów umów A i B wynika, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za prawidłowe wykonanie usług i osiągnięcie oczekiwanego efektu, a brak jego osiągnięcia wiąże się z możliwością naliczenia kar umownych przewidzianych w umowie. Odpowiedzialność wykonawcy jest zatem skorelowana z efektem, natomiast sposób jego osiągnięcia pozostawiono w całości nieuregulowany.

W konsekwencji wykonawca znajduje się w sytuacji, w której:

- zobowiązany jest do osiągnięcia określonego efektu,
- ponosi odpowiedzialność kontraktową za jego brak,
- nie posiada jednocześnie żadnych jednoznacznych wytycznych co do sposobu realizacji usługi.

Brak określenia zasad stosowania środków chemicznych i materiałów uszorstniających ma szczególne znaczenie z uwagi na istotne różnice kosztowe pomiędzy poszczególnymi środkami. Koszt zastosowania chlorku sodu kształtuje się na poziomie ok. 200 zł/Mg, podczas gdy koszt chlorku magnezu wynosi ok. 2000 zł/Mg. Różnice te mają charakter fundamentalny dla kalkulacji ceny oferty.

W sytuacji braku określenia zasad stosowania tych materiałów wykonawca nie ma pewności czy wybór środka należy wyłącznie do niego, czy też Zamawiający będzie weryfikował jego decyzję. Istotne znaczenia ma to, że zastosowanie tańszego środka może zostać zakwestionowane przez Zamawiającego jako niewystarczające, zaś zastosowanie droższego środka jako nieuzasadnione ekonomicznie.

Analogiczne wątpliwości dotyczą wyboru pomiędzy odśnieżaniem ręcznym a mechanicznym, które generują istotnie różne koszty realizacji usługi, przy czym brak jest jakichkolwiek procedur określających sposób zlecania tych czynności oraz podmiot decydujący o ich zastosowaniu.

W ocenie Odwołującego, przy tak ukształtowanym modelu realizacji zamówienia, to Zamawiający – jako podmiot określający wymagany efekt – powinien wskazać sposób realizacji usługi poprzez zlecenie określonej technologii (np. rodzaju materiału lub sposobu odśnieżania) albo jednoznacznie określić parametry i warunki, w jakich wykonawca zobowiązany jest zastosować określone rozwiązania technologiczne.

Brak takich regulacji prowadzi do sytuacji, w której decyzja w zakresie sposobu realizacji usługi ma charakter dowolny, przy jednoczesnym przeniesieniu pełnej odpowiedzialności i ryzyka na wykonawcę.

Powyższe ma bezpośrednie przełożenie na kalkulację ceny oferty. Przy tak znaczących różnicach kosztowych pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami technologicznymi brak rozróżnienia tych czynności w formularzu ofertowym uniemożliwia rzetelną wycenę usługi.

W szczególności niedopuszczalne jest ujęcie w jednej pozycji kosztowej czynności, których koszt realizacji może różnić się wielokrotnie w zależności od zastosowanej technologii (np. zastosowania chlorku magnezu zamiast chlorku sodu, czy realizacji prac ręcznych zamiast mechanicznych). W konsekwencji wykonawcy zmuszeni są do przyjmowania odmiennych założeń kalkulacyjnych, co prowadzi do sporządzenia ofert nieporównywalnych oraz naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Brak jednoznacznego określenia zasad realizacji usług zimowego utrzymania oraz brak dostosowania formularza ofertowego do rzeczywistej struktury kosztów stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 p.z.p. oraz art. 16 p.z.p., gdyż Zamawiający nie uwzględnił wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz nie zapewnił porównywalności ofert”.

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający podniósł następującą argumentację:

„Zamawiający ukształtował opis przedmiotu zamówienia w sposób efektowy — określając wymagany standard (wynik) realizacji usługi, nie zaś sztywne procedury technologiczne,

co jest powszechnie stosowaną i akceptowaną metodą opisu usług utrzymania infrastruktury publicznej. Wykonawcy posiadają zróżnicowany park maszyn i wybierają optymalną metodę działania w zależności od aktualnych warunków, geometrii drogi i rodzaju nawierzchni.

Dokumentacja SOPZ zawiera szczegółowe regulacje dotyczące miejsc, na których niektóre środki chemiczne lub sprzęt mechaniczny są zakazane (ul. Katedralna, Rynek, ul. Świdnicka; obiekty inżynierskie; nawierzchnia żywiczna AWW; tereny przepuszczalne). W pozostałym zakresie Wykonawca samodzielnie dobiera środki — jest to wyraz zasady swobody technicznej właściwej dla usług kompleksowych, a nie luka w opisie przedmiotu zamówienia.

Co do kosztów różnych środków chemicznych: Zamawiający dopuszcza stosowanie NaCl, CaCl₂ oraz MgCl₂, a każdy wykonawca kalkuluje cenę ryczałtową za cały sezon uwzględniając własne plany zastosowania poszczególnych środków. Opublikowana w dniu 24.04.2026 r. zmiana SWZ dopuści zastąpienie CaCl₂ przez MgCl₂ w zapasach magazynowych, co adresuje ekonomiczne aspekty tej kwestii. Odwołujący żąda wyodrębnienia w formularzu cenowym osobnych pozycji dla poszczególnych środków i metod — jest to jednak sprzeczne z charakterem ryczałtowego wynagrodzenia za usługę, gdzie Wykonawca wynagradzany jest za osiągnięcie efektu, a nie za poszczególne czynności.

Brak wyodrębnienia cenowego nie prowadzi do nieporównywalności ofert: wszystkie oferty bazują na tych samych deklarowanych efektach standardu utrzymania i tej samej strukturze formularza”.

Biorąc pod uwagę przytoczone stanowiska Stron Izba oddaliła zarzut uznając, że Odwołujący Alba nie wykazał, by kwestionowane postanowienia były sprzeczne z przepisami wskazanymi w zarzucie.

Zarzut nr 7

W tym zakresie Izba odsyła do uzasadnienia zarzutu nr 10 odwołania KIO 1585/26. Argumentacja w omawianym zarzucie miała charakter analogiczny, stąd brak konieczności ponownego przytaczania przyczyn, dla których zarzut został oddalony.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2637).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący