

WYROK

Warszawa, dnia 4 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Protokolant: Krzysztof Chmielewski

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

- w dniu 29 czerwca 2026 r. przez wykonawcę Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu
 - w dniu 29 czerwca 2026 r. przez wykonawcę Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Starachowice

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 3115/26 w zakresie zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 oraz art. 17 ust. 1, art. 433 oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 353¹, art. 5., art. 471, art. 472, art. 473 § 1 i art. 483 § 1, art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny dotyczącego postanowień § 7 ust. 1 punkt 7 i 8 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,
2. uwzględnia odwołanie w postępowaniu o sygn. akt KIO 3115/26 w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia:
 - 2.1. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 353¹ i art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny dotyczący postanowień punkt VII podpunkty 1 – 5 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, oraz postanowień § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 punkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,
 - 2.2. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych dotyczący postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,
 - 2.3. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych dotyczącego postanowień § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia, punkt V podpunkt 7 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, i załącznika nr 4 do opisu przedmiotu zamówienia, punkt III podpunkt 2 lit. a i b, punkt III podpunkt 3 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, oraz § 7 ust. 1 punkt 2 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,i nakazuje zamawiającemu Gminie Starachowice:
 - usunięcie postanowień punkt VII podpunkty 1 – 5 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, oraz postanowień § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 punkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,
 - zmianę postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia w taki sposób, aby „termin realizacji przedmiotu umowy” w zakresie „dostarczenia wymaganych pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz wyposażenia w nie punktów gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej”, „dostarczenia wymaganych pojemników na bio odpady w zabudowie jednorodzinnej” i „dostarczenia wymaganych pojemników do odbioru przeterminowanych i zużytych leków do aptek” rozpoczął się nie wcześniej niż miesiąc od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego,
 - określenie w dokumentach zamówienia w jaki sposób określana będzie „masa odebranych odpadów komunalnych”, o której mowa w § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,
 - usunięcie rozbieżności pomiędzy postanowieniem punkt V podpunkt 7 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, a załącznikiem nr 4 do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zawarcia w dziennym raporcie wagowym danych „waga dynamiczna pojazdu” i „waga z samochodu z wagi statycznej”,
 - usunięcie z postanowienia punkt III podpunkt 2 lit. a opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, wyrazów „posiadających wagę dynamiczną”, z postanowienia punkt III podpunkt 2 lit. b opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków

zamówienia, wyrazów „posiadające wagę dynamiczną” i z postanowienia punkt III podpunkt 3 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, wyrazów „oraz aktualne świadectwa legalizacji/przeglądy wag dynamicznych” oraz z postanowienia § 7 ust. 1 punkt 2 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia, wyrazów „braku sprawnych i zalegalizowanych systemów wag dynamicznych lub”,

3. oddała w pozostałym zakresie odwołanie w postępowaniu o sygn. akt KIO 3115/26,

4. kosztami postępowania o sygn. akt KIO 3115/26 obciąża wykonawcę Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu w 2/3 (dwóch trzecich) części oraz zamawiającego Gminę Starachowice w 1/3 (jednej trzeciej) części i:

4.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,

4.2. zasądza od Gminy Starachowice na rzecz Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu kwotę 6 206 zł (sześć tysięcy dwieście sześć złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,

5. uwzględnia odwołanie w postępowaniu o sygn. akt KIO 3119/26 w części, uznając za uzasadniony zarzut dotyczący postanowień punkt VII podpunkty 1 – 5 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, oraz postanowień § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 punkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia, i nakazuje zamawiającemu Gminie Starachowice usunięcie postanowień punkt VII podpunkty 1 – 5 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, oraz postanowień § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 punkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia,

6. oddała w pozostałym zakresie odwołanie w postępowaniu o sygn. akt KIO 3119/26,

7. kosztami postępowania o sygn. akt KIO 3119/26 obciąża wykonawcę Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w 1/2 (jednej drugiej) części oraz zamawiającego Gminę Starachowice w 1/2 (jednej drugiej) części i:

7.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem innych uzasadnionych wydatków,

7.2. zasądza od Gminy Starachowice na rzecz Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 7 509 zł (siedem tysięcy pięćset dziewięć złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz innych uzasadnionych wydatków.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3115/26

KIO 3119/26

UZASADNIENIE

29 czerwca 2026 r. wykonawca Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu (dalej jako „Odwołujący1”) wniósł odwołanie (dalej jako „Odwołanie1”) wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Odbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Starachowice oraz odbieranie i zagospodarowanie odpadów z PSZOK) (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Starachowice (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący1 zarzucił:

„1. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 431 p.z.p., 433 pkt 2 i pkt 3 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar

umownych na wypadek ich nieosiągnięcia, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (morfologia strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia, faktyczna możliwość poddania odpadów recyklingowi wynikająca z ich parametrów fizyko-chemicznych i zanieczyszczeń [jakość odpadów komunalnych], sposób obliczania poziomów recyklingu, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymagania jakościowe stawiane przez recyklerów, brak wdrożenia ROP, rola Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, odpływ odpadów biodegradowalnych ze strumienia objętego przedmiotem zamówienia do przydomowych kompostowników, odpływ odpadów łatwo poddających się recyklingowi do systemu kaucyjnego), co narusza zasady współzycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie 57% i 58% jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi, mając na względzie strumień odpadów przewidziany do odebrania, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie działanie takie narusza art. 16 p.z.p., gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji;

2. Naruszenie art. 439 ust. 1 oraz art. 439 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 p.z.p. i art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 i art. 5 k.c., art. 16 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. poprzez takie ukształtowanie klauzuli waloryzacyjnej w § 12 projektu umowy, które nie zapewnia realnej (rzeczywistej) waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy, lecz nadaje jej charakter pozorny (iluzoryczny), tj. poprzez kumulatywne zastosowanie nadmiernie wygórowanego progu uruchomienia waloryzacji, rażąco zaniżonego limitu maksymalnej zmiany wynagrodzenia, dopuszczenie waloryzacji wyłącznie jednokrotnie w toku realizacji zamówienia, oparcie jej na nieadekwatnym wskaźniku (CPI) oraz wyłączenie ze składników kosztowych mających znaczenie dla oceny dopuszczalności waloryzacji wynagrodzenia kosztów pracy, co czyni mechanizm waloryzacyjny niezdolnym do spełnienia jego ustawowej funkcji wyrównawczej i prowadzi do przekroczenia granic swobody umów oraz ukształtowania stosunku prawnego w sposób naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń stron i jednostronnie przerzucający na wykonawcę całość ryzyka zmiany cen materiałów i kosztów realizacji zamówienia – w tym ryzyk, na które wykonawca nie ma wpływu – a także do opisanego warunków realizacji zamówienia (w zakresie zasad zmiany wynagrodzenia) w sposób uniemożliwiający wykonawcom rzetelną i porównywalną wycenę oferty oraz zmuszający ich do uwzględnienia w cenie nadmiernego „bufora” inflacyjnego, co ogranicza konkurencję, zniekształca ją i prowadzi do nieporównywalności ofert, wbrew zasadom uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności;
3. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny i nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki w sposób, który nie pozwala wykonawcy jednoznacznie ustalić zakresu, terminu i realnych warunków wykonania tego obowiązku, a jednocześnie obwarowanie jego niewykonania lub opóźnienia w jego wykonaniu karą umowną rażąco wygórowaną i nieadekwatną do charakteru świadczenia, podczas gdy obowiązek podstawienia pojemników ma charakter organizacyjno-techniczny, zależny nie tylko od wykonawcy, lecz także od okoliczności zewnętrznych, w tym realnej możliwości ich dostarczenia, oznakowania i wyposażenia, dostępu do nieruchomości oraz współdziałania właścicieli, zarządców i Zamawiającego, co prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia na wykonawcę nadmiernego ryzyka kontraktowego, narusza równowagę stron umowy i zasady uczciwej konkurencji, a także uniemożliwia rzetelną i porównywalną kalkulację ceny oferty;
4. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 433 pkt 2 i 3 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez ukształtowanie w § 7 ust. 1 pkt 5 projektu umowy kary umownej za nieodebranie odpadów w terminie jako sankcji wygórowanej, nieproporcjonalnej, automatycznej i nadmiernie obciążającej wykonawcę ryzykiem kontraktowym, tj. przez zastrzeżenie kary 150,00 zł za każdą nieruchomość i każdy dzień zwłoki, niezależnie od winy wykonawcy i przyczyn opóźnienia oraz bez wyłączenia odpowiedzialności za zdarzenia od niego niezależne, co prowadzi do multiplikacji skutków jednego zdarzenia organizacyjnego i rażąco wygórowanych kar umownych w relacji do wartości jednostkowego świadczenia oraz rzeczywistych skutków naruszenia, naruszając zasadę proporcjonalności, równowagę stron umowy i uczciwą konkurencję;
5. Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c.

poprzez opisanie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w zakresie ważenia odpadów i ustalania masy odpadów odebranych w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny, niewyczerpujący i nieproporcjonalny, polegające na:

- zamiennym posługiwaniu się pojęciami „wagi dynamicznej”, „wagi statycznej pojazdu” oraz „wagi legalizowanej na instalacji”, bez jednoznacznego wskazania, który pomiar stanowi podstawę ustalenia masy odpadów odebranych i podstawę rozliczenia wynagrodzenia Wykonawcy, przy czym z treści OPZ i projektu umowy nie wynika ostatecznie, czy Zamawiający wymaga wagi statycznej zamontowanej w pojeździe, czy wagi dynamicznej w zabudowie pojazdu, choć są to różne urządzenia o odmiennych funkcjach i parametrach pomiarowych;
- przewidzeniu możliwości wystąpienia „różnic wagowych”, bez określenia dopuszczalnej tolerancji tych różnic, sposobu ich dokumentowania oraz procedury rozstrzygania rozbieżności pomiędzy wskazaniami różnych urządzeń pomiarowych;
- ustanowieniu wymogu wyposażenia pojazdów odbierających odpady w zalegalizowane wagi dynamiczne, obwarowanego karą umowną, mimo że z dokumentów zamówienia wynika, iż rozliczenie wynagrodzenia ma następować na podstawie ważenia odpadów na instalacji, a nie na podstawie wskazań wag dynamicznych zamontowanych w pojazdach, a w OPZ Zamawiający nie formułuje jednoznacznego obowiązku wykorzystywania wag dynamicznych oraz wag statycznych w toku realizacji usługi;
- nałożeniu na wykonawcę obowiązku zapewnienia „zgodności” wskazań wagi na instalacji z wagą statyczną pojazdu, bez uwzględnienia dopuszczalnych i obiektywnie nieuniknionych różnic metrologicznych pomiędzy różnymi urządzeniami pomiarowymi;
- przrzuceniu na Wykonawcę ryzyka rozbieżności pomiarowych niezależnych od niego, co może prowadzić do zarzutu nienależytego wykonania umowy oraz naliczania kar umownych mimo prawidłowego wykonywania usługi;

Tak ukształtowane postanowienia warunków zamówienia nie pozwalają wykonawcy jednoznacznie ustalić obowiązków w zakresie ważenia odpadów oraz zasad rozliczenia masy odebranych odpadów i tworzą nieuzasadnione ryzyko kontraktowe oraz nakładają obowiązek kosztowny i nieproporcjonalny do celu, któremu ma służyć, skoro podstawą rozliczeń pozostaje ważenie na legalizowanej wadze instalacji.

6. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie w SWZ, OPZ, projekcie umowy oraz formularzu ofertowym zasad obliczenia ceny oferty i zasad oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty i prowadzący do nieporównywalności ofert, tj. poprzez zobowiązanie wykonawców do podania wyłącznie dwóch uśrednionych stawek jednostkowych: ceny netto za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych oraz ceny netto za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych, bez wskazania wiążącego wolumenu referencyjnego odpadów dla okresu realizacji zamówienia, bez podziału tego wolumenu na poszczególne frakcje lub kody odpadów oraz bez jednoznacznego określenia sposobu obliczenia łącznej ceny ofertowej, mimo że przedmiot zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie istotnie zróżnicowanych frakcji odpadów, których koszty odbioru, transportu i zagospodarowania są odmienne, a w przypadku niektórych frakcji tj. frakcji wysokokosztowych (w szczególności odpady niebezpieczne) rażąco odmienne, co prowadzi do ryzyka złożenia nieporównywalnych ofert w postępowaniu;
7. Naruszenie art. 433 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie w OPZ oraz projektowanych postanowieniach umowy mechanizmu wynagrodzenia i ryzyka ilościowego w sposób rażąco niekorzystny dla Wykonawcy, naruszający równowagę kontraktową stron i ekwiwalentność świadczeń, polegające na:
- przyjęciu czysto jednostkowego modelu wynagrodzenia, w którym wynagrodzenie Wykonawcy zależy wyłącznie od rzeczywistej masy odebranych i zagospodarowanych odpadów;
 - zastrzeżeniu, że rodzaje i masy odpadów wskazane w OPZ mają charakter orientacyjny, a ilość i rodzaje odpadów wytworzonych na terenie gminy nie są zależne od Zamawiającego;
 - braku zagwarantowania minimalnego wolumenu odpadów albo minimalnej wartości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za świadczenie usługi przez cały okres obowiązywania umowy;
 - nałożeniu na Wykonawcę rozbudowanych obowiązków organizacyjnych, technicznych i logistycznych, generujących stałe koszty realizacji zamówienia, niezależnie od faktycznej masy odpadów;
 - przrzuceniu na Wykonawcę całości ryzyka ilościowego, w tym ryzyka spadku masy odpadów, przy jednoczesnym braku mechanizmu dostosowania wynagrodzenia w przypadku istotnych odchyłeń wolumenu odpadów od danych historycznych, a także możliwości rozwiązania umowy przez Zamawiającego bez zagwarantowania Wykonawcy minimalnej wartości świadczenia lub wynagrodzenia, co w praktyce pozbawia Wykonawcę ochrony ekwiwalentności świadczeń i równowagi kontraktowej stron.

8. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 433 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c. poprzez ukształtowanie obowiązku udostępnienia harmonogramów mieszkańcom w terminie do 31 grudnia 2026 r. obwarowanego niejednoznacznie określoną karą umowną przewidzianą w § 7 ust. 1 pkt 13 projektu umowy za każdy stwierdzony przypadek niedostarczenia harmonogramów w terminie określonym w OPZ, w sytuacji gdy przekazanie wykonawcy wykazów nieruchomości i dotychczasowych harmonogramów skorelowane zostało z datą zawarcia umowy, co może nastąpić po 31.12.2026 r., co prowadzi do wprowadzenia kar umownych za okoliczności nie należące po stronie wykonawcy, naruszając zasadę proporcjonalności, równowagę stron umowy i uczciwą konkurencję; jednocześnie kara umowna została sformułowana w sposób nieprecyzyjny oraz w rażąco wygórowanej wysokości

9. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 433 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c. poprzez ustanowienie rażąco wygórowanych kar umownych, w tym kar umownych za to samo uchybienie (§ 7 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 projektu umowy) odbiegające od wysokości potencjalnej szkody, jaka może zostać poniesiona przez Zamawiającego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków umownych, za których niewykonanie lub nienależyte wykonanie zostały zastrzeżone, muszą być uznane za rażąco wygórowane, a także odbiegające od realiów rynkowych, przez to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.

Odwolujący1 wniósł o „nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści dokumentów zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania”.

Postępowaniu odwoławczemu toczącemu się w wyniku wniesienia Odwołania1 nadano sygn. akt KIO 3115/26.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że „uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, w ten sposób, że uwzględnia następujące zarzuty w całości lub ich części:

1. Zarzut nr 3 w części w zakresie w jakim brak jest wyraźnego terminu docelowego i niejasności co do multiplikacji kar, które mogły utrudnić kalkulację oferty. W tym zakresie Zamawiający dokona zmiany projektu umowy poprzez: i) Wprowadzenie 14 dniowego okresu przygotowawczego od zawarcia umowy na sukcesywne dostarczenie pojemników bez naliczania kar ii) Doprecyzowanie § 7 ust. 1 pkt 11 umowy poprzez wskazanie, że kwota 3 000 zł jest jedną łączną karą dzienną za zwłokę w całości operacji logistycznej a nie za każdy pojedynczy przypadek lub koszt. W pozostałym zakresie tj. obniżenia stawki kary 3 000,00 zł wnoszę o oddalenie odwołania i wskazuję, że wysokość ta jest proporcjonalna, gdyż brak pojemników wprost zagraża ciągłości systemu sanitarnego i bezpieczeństwa mieszkańców. Wymóg ten przy profesjonalizmie firmy odbierającej odpady komunalne z długoletnim doświadczeniem jest w pełni do spełnienia. Startując do takich przetargów wykonawca musi zabezpieczyć flotę pojazdów oraz pracowników, którzy w terminie 14 dni od podpisania umowy dostarczą kosze na bio odpady.
2. Zarzut nr 5. Zamawiający przychylił się do argumentacji Odwołującego, wedle której postanowienia dokumentów zamówienia w zakresie mechanizmu ustalenia masy odpadów wymagały doprecyzowania w celu zachowania pełnej zgodności z art. 99 ust.1 ustawy Pzp. Zamawiający zgadza się, że profesjonalny wykonawca nie może ponosić ryzyka kontaktowego wynikającego z naturalnych, obiektywnych różnic metrologicznych pomiędzy różnymi zalegalizowanymi urządzeniami pomiarowymi. W konsekwencji Zamawiający dokonał modyfikacji OPZ i projektu umowy w powyższym zakresie.
3. Zarzut nr 8. Zamawiający uznaje zarzut za zasady. Sztynny termin dostarczenia harmonogramów do 31 grudnia 2026 r. mógłby obciążyć wykonawcę za opóźnienia proceduralne związane z samym momentem podpisania umowy, na który nie ma wpływu. Zamawiający dokonał zmiany dokumentacji poprzez powiązanie tego obowiązku z terminem elastycznym: w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy i przekazania przez Gminę niezbędnego wykazu nieruchomości, ale nie później niż do dnia rozpoczęcia świadczonej usługi (01.01.2027r.)
4. Zarzut nr 9 w części w zakresie w jakim zgodnie z art. 433 pkt 2 ustawy Pzp niedopuszczalne jest kumulowanie nakładanie kar umownych za to samo uchybienie. Zamawiający zgadza się że brzmienie § 7 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 projektu umowy mogło prowadzić do zbiegu kar za jedno naruszenie. Zamawiający dokonał modyfikacji projektu umowy poprzez wyeliminowanie kolizji tych przepisów i precyzyjnie rozdzielenie stanów faktycznych podlegających penalizacji. W pozostałym zakresie (dotyczącym wysokości kar rynkowych) Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu.”

oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości w pozostałym zakresie,

29 czerwca 2026 r. wykonawca Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwolujący2”) wniósł odwołanie (dalej jako „Odwolanie2”) wobec treści dokumentów zamówienia w

Postępowaniu.

Odwolujący zarzucił naruszenie:

„1.art. 353¹ k.c., 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, poprzez zawarcie w treści §5 ust. 5 i § 6 ust. 10 zdanie drugie oraz trzecie oraz §7 ust. 1 pkt 3 PPU oraz pkt VII OPZ zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, pomimo tego, że:

- Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów spośród odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Starachowice, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia tych poziomów, czemu służy wykonywanie obowiązków określonych w treści art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- brak jest w treści dokumentacji postępowania postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z Wykonawcą w celu wykonania narzucanego Wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia tych poziomów,
- odpady nadające się do recyklingu często przekazywane są do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią (tzw. punktów skupu surowców wtórnych lub punktów przyjmowania odpadów) z pominięciem Wykonawcy, co ma istotny wpływ na wykonanie zobowiązania umownego, ponieważ prowadzi do obniżenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu osiąganego przez Wykonawcę, które stanowi następstwo zachowania się osób trzecich oraz mieszkańców, którzy oddają odpady surowcowe do punktów skupu z pominięciem Wykonawcy, czym realnie wpływają na ostatecznie osiągnięty przez Wykonawcę poziom recyklingu za co nie podnosi winy,
- w dniu 14 kwietnia 2023 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, są obciążane kaucją, która jest zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu uległa masa odpadów segregowanych odbieranych od mieszkańców gmin, w konsekwencji w 2027 i 2028 roku nie istnieje możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej przy uwzględnieniu, że Gmina Starachowice w 2024 r. osiągnęła poziom recyklingu w wysokości 42,77 %, a braki odpadów nadających się do recyklingu w strumieniu odpadów wywołane systemem kaucyjnym dodatkowo obniżą powyższy poziom recyklingu i nie pozwolą osiągnąć w 2027 r. poziomu w wysokości 57% zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt 7 u.c.p.g., co powoduje, że obowiązek osiągnięcia poziomu recyklingu stanowi świadczenie niemożliwe do zrealizowania,
- Wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach przeznaczonych do odbioru przez Wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład tych odpadów,
- mieszkańcy, którzy są odpowiedzialni za skład odpadów przekazywanych do odbioru, są tym samym odpowiedzialni za to, czy odpady te nadają się do poddania ich recyklingowi, w szczególności w kontekście składu odpadów z tworzyw sztucznych, których skład chemiczny w dużej mierze uniemożliwia poddanie ich recyklingowi, podczas gdy mieszkańcy z mocy ustawy o samorządzie gminnym tworzą wspólnotę samorządową, przez którą należy rozumieć samą gminę – a zatem Zamawiającego – wobec czego należy uznać, że sam Zamawiający przyczynia się w sposób decydujący do tego, że nie istnieje możliwość osiągnięcia wymaganych przepisami prawa poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
- Wykonawca pozbawiony jest narzędzi władczych do egzekwowania prawidłowej segregacji odpadów komunalnych przez mieszkańców, a które posiada Gmina i powinna stosować w ramach współdziałania przy realizacji umowy, w celu zwiększenia osiąganego przez Wykonawcę poziomu recyklingu,
- Zamawiający do obliczenia osiągniętego poziomu recyklingu przyjmuje wszystkie odpady odebrane z terenu Gminy Starachowice, włącznie z odpadami odebranymi w ramach systemu kaucyjnego i odpadów zebranych w przydomowych kompostownikach, których nie może wliczyć Wykonawca, w konsekwencji Zamawiający będzie osiągać wyższy poziom recyklingu niż Wykonawca, co dowodzi o nierówności stron umowy rodzącej zobowiązanie po stronie Wykonawcy za nieosiągnięcie poziomu recyklingu, które jak zostało wskazane powyżej,

w 2027 r. stanowić będzie świadczenie niemożliwe dla Wykonawcy,
-wobec powyższego, wykonanie wskazanego przez Zamawiającego zobowiązania – bez względu na wysokość zastrzeżonej kary umownej – jest niemożliwe.

4.naruszenie art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 ustawy PZP poprzez ukształtowanie warunków zamówienia polegające na przeniesieniu na Wykonawcę ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że Wykonawcy przyznane zostało wyłącznie jednokrotne uprawnienie do złożenia wniosku o waloryzację wynagrodzenia przez okres trwania całej umowy, przy jednoczesnym ograniczeniu łącznej maksymalnej wartości wszystkich zmian dotyczących wynagrodzenia należnego Wykonawcy do kwoty stanowiącej 5% łącznej szacowanej wartości zamówienia, o której mowa w §6 ust. 4 PPU, co prowadzi do zachwiania równowagi ekonomicznej stron umowy w stosunku do stanu na dzień złożenia oferty przez wykonawcę i nie minimalizuje ryzyka pokrzywdzenia stron na skutek wystąpienia istotnych zmian kosztów Zamówienia w okresie jego realizacji. W ostatnich latach pandemia, wojna na Ukrainie i w Iranie dowodzą, że w każdym momencie mogą wystąpić istotne czynniki cenotwórcze, które spowodują nagłą zmianę cen, wobec tego jednokrotna możliwość zmiany wynagrodzenia przeczy równowadze ekonomicznej stron w trakcie trwania umowy, ponieważ raz zwiększone wynagrodzenie Wykonawcy spowoduje bezskuteczności kolejnych wniosków o waloryzację wynagrodzenia, pomimo ich zasadności na skutek wzrostu cen i uniemożliwi zachowanie ekwiwalentności świadczenia w stosunku do realiów rynkowych panujących w danej chwili, nadto ustalenie przez Zamawiającego maksymalnego wzrostu wynagrodzenia do 5% łącznej szacowanej wartości zamówienia prowadzi do zachwiania równowagi ekonomicznej stron i nie będzie mieć realnego wpływu na zminimalizowanie wzrostu kosztów Zamówienia, tym bardziej że Zamawiający w §12 ust. 1 pkt 3 UPP ustalił minimalne progi uprawniające Wykonawcę do wystąpienia z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia, jeżeli wzrost cen i towarów według wskaźnika GUS lub wzrost cen za zagospodarowania odpadów komunalnych przez instalację przekroczy 5%, mając na uwadze wysokość progów minimalnych do złożenia wniosku określenie maksymalnego wzrostu wynagrodzenia do 5% łącznej szacowanej wartości zamówienia nie będzie mieć realnego wpływu na pokrycie podwyższonych kosztów całego Zamówienia, a zachowanie równowagi ekonomicznej będzie jedynie iluzoryczne, gdyż ryzyko wzrostu kosztów przekraczających 5% łącznej szacowanej wartości zamówienia zostanie przerzucone w całości na Wykonawcę zamiast zostać rozłożone między stronami umowy, aby zapewnić ekwiwalentność świadczenia Wykonawcy i równowagę stron umowy.”.

Odwolujący2 wniósł o „zobowiązanie Zamawiającego do:

- 1.wykreślenia §5 ust. 5 i §6 ust. 10 zdanie drugie oraz trzecie, §7 ust. 1 pkt 3 PPU oraz pkt VII OPZ,
- 2.zmiany § 12 ust. 1 pkt 2) PPU, w następującym brzmieniu: „Waloryzacja wynagrodzenia dopuszczalna jest nie częściej niż co 6 miesięcy, na podstawie wniosku, który złożony może być nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy i co najmniej na 1 miesiąc przed upływem terminu realizacji umowy, a w przypadku krótszego terminu niezwłocznie, w terminie umożliwiającym Zamawiającemu rozliczenie usług. Wydłużenie terminu umownego realizacji zadania nie wpływa na zmianę terminu żądania zmiany wysokości wynagrodzenia. Waloryzacja będzie dokonana na podstawie rozliczenia faktycznego odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, po sporządzeniu stosownego aneksu do umowy”,
- 3.zmiany § 12 ust. 1 pkt 5 PPU, w następującym brzmieniu: „łączna maksymalna wartość wszystkich zmian dotyczących wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów bezpośrednio związanych z realizacją przedmiotu umowy, jaką dopuszcza Zamawiający nie może przekroczyć 20 % łącznej szacowanej wartości zamówienia, o której § 6 ust. 4”.

Postępowaniu odwoławczemu toczącego się w wyniku wniesienia Odwołania2 nadano sygn. akt KIO 3119/26.

Zamawiający wniósł o oddalenie Odwołania2 w całości.

W piśmie złożonym 30 lipca 2026 r. Odwołujący1 oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu nr 9, co należało rozumieć jako wycofanie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20, art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 oraz art. 17 ust. 1, art. 433 oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w związku z art. 353¹, art. 5., art. 471, art. 472, art. 473 § 1 i art. 483 § 1, art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako „kc”) dotyczącego postanowień § 7 ust. 1 punkt 7 i 8 projektu umowy, stanowiącego załącznik do specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”, zaś stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania”. Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus (z większego na mniejsze) uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o „wycofaniu

pozostałych zarzutów" (nie uwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania.

W takim stanie rzeczy hipoteza normy wynikającej z tego przepisu była spełniona, co zobowiązywało Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim Odwołujący1 cofnął odwołanie.

Wobec powyższego postanowieniem zawartym w punkcie 1. wyroku orzeczono o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu w zakresie którego Odwołujący1 cofnął odwołanie.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający w odpowiedzi na Odwołanie1 oświadczył, że „uwzględnić w części zarzuty przedstawione w odwołaniu” „w całości lub ich części” w zakresie zarzutów „nr 3”, „nr 5”, i „nr 8”, wskazując przy tym, że dokona bądź dokonał zmian dokumentów zamówienia.

Konieczne jest stwierdzenie, że z treści ww. odpowiedzi nie wynikało jednoznacznie, w jakim zakresie Zamawiający wykona w Postępowaniu czynności (dokonując zmian dokumentów zamówienia), zgodnie z zawartym w Odwołaniu1 żądaniem w zakresie uwzględnionych zarzutów. Do akt postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3115/26 nie zostały przy tym złożone dokumenty pozwalające na ustalenie, czy i w jakim zakresie zostały dokonane zmiany dokumentów zamówienia.

W tym stanie rzeczy nie sposób było określić zakresu w jakim postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 3115/26 podlegałoby umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” bądź w zakresie w którym Izba mogłaby stwierdzić, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się z innej przyczyny zbędne, co uprawniałoby do umorzenia tego postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W konsekwencji należało rozpoznać Odwołanie1 w zakresie wszelkich przedstawionych w nim zarzutów poza zarzutem, w zakresie którego postępowanie odwoławcze zostało umorzone.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 czerwca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 422553-2026.

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu1 i Odwołującemu2 przysługiwało prawo do wniesienia odwołania.

W zakresie przedstawionych w:

-Odwołaniu1 zarzutu naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 431 p.z.p., 433 pkt 2 i pkt 3 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar umownych na wypadek ich nieosiągnięcia (...)”,

-Odwołaniu2 zarzutu naruszenia „art. 353¹ k.c., 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, poprzez zawarcie w treści §5 ust. 5 i § 6 ust. 10 zdanie drugie oraz trzecie oraz §7 ust. 1 pkt 3 PPU oraz pkt VII OPZ zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (...)”

Oba ww. zarzuty dotyczyły tych samych postanowień dokumentów zamówienia - punktu VII opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, (dalej jako „OPZ”) oraz § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 punkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, a przedstawione przez Odwołującego1 i Odwołującego2 okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania w zakresie tych zarzutów były

zbliżone. Ustalenia i rozważania Izby w ich zakresie odnoszą się zatem do obu zarzutów.

W rozdziale 1 ust. 1 SWZ określono, że „1) Przedmiotem zamówienia jest: realizacja usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, wytworzonych przez właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych w granicach administracyjnych Gminy Starachowice, poprzez: a) odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, b) wyposażenie miejsc gromadzenia odpadów selektywnie zbieranych w zamieszkałej zabudowie wielolokalowej (bloki) w niezbędne pojemniki, c) wyposażenie właścicieli zamieszkałych nieruchomości jednorodzinnych i wielorodzinnych w niezbędne worki na odpady selektywne zebrane, oraz pojemniki na odpady bio. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawia Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący załącznik nr 1 do Specyfikacji warunków zamówienia.”.

W punkcie II OPZ Zamawiający określił, że „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Starachowice oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów z PSZOK w okresie od 01.01.2027 r. do 31.12.2028 r. poprzez:

1. Odbiór zmieszanych i selektywnie zebranych odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych, jednorodzinnych i wielolokalowych: a) Odbiór odpadów zgodnie obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności zgodnie z Regulaminem utrzymania porządku i czystości na terenie Gminy Starachowice i harmonogramami odbioru odpadów oraz z obowiązującą uchwałą Rady Miejskiej w Starachowicach w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, regularnie, w sposób zapewniający utrzymanie odpowiedniego standardu sanitarnego, w szczególności do zapobiegania wysypywaniu się odpadów komunalnych z pojemników i worków podczas dokonywania odbioru oraz w sposób gwarantujący bezpieczeństwo ruchu drogowego. b) Masa odpadów, jaka będzie podlegała odbiorowi to masa rzeczywista odpadów komunalnych wytworzonych przez mieszkańców. c) Rodzaje odpadów, jakie powinny podlegać odbiorowi, wykazano w rozdziale I. Podstawowe informacje, pkt 3. Rodzaje i masy odpadów komunalnych należy traktować jako orientacyjne. Ilość i rodzaje wytworzonych odpadów na terenie gminy nie są zależne od Zamawiającego. d) Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), zgodnie z obowiązującą uchwałą Rady Miejskiej w Starachowicach w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi. e) Odbiór przeterminowanych lub zużytych leków dostarczonych przez mieszkańców do aptek wskazanych w Załączniku nr 2, z częstotliwością min. jeden raz w miesiącu oraz na zgłoszenie.
2. Odbiór i zagospodarowanie odpadów z PSZOK a) przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych zgromadzonych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych mieszczącego się na działce o numerze ewidencyjnym 10 przy ul. Bugaj 24 A, zamówienie nie obejmuje prowadzenia obsługi PSZOK. b) PSZOK jest prowadzony przez zamawiającego lub podmiot działający na jego zlecenie. Przedmiot zamówienia nie obejmuje prowadzenia obsługi ani utrzymania PSZOK Zakres Obowiązków Wykonawcy : a) odbiór odpadów zgromadzonych w PSZOK w pojemnikach lub kontenerach zapewnionych przez Zamawiającego lub znajdujących się na terenie PSZOK, b) transport odebranych odpadów do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, c) zagospodarowanie odpadów w instalacjach posiadających wymagane decyzje administracyjne, d) zapewnienie odpowiedniego sprzętu i pojazdów przystosowanych do transportu odpadów, e) przekazywanie odpadów do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania zgodnie z hierarchią sposobu postępowania z odpadami, f) prowadzenie ewidencji w systemie BDO oraz przekazywania Zamawiającemu Kart przekazania odpadów (KPO), g) przekazywanie Zamawiającemu informacji codziennej o ilości odebranych i zagospodarowanych odpadach, h) sposób odbioru odpadów z PSZOK odbywać się będzie na zgłoszenie Zamawiającego lub zgodnie z ustalonym harmonogramem odbioru, i) Wykonawca zobowiązany będzie do odbioru odpadów w terminie do 24 godzin od zgłoszenia Zamawiającego, j) Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za: - prowadzenie PSZOK, - przyjmowanie odpadów, - weryfikację uprawnień mieszkańców do korzystania z PSZOK, - utrzymania porządku i infrastruktury PSZOK, - organizacji pracy punktu PSZOK.”

W punkcie VII OPZ określono „1. Wykonawca zobowiązany jest osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach Umowy, w wysokości wskazanej w art.3b ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2025 r., poz.733, t.j. ze zm.). 2. Do pisma Wykonawcy, w którym należy obliczyć poziom recyklingu należy także dołączyć dokumenty potwierdzające przygotowanie do ponownego użycia, recykling oraz odzysk, jednoznacznie wskazujące, jaki podmiot przeprowadził jaki proces. 3. Dokumentem potwierdzającym przygotowanie do ponownego użycia lub recykling odpadów komunalnych może być oświadczenie przedsiębiorstwa o sposobie i masie zagospodarowanych odpadów. 4. Prawidłowo wypełnione pismo o poziomie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, należy dostarczyć

Zamawiającemu wraz z ostatnią fakturą VAT. Niedostarczenie pisma, dostarczenie go nieprawidłowo wypełnionego lub niedostarczenie dokumentów potwierdzających poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wstrzymuje płatność faktury VAT, do momentu dostarczenia prawidłowych dokumentów. 5. Niewywiązanie się z wymaganego do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, obwarowane jest sankcją w postaci kary w wysokości i na warunkach określonych w umowie. 6. Wykonawca przy wyborze instalacji do zagospodarowania odpadów, obowiązany jest kierować się technologiami stosowanymi przez zakład oraz osiąganymi poziomami recyklingu (odzysku) dla przyjmowanych odpadów”.

W projekcie umowy, stanowiącym załącznik do SWZ, Zamawiający określił:

- w § 5 ust. 5 – że „Wykonawca zobowiązany jest przy przedłożeniu ostatnich faktur za dany rok budżetowy do zapłaty dostarczyć dokumenty potwierdzające osiągnięty poziom recyklingu za dany rok (sprawozdanie BDO) , komplet tych dokumentów będzie stanowił podstawę do zapłaty.”,
- w § 6 ust. 10 – że „Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie przelewem, po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi na podstawie prawidłowo pod względem formalnym i rachunkowym wystawionej faktury VAT, po zatwierdzeniu przez Zamawiającego raportu miesięcznego, o którym mowa w §5 umowy, w terminie do 30 dni od daty otrzymania faktury przez Urząd Miejski w Starachowicach, na rachunek bankowy będący własnością Wykonawcy (nr rachunku bankowego)w Banku (nazwa banku). W przypadku faktur końcowych za dany rok budżetowy Wykonawca zobowiązuje się do złożenia dokumentu potwierdzającego osiągnięcie poziomu recyklingu przedstawionego w procentach. Komplet dokumentów stanowi podstawę do zapłaty Wykonawcy w terminie j/w. (...)”,
- w § 7 ust. 1 – że „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: (...) 3) za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami – przez okres trwania umowy tj. 2027-2028 zostaną naliczane kary pieniężne w następującej wysokości: - 160,00 zł za każdy brakujący do osiągnięcia poziomu Mg opadów – jeśli osiągnięty poziom za dany rok mieści się w przedziale 0-10% - 145,00 zł za każdy brakujący do osiągnięcia poziomu Mg odpadów – jeśli osiągnięty poziom za dany rok mieści się w przedziale 11-20% - 130,00 zł za każdy brakujący do osiągnięcia poziomu Mg odpadów – jeśli osiągnięty poziom za dany rok mieści się w przedziale 21-30% - 115,00 zł za każdy brakujący do osiągnięcia poziomu Mg odpadów – jeśli osiągnięty poziom za dany rok mieści się w przedziale 31-40% - 100,00 zł za każdy brakujący do osiągnięcia poziomu Mg odpadów – jeśli osiągnięty poziom za dany rok mieści się w przedziale 41-58% (...)”.

Przed wszystkim konieczne jest stwierdzenie, że w świetle treści punktu VII ppkt 1 OPZ nie ulega wątpliwości, iż poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (dalej jako „poziom recyklingu”), do którego osiągnięcia ma być zobowiązany wykonawca, (którego wysokość „wskazuje” art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg”)) odnosi się wyłącznie do odpadów odebranych przez wykonawcę w ramach wykonywania zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu Postępowania. Biorąc przy tym pod uwagę treść art. 3b ust. 1 ucp, zgodnie z którym „Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej: (...) 7) 57% wagowo - za rok 2027; 8) 58% wagowo - za rok 2028 (...)”, a także ust. 3b ust. 1a ww. ustawy, który stanowi, że „poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych”, należy uznać, że ww. postanowienie OPZ określa, że w zakresie odpadów odebranych przez wykonawcę w ramach wykonywania zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu Postępowania stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy odebranych odpadów komunalnych ma wynosić za rok 2027 57% wagowo, a za rok 2028 58% wagowo.

Postanowienie punkt VII ppkt 1 OPZ nie nakłada zaś na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu, który ciąży na Zamawiającym na podstawie art. 3b ust. 1 ucp – wyłącznie pod względem wartości wyrażonych w procentach obowiązek wynikający z ww. postanowienia i przepisu ucp są identyczne.

W konsekwencji wszelkie twierdzenia stron postępowań odwoławczych dotyczące braku możliwości czy trudności w osiągnięciu poziomu recyklingu określonego w art. 3b ust. 1 ucp, a także powołane i przedstawione dowody, nie mają bezpośredniego znaczenia dla oceny zgodności punktu VII ppkt 1 OPZ z przepisami Pzp.

W ramach okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutów zarówno Odwołujący¹, jak i Odwołujący² twierdzili, że w zakresie odpadów odebranych przez wykonawcę w ramach wykonywania zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu Postępowania nie jest możliwe osiągnięcie poziomu recyklingu – czyli stosunku masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy odebranych odpadów komunalnych - wynoszącego 57% wagowo za rok 2027, a 58% wagowo za rok 2028.

Konieczne jest zauważenie, że w zakresie braku możliwości wykonania świadczenia w odpowiedziach na

Odwołanie¹ i Odwołanie² Zamawiający wskazywał, iż „Odwołujący nie udowodnił, że przepis art. 387 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, został przez Zamawiającego naruszony. Przyjęcie poglądu, że nie jest możliwe osiągnięcie poziomu recyklingu określonego w ustawie byłoby równoznaczne z koniecznością przyjęcia wnioskovania, że przepisy obowiązującego prawa nakazujące uzyskanie określonego poziomu recyklingu stanowią fikcję prawną, a zatem nie ma potrzeby stosowania takiego prawa, co jest nielogiczne i niedopuszczalne z punktu widzenia realizacji zasad państwa prawa.” Jak wskazano powyżej, kwestia „możliwości osiągnięcia poziomu recyklingu określonego w” art. 3b ust. 1 ucpg nie ma znaczenia dla oceny możliwości osiągnięcia przez wykonawcę poziomu recyklingu w wysokości określonej w tym przepisie w zakresie odpadów odebranych przez wykonawcę w ramach wykonywania zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu Postępowania. Zamawiający ani wprost nie zaprzeczył twierdzeniom odwołujących o braku takiej możliwości, ani nie przedstawił twierdzeń wskazujących na ich nieprawdziwość.

W tym stanie rzeczy Izba uznała za niekwestionowane, iż w zakresie odpadów odebranych przez wykonawcę w ramach wykonywania zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu Postępowania nie jest możliwe wykonanie przez wykonawcę obowiązku określonego w punkcie VII ppkt 1 OPZ.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp „do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, 1172 i 1508 oraz z 2026 r. poz. 184 i 507), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Art. 353¹ kc stanowi „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. W art. 387 § 1 kc określono, że „umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”.

W świetle powyższych przepisów należy stwierdzić, że jeżeli treść stosunku prawnego powstałego wskutek zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego obejmuje spełnienie świadczenia niemożliwego, to w tym zakresie umowa ta jest nieważna na podstawie art. 387 § 1 kc, a treść tego stosunku sprzeciwia się ustawie w rozumieniu art. 353¹ kc.

W sytuacji, gdy wykonanie przez wykonawcę zobowiązania określonego w punkcie VII ppkt 1 OPZ nie jest możliwe, niemożliwe jest spełnienie świadczenia obejmującego to zobowiązanie. Tym samym postanowienie to Izba uznała za niezgodne z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 353¹ i art. 387 § 1 kc.

Nie może ulegać wątpliwości, że w sytuacji, gdy postanowienie to jest niezgodne z przepisami Pzp, w związku z czym konieczne jest nakazanie Zamawiającemu jego usunięcia, w dokumentach zamówienia nie mogą się ostać takie postanowienia, których treść jest ściśle powiązana z zobowiązaniem określonym w punkcie VII ppkt 1 OPZ, w szczególności określających prawa bądź obowiązki stron umowy, u podstaw których leży to zobowiązanie, w tym zobowiązujące wykonawcę do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w przypadku niewykonania tego zobowiązania.

W konsekwencji powyższego za niezgodne z tymi przepisami należało uznać pkt VII ppkt 2 – 4 OPZ oraz § 5 ust. 5 i § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, nakładające na wykonawcę obowiązki związane z dokumentowaniem osiągniętego poziomu recyklingu, przekazaniem Zamawiającemu informacji w tym zakresie i konsekwencjami ich niewykonania bądź nienależytego wykonania, a także pkt VII ppkt 5 OPZ oraz § 7 ust. 1 pkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określające obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku nieosiągnięcia poziomu recyklingu określonego w pkt VII ppkt 1 OPZ.

Brak było przy tym podstaw do uznania za niezgodny z przepisami Pzp pkt VII ppkt 6 OPZ. Wynikający z niego obowiązek kierowania się (przez wykonawcę) przy wyborze instalacji do zagospodarowania odpadów technologiami stosowanymi przez zakład oraz osiąganymi poziomami recyklingu (odzysku) dla przyjmowanych odpadów może być wykonywany bez względu na to, czy wykonawca ma osiągnąć określony poziom recyklingu.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 2 Pzp „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdza niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy. Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c Pzp, „uwzględniając odwołanie, Izba może nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy”.

W tym stanie rzeczy Izba przedstawiła w Odwołaniu¹ zarzut naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 431 p.z.p., 433 pkt 2 i pkt 3 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar umownych na wypadek ich nieosiągnięcia (...)” oraz Odwołaniu² zarzut naruszenia „art. 353¹ k.c., 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt

2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, poprzez zawarcie w treści §5 ust. 5 i § 6 ust. 10 zdanie drugie oraz trzecie oraz §7 ust. 1 pkt 3 PPU oraz pkt VII OPZ zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (...)” uznała za uzasadnione w zakresie art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 353¹ i art. 387 § 1 kc, uwzględniając je w tym zakresie i nakazała Zamawiającemu usunięcie postanowień pkt VII ppkt 1 – 5 OPZ oraz postanowień § 5 ust. 5, § 6 ust. 10 zdanie drugie i trzecie oraz § 7 ust. 1 pkt 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ.

W zakresie przedstawionych w:

-Odwołaniu1 zarzutu naruszenia „art. 439 ust. 1 oraz art. 439 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 p.z.p. i art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 i art. 5 k.c., art. 16 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. poprzez takie ukształtowanie klauzuli waloryzacyjnej w § 12 projektu umowy (...)”,

-Odwołaniu2 zarzutu naruszenia „art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 ustawy PZP poprzez ukształtowanie warunków zamówienia polegające na przeniesieniu na Wykonawcę ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia (...)”

Oba ww. zarzuty dotyczyły tego samego postanowienia dokumentów zamówienia - § 12 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, a przedstawione przez Odwołującego1 i Odwołującego2 okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania w zakresie tych zarzutów były zbliżone. Ustalenia i rozważania Izby w ich zakresie odnoszą się zatem do obu zarzutów.

W § 12 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określono „1. Zgodnie z art. 439 ustawy Pzp Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, o którym mowa w w § 6 ust. 1 i 2, niniejszej umowy, przez jego wzrost lub obniżenie, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów bezpośrednio związanych z realizacją przedmiotu umowy, na zasadach określonych w punktach poniżej: 1) zmiana może być dokonana po upływie 6 miesięcy od dnia podpisania umowy, począwszy najwcześniej od 7-go miesiąca realizacji przedmiotu niniejszej umowy i dokonywana jest w odniesieniu do zakresu zamówienia realizowanego po tej dacie, 2) Waloryzacja wynagrodzenia dopuszczalna jest tylko raz od chwili złożenia wniosku, który złożony może być nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy i co najmniej na 1 miesiąc przed upływem terminu realizacji umowy, a w przypadku krótszego terminu niezwłocznie, w terminie umożliwiającym Zamawiającemu rozliczenie usług. Wydłużenie terminu umownego realizacji zadania nie wpływa na zmianę terminu żądania zmiany wysokości wynagrodzenia. Waloryzacja będzie dokonana na podstawie rozliczenia faktycznego odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, po sporządzeniu stosownego aneksu do umowy, 3) każda ze stron umowy uprawniona jest do wystąpienia z żądaniem zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia: a) jeżeli miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS, na stronie internetowej Urzędu, wzrośnie lub spadnie o wartość minimum 5 %, od dnia otwarcia ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do dnia złożenia żądania zmiany wynagrodzenia. W przypadku gdy wskaźnik za miesiąc wystąpienia o waloryzację oraz poprzednie miesiące nie został podany, Zamawiający przyjmuje za te miesiące wysokość ostatnio opublikowanego wskaźnika lub b) w przypadku wzrostu lub spadku ceny obowiązującej na dzień składania oferty przyjęcia do zagospodarowania odpadów komunalnych przez instalacje, do których Wykonawca przekazywać będzie odebrane lub zebrane odpady komunalne, o więcej niż 5%, 4) poziom zmiany (waloryzacji) wynagrodzenia, w przypadku o którym mowa w § 12 ust. 1 pkt 3, lit. a, zostanie ustalony na podstawie wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych wyszczególnionego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, ustalonego w stosunku do miesiąca, w którym została złożona oferta Wykonawcy, a poziom zmiany (waloryzacji), w przypadku o którym mowa w § 12 ust. 1 pkt 3 lit. b, ustalony będzie w stosunku do ceny obowiązującej na dzień złożenia oferty Wykonawcy, 5) łączna maksymalna wartość wszystkich zmian dotyczących wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów bezpośrednio związanych z realizacją przedmiotu umowy, jaką dopuszcza Zamawiający nie może przekroczyć 5 % łącznej szacowanej wartości zamówienia, o której § 6 ust. 4. 2. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, w celu ustalenia zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, oblicza się różnicę między średnią ceną materiałów lub kosztów, obowiązującą w dniu otwarcia ofert, a ceną nabycia materiałów lub rzeczywiście poniesionych kosztów przez Wykonawcę, zgodnie z ust. 1. 3. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1-2, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania

podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi i okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy. 4. W przypadku konieczności zmian umowy w zakresie, o którym mowa w ust. 1-2 ustala się, że zmiany mogą zostać dokonane jedynie na pisemny i uzasadniony wniosek stron. Wniosek powinien zawierać wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i wskazanie podstaw prawnych oraz dokładne wyliczenie proponowanej kwoty wynagrodzenia Wykonawcy po zmianie umowy, w szczególności Wykonawca zobowiązuje się wykazać związek pomiędzy wnioskowaną kwotą podwyższenia wynagrodzenia, a wpływem zmiany zasad na kalkulację wynagrodzenia. Wniosek może obejmować jedynie dodatkowe koszty realizacji umowy, które Wykonawca obowiązkowo ponosi w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów. Waloryzacja wynagrodzenia obejmować będzie wyłącznie kwotę dotyczącą kosztów pozostałych (nie związana z wynagrodzeniem pracowników). 5. Wykonawca do wniosku, o którym mowa w ust. 4 zobowiązany jest załączyć wszelkie dowody na potwierdzenie, że zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w zakresie określonym w ust. 1-2 miały wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy.”.

Ww. zarzuty nie były uzasadnione, w szczególności brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 439 ust. 1 czy art. 439 ust. 2 pkt 1, 2 lub 4 Pzp.

Zgodnie z art. 439 Pzp „1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. 2. W umowie określa się: 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia: a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia; 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy; 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. (...)”.

Konieczne jest stwierdzenie, że w zakresie projektowanych postanowień umowy Izba uprawniona jest wyłącznie do oceny ich zgodności z wymaganiami wynikającymi z przepisów Pzp i jedynie w przypadku stwierdzenia niezgodności w tym zakresie może uwzględnić odwołanie (vide art. 554 ust. 1 pkt 2 Pzp).

Art.439 ust. 1 nakłada na zamawiającego obowiązek zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, zaś w ust. 2 tego artykułu obowiązek ten został uszczegółowiony poprzez określenie, jakie kwestie mają być uregulowane w ramach ww. postanowień.

Biorąc pod uwagę przedstawione w Odwołaniu1 i Odwołaniu2 w zakresie ww. zarzutów okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające ich wniesienie należy stwierdzić, że ani Odwołujący1, ani Odwołujący2 nie upatrywali naruszenia art. 439 ust. 1 i 2 pkt 1, 2 i 4 Pzp w zakresie ww. zarzutów w braku zawarcia w projekcie umowy, stanowiącym załącznik do SWZ, postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia czy braku uregulowania w tych postanowieniach kwestii określonych w art. 439 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 Pzp; kwestionowali oni wyłącznie to, jak Zamawiający uregulował poszczególne te kwestie.

Wymaga zauważenia, że to, jakie obowiązki ma zamawiający w zakresie zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia zostało uregulowane w przepisach Pzp w sposób wyczerpujący – nie tylko w art. 439 ust. 1 i 2 Pzp, ale także w art. 436 pkt 4 Pzp. W zakresie tych obowiązków, w szczególności określonych w art. 439 ust. 1 i 2 Pzp, w przepisach Pzp nie zostały sformułowane jakiegokolwiek ograniczenia co do treści tych postanowień (poza zawartym w art. 439 ust. 3 Pzp w zakresie początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia).

Wobec braku takich ograniczeń trzeba przyjąć, że Zamawiający ma dużą swobodę w zakresie określenia zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Trzeba przy tym zauważyć, że ani w ust. 1, ani w ust. 2 art. 439 Pzp nie zostało użyte wyrażenie „waloryzacja” – używane są zaś wyrażenia „zmiana wysokości wynagrodzenia” i „zmiana wynagrodzenia” – określanie przepisu art. 439 Pzp mianem „klauszuli waloryzacyjnej” ma więc charakter jedynie potoczny; prowadzi to do wniosku, że zobowiązuje on zamawiającego do określenia zasad zmiany wynagrodzenia, natomiast nie zobowiązuje do określenia zasad waloryzacji rozumianej jako przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy.

Nie sposób zatem uznać, że narusza on art. 439 ust. 1 lub 2 Pzp w sytuacji, gdyw projekcie umowy,

stanowiącym załącznik do SWZ, zawarte są postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, a w tych postanowieniach uregulowane są kwestie określone w art. 439 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 Pzp, natomiast są one sformułowane w taki sposób, że zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie w każdym przypadku skutkować będzie powstaniem uprawnienia do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy bądź pozostanie bez wpływu na opłacalność wykonywania umowy przez wykonawcę (wysokość zysku, który osiągnie wykonawca).

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego¹, iż „zastrzeżenie, że waloryzacja przysługuje „tylko raz” (§ 12 ust. 1 pkt 2), jest nie do pogodzenia z art. 439 ust. 2 pkt 3 p.z.p.” Istotnie, w art. 439 ust. 2 pkt 3 Pzp mowa jest o „okresach” (w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy), lecz samo użycie w tym przepisie liczby mnogiej nie jest wystarczające dla uznania, że zamawiający zobowiązany jest określić więcej niż jeden okres, w którym może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy. Liczba mnoga i pojedyncza w art. 439 nie jest używana konsekwentnie, w szczególności w zakresie kluczowego w jego zakresie sformułowania „zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia”, w świetle którego, idąc tokiem rozumowania Odwołującego¹, trzeba byłoby przyjąć, że zmiana ceny musi obejmować co najmniej dwa materiały bądź co najmniej dwa koszty związane z realizacją zamówienia (jak również, że mają one mieć jedną cenę). Nie budzi zaś wątpliwości, że zamawiający może określić, iż uprawnienie do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy powstaje w przypadku zmiany wyłącznie jednego materiału lub jednego kosztu związanego z realizacją zamówienia.

Nie jest rolą Izby ocena, czy postanowienia określające zasady zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia są sformułowane racjonalnie, adekwatnie do innych postanowień umowy, w szczególności, czy mogły i powinny być sformułowane inaczej, w sposób zapewniający przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy bądź bardziej korzystny dla wykonawcy.

Powyższe można odnieść na przykład do określenia w § 12 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, że uprawnienie do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy powstaje gdy „miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS, na stronie internetowej Urzędu, wzrośnie lub spadnie o wartość minimum 5 %”. „Użycie odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego” jest wprost wskazane w art. 439 ust. 2 pkt 2 lit. a Pzp jako dopuszczalne przy ustalaniu sposobu zmiany wynagrodzenia, wobec czego w tym zakresie ww. postanowienia nie sposób uznać za niezgodne z wymaganiami wynikającymi z przepisów Pzp, co nie oznacza jednak, że zdaniem Izby taki sposób ustalania zmiany wynagrodzenia jest racjonalny.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu¹ zarzutu naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. 5 k.c.” dotyczącego postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ

W § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określono „strony ustalają termin realizacji przedmiotu umowy w zakresie: 1) Dostarczenia wymaganych pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz wyposażenia w nie punktów gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej – od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2028 r. 2) Dostarczenia wymaganych pojemników na bio odpady w zabudowie jednorodzinnej od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2028 r. 3) Dostarczenia wymaganych pojemników do odbioru przeterminowanych i zużytych leków do aptek – od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2028 r. (...)”

W § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, Zamawiający określił, że „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: (...) 11) za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu i wyposażeniu pojemników, o których mowa w OPZ – w wysokości 3000,00 zł (...)”.

Konieczne jest wskazanie, że Zamawiający nie tylko kwestionował twierdzeń Odwołującego¹, iż „Wykonawca ma wyposażyć 6 109 nieruchomości, liczne punkty gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej (przy czym należy pamiętać o tym, że dla każdej frakcji odpadów jest osobny pojemnik) oraz wszystkie apteki wskazane w OPZ. Pojemniki muszą spełniać określone wymagania techniczne, posiadać oznakowanie, naklejki edukacyjne i atesty, a ich przekazanie musi zostać udokumentowane fotograficznie albo pisemnie. Wykonanie tego obowiązku wymaga zabezpieczenia odpowiedniej liczby pojemników, ich zakupu albo przygotowania, oznakowania, zorganizowania transportu, ustalenia miejsc podstawienia, kontaktu z właścicielami lub zarządcami nieruchomości oraz zebrania potwierdzeń przekazania. Nie są to czynności, które można wykonać w dniu zawarcia umowy.”, lecz w odpowiedzi na to odwołanie wskazał, że „dokonał zmiany projektu umowy poprzez: wprowadzenie 14 dniowego okresu przygotowawczego od zawarcia umowy na sukcesywne dostarczenie pojemników bez naliczania kar”. Wobec powyższego należało uznać za bezsporne, że określenie w § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, początku „terminu realizacji przedmiotu umowy” w zakresie „dostarczenia wymaganych pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz

wyposażenia w nie punktów gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej”, „dostarczenia wymaganych pojemników na bio odpady w zabudowie jednorodzinnej” i „dostarczenia wymaganych pojemników do odbioru przeterminowanych i zużytych leków do aptek” na dzień podpisania umowy nie jest prawidłowe.

Nie może ulegać wątpliwości, że data podpisania umowy nie jest i nie będzie znana w dniu, w którym upływa termin składania ofert, a długość okresu pomiędzy dniem zawarcia umowy, która będzie zawarta po przeprowadzeniu Postępowania, a terminem dostarczenia ww. „wymaganych pojemników” ma wpływ na sporządzenie przez wykonawcę oferty. Biorąc to uwagę w ocenie Izby postanowienie § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, w zakresie określenia przedmiotowego terminu nie uwzględniało wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym naruszało art. 99 Pzp, zgodnie z którym „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 2 oraz art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c Pzp, Izba przedstawiła w Odwołaniu¹ zarzut naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. 5 k.c” dotyczący postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp i uwzględniła Odwołanie¹ w tym zakresie, nakazując zmianę postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ w taki sposób, aby „termin realizacji przedmiotu umowy” w zakresie „dostarczenia wymaganych pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz wyposażenia w nie punktów gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej”, „dostarczenia wymaganych pojemników na bio odpady w zabudowie jednorodzinnej” i „dostarczenia wymaganych pojemników do odbioru przeterminowanych i zużytych leków do aptek” rozpoczynał się nie wcześniej niż miesiąc od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze wskazane wyżej czynności, których wykonanie jest konieczne w celu terminowego wykonania obowiązku określonego w tym postanowieniu, a także żądanie Odwołującego¹ i stanowisko Zamawiającego w zakresie długości „okresu przygotowawczego”, miesięczny termin należało uznać za niezbędny, aby zapewnić w tym zakresie uwzględnienie wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie przez wykonawców ofert, jak również uwzględniający stanowiska obu stron.

Warto przy tym zaznaczyć, że okoliczność, że zgodnie z wyrokiem Izby termin realizacji przedmiotu umowy” w ww. zakresie ma się rozpoczynać nie wcześniej niż miesiąc od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie stoi na przeszkodzie takiemu określeniu tego terminu, aby w przypadku, gdy umowa ta zostanie zawarta wcześniej niż miesiąc przed dniem, w którym wykonawca ma rozpocząć odbieranie i zagospodarowywanie odpadów, rozpoczął on się od dnia, w którym wykonawca ma rozpocząć odbieranie i zagospodarowywanie odpadów.

Brak było natomiast podstaw do stwierdzenia, że postanowienie § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, jest niezgodne z wymaganiami wynikającymi z przepisów Pzp.

W sytuacji, gdy Izba nakazała zmianę postanowienia § 2 ust. 2 punkt 1 - 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, w zakresie „terminu realizacji przedmiotu umowy” w zakresie „dostarczenia wymaganych pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz wyposażenia w nie punktów gromadzenia odpadów w zabudowie wielolokalowej”, „dostarczenia wymaganych pojemników na bio odpady w zabudowie jednorodzinnej” i „dostarczenia wymaganych pojemników do odbioru przeterminowanych i zużytych leków do aptek” w opisany powyżej sposób, nie wystąpi sytuacja, w której „dokumenty zamówienia nie przewidują żadnego okresu przejściowego, w którym Wykonawca mógłby, bez ryzyka naliczenia kar, wykonać czynności przygotowawcze i logistyczne konieczne do prawidłowego podstawienia pojemników” ani nie będzie podstaw do wątpliwości, „od jakiej daty Zamawiający uzna obowiązek za niewykonany i rozpocznie naliczanie kary: czy już od dnia podpisania umowy, mimo obiektywnej niemożności natychmiastowego wyposażenia tysięcy nieruchomości w pojemniki, czy od bliżej nieokreślonego momentu przed 1 stycznia 2027 r., czy też od dnia rozpoczęcia realizacji usługi” – co Odwołujący¹ podnosił w ramach okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu.

W świetle treści § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, brak jest podstaw do uznania, że określona w nim kara umowna „ma być naliczana” „za każdy pojedynczy pojemnik, którego dostarczenie lub wyposażenie zostanie przez Zamawiającego uznane za spóźnione”, a w konsekwencji iż może ona „przybrać charakter wielokrotnie wyższy i całkowicie oderwany od wartości oraz znaczenia pojedynczego świadczenia”. Przedstawione w Odwołaniu¹ okoliczności faktyczne i prawne uzasadniających jego wniesienie w zakresie ww. zarzutu i § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, nie uzasadniały zatem stwierdzenia jego niezgodności z wymaganiami wynikającymi z przepisów Pzp.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu¹ zarzutu naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 433 pkt 2 i 3 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹

k.c., art. 5 k.c., art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c.” dotyczącego postanowienia § 7 ust. 1 punkt 5 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ

Zarzut nie był uzasadniony.

W § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określono, że „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: (...) 5) za każdy przypadek nieodebrania z nieruchomości odpadów w terminie określonym w harmonogramie w wysokości 150,00 zł. Kara będzie obliczana w następujący sposób: wysokość kary = 150,00 zł x liczba nieruchomości, z których nie odebrano odpadów w terminie zgodnym z harmonogramem x ilości dni zwłoki w odebraniu odpadów (...)”.

Jako okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie Odwołania¹ w zakresie ww. zarzutu wskazano, że określony w tym postanowieniu sposób obliczania wysokości kary umownej ma „charakter multiplikacyjny. Jedno zdarzenie organizacyjne, np. awaria pojazdu, czasowa blokada dojazdu, zamknięcie drogi, wypadek na trasie albo inne jednorazowe utrudnienie, może skutkować naliczeniem kary zwielokrotnionej przez liczbę nieruchomości objętych daną trasą oraz liczbę dni opóźnienia. W praktyce oznacza to, że opóźnienie dotyczące jednej trasy obejmującej przykładowo 100 nieruchomości, trwające 2 dni, powodowałoby naliczenie kary w wysokości 30 000,00 zł, mimo że przyczyna opóźnienia jest jedna. Takie ukształtowanie kary jest nieadekwatne i nieproporcjonalne do charakteru obowiązku, którego dotyczy. Odbiór odpadów z danej nieruchomości w konkretnym dniu jest elementem bieżącej organizacji usługi. Ma charakter techniczno-logistyczny. Jest związany z planowaniem tras, dyspozycją pojazdów, obsadą pracowników, załadunkiem odpadów oraz bieżącym reagowaniem na sytuacje występujące w terenie. Nie jest to świadczenie jednorazowe o wysokiej wartości, którego niewykonanie powoduje automatycznie znaczną szkodę majątkową po stronie Zamawiającego. Wynagrodzenie Wykonawcy zostało określone jako stawka za 1 Mg odebranych odpadów oraz stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów – jeden pojemnik na odpady waży niejednokrotnie zaledwie kilka kg. W konsekwencji wynagrodzenie przypadające na odbiór odpadów z jednej nieruchomości albo jednego punktu gromadzenia odpadów w pojedynczym cyklu odbioru jest nieporównywalnie niższe niż kara w wysokości 150,00 zł za każdy dzień opóźnienia. Kara ta wielokrotnie przewyższa ekonomiczną wartość jednostkowego świadczenia, którego niewykonanie sankcjonuje.”.

Należy wskazać, że w punkcie IV OPZ Zamawiający określił, że „(...) 6. Wykonawca jest zobowiązany do odbierania odpadów komunalnych: a) w sposób systematyczny, niezakłócający spoczynku nocnego, w godzinach 7.00-19.00, b) w sposób zapobiegający zanieczyszczaniu i zaśmiecaniu terenu przyległego, c) w terminach wynikających z przyjętych harmonogramów odbioru, niezależnie od warunków atmosferycznych. (...) 10. Dokonywanie odbioru i transportu odpadów, również w przypadkach, kiedy dojazd do nieruchomości, z których będą odbierane odpady komunalne, będzie utrudniony z powodu prowadzonych remontów dróg, dojazdów itp. W takich przypadkach Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy.”, zaś w punkcie III pkt 4 OPZ, iż „w razie awarii pojazdu Wykonawca zobowiązany jest zapewnić pojazd zastępczy o zbliżonych parametrach”. W OPZ zawarto więc postanowienia, z których jednoznacznie wynika, że wykonawca zobowiązany jest wykonać (należycie) zobowiązanie do odebrania z nieruchomości odpadów w terminie określonym w harmonogramie bez względu na to, czy zaistniała sytuacja to utrudniająca, nawet taka, której zaistnienie jest od stron całkowicie niezależne (warunki atmosferyczne).

Odwołanie¹ nie zostało wniesione wobec ww. postanowień OPZ. W konsekwencji nie ma przeszkód, aby projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, która zostanie zawarta po przeprowadzeniu Postępowania, obejmowały prawo żądania zapłaty kary umownej w przypadku niewykonania zobowiązania do odebrania z nieruchomości odpadów w terminie określonym w harmonogramie w takich sytuacjach.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że odebranie z nieruchomości odpadów w terminie określonym w harmonogramie jest jednym z najistotniejszych zobowiązań wynikających z ww. umowy. Sam Odwołujący¹ wskazał, że „regularność [usług odbioru odpadów – przyp. KIO] ma znaczenie dla mieszkańców i dla utrzymania standardu sanitarnego”, a - jak podniósł Zamawiający - jego niewykonanie „w okresach letnich stwarza zagrożenie sanitarno-epidemiologiczne”. W tym stanie rzeczy kara umowna w przypadku jego niewykonania (i jej wysokość) musi mieć przede wszystkim charakter mobilizujący.

Wymaga zauważenia, że z art. 484 § 1 kc, zgodnie z którym „W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.” wynika, iż kluczową cechą kary umownej jest oderwanie jej wysokości od wysokości poniesionej szkody. Nie ma więc znaczenia, że „jednostkowe, krótkotrwale opóźnienie w odbiorze odpadów z pojedynczej nieruchomości co do zasady nie generuje po stronie Zamawiającego bezpośredniej, wymiernej szkody majątkowej odpowiadającej wysokości kary”.

W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego¹ dotyczących rażącego wygórowania kary umownej określonej w § 7

ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ należy wskazać, że stosownie do art. 484 § 2 kc „jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”. W świetle tego przepisu uzasadnione jest przyjęcie, że ocena, czy kara umowna jest „rażąco wygórowana” nie jest oceną wyłącznie „na płaszczyźnie” treści umowy (abstrakcyjną), lecz może następować wyłącznie w odniesieniu do konkretnej kary umownej, której zapłacenia wierzyciel zażądał, obejmując okoliczności niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania oraz żądania jej zapłaty.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu1 zarzutu naruszenia „art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w zakresie ważenia odpadów i ustalania masy odpadów odebranych w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny, niewyczerpujący i nieproporcjonalny (...)”

W pkt III ppkt 2 OPZ określono, że „Zamawiający wymaga, aby przez cały okres realizacji umowy Wykonawca posiadał tytuł prawny do dysponowania pojazdami specjalistycznymi w ilości, co najmniej: a)2 pojazdy specjalistyczne do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych posiadających wagę dynamiczną b)3 pojazdy specjalistyczne do odbioru odpadów zbieranych selektywnie posiadające wagę dynamiczną (...)”

W pkt III ppkt 3 OPZ Zamawiający określił, że „Pojazdy powinny być w pełni sprawne, posiadać aktualne badania techniczne oraz aktualne świadectwa legalizacji/przeglądy wag dynamicznych, być dopuszczone do ruchu oraz oznakowane widoczną nazwą firmy z danymi adresowymi oraz czytelnymi i widocznymi tablicami na burtach, jaka frakcja odpadów jest odbierana. Dotyczy to także przypadków, kiedy Wykonawca korzysta z pojazdów Podwykonawców.”.

W pkt V ppkt 7 OPZ określono „Wykonawca zobowiązany także jest do przysyłania Zamawiającemu dziennego raportu wagowego zawierającego co najmniej dane jak: dzień ważenia, godzina ważenia, nr rejestracyjny pojazdu, waga dynamiczna pojazdu, kod odpadu, waga odpadu przyjęta na instalacji, z oznaczeniem że odpad pochodzi z miasta Starachowice. Załącznik nr 4 do OPZ

Załącznik nr 4 do OPZ miał treść „

1. Raport dzienny z terenu Gmina Starachowice z dnia Odpady **NIESEGREGOWANE**

Lp.	Data odbioru	Data ważenia	Godzina ważenia	Nr rejestracyjny pojazdu	Waga z samochodu z wagi statycznej	Kod odpadu	Waga odpadu Mg
-----	--------------	--------------	-----------------	--------------------------	------------------------------------	------------	----------------

RAZEM:

Wyjaśnienia co do różnic wagowych

2. Raport dzienny z terenu Gmina Starachowice z dnia Odpady **SEGREGOWANE**

Lp.	Data odbioru	Data ważenia	Godzina ważenia	Nr rejestracyjny pojazdu	Waga z samochodu z wagi statycznej	Kod odpadu	Waga odpadu Mg
-----	--------------	--------------	-----------------	--------------------------	------------------------------------	------------	----------------

RAZEM:

Wyjaśnienia co do różnic wagowych

1. Raport dzienny z dnia.....odpadów odebranych w celu zagospodarowania z Punktu Selektywnego Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) z ul. Bugaj

Lp.	Data odbioru	Data ważenia	Godzina ważenia	Nr rejestracyjny pojazdu	Waga z samochodu z wagi statycznej	Kod odpadu	Waga odpadu Mg
-----	--------------	--------------	-----------------	--------------------------	------------------------------------	------------	----------------

RAZEM:

Wyjaśnienia co do różnic wagowych

W § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ,Zamawiający określił, że „Ustala się wynagrodzenie miesięczne Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy jako sumę iloczynu masy odebranych odpadów komunalnych i stawki za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, o której mowa w ust. 1, z uwzględnieniem stawki 8 % podatku VAT oraz iloczynu masy zagospodarowanych odpadów komunalnych i stawki za 1 Mg odpadów zagospodarowanych komunalnych, o której mowa w ust. 2, z uwzględnieniem stawki 8 % podatku VAT.”

W § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określono „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: (...) 2) za realizację usługi pojazdem niespełniającym wymagań

określonych w Rozdziale III pkt 2 OPZ (w tym przypadku braku sprawnych i zalegalizowanych systemów wag dynamicznych lub niespełnienia norm EURO 6) – w wysokości 1.000,00 zł za każdy dzień pracy takiego pojazdu (...).

Ww. zarzut dotyczył kilku postanowień dokumentów zamówienia i obejmował kilka zagadnień.

W zakresie, w jakim Odwołujący¹ wskazywał na „zamienne posługiwanie się pojęciami „wagi dynamicznej”, „wagi statycznej pojazdu” oraz „wagi legalizowanej na instalacji”, oraz związany z tym brak „jednoznacznego wskazania, który pomiar stanowi podstawę ustalenia masy odpadów odebranych i podstawę rozliczenia wynagrodzenia Wykonawcy”, wymaga zauważenia, że Zamawiający w odpowiedzi na Odwołanie¹ wskazał, iż „przychyla się do argumentacji Odwołującego, wedle których postanowienia dokumentów zamówienia w zakresie mechanizmu ustalenia masy odpadów wymagały doprecyzowania w celu zachowania pełnej zgodności z art. 99 ust.1 ustawy Pzp”. Nie kwestionował on tym samym w istocie okoliczności przedstawionych w odwołaniu ani ich niespełnienia wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 Pzp przez postanowienia dokumentów zamówienia w tym zakresie.

W świetle treści pkt V ppkt 7 OPZ oraz załącznika nr 4 do OPZ trzeba stwierdzić, że niewątpliwie istnieje rozbieżność pomiędzy pkt V ppkt 7 OPZ, zgodnie z którym w dziennym raporcie wagowym ma być podana „waga dynamiczna pojazdu”, a wzorem przedmiotowego raportu określonym w załączniku nr 4 do OPZ, z którego treści wynika, że ma w nim być podana „waga z samochodu z wagi statycznej”. Opis przedmiotu zamówienia sformułowany w sposób zawierający taką rozbieżność w sposób oczywisty jest niejednoznaczny, co stanowi naruszenie wynikającego z art. 99 ust. 1 Pzp obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny.

Konsekwencją tej rozbieżności jest niejednoznaczność § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ w zakresie, w jakim nie jest określone, w jaki sposób określana będzie „masa odebranych odpadów komunalnych”. Konieczne jest podkreślenie, że w przypadku postanowień określających sposób obliczenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie zamówienia (a wartość ta stanowi podstawę do takiego obliczenia), ich treść nie może pozostawiać najmniejszych wątpliwości.

W ramach okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu Odwołujący¹ podnosił ponadto, że „Zamawiający wymaga, aby część pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia posiadała wagi dynamiczne oraz aktualne świadectwa ich legalizacji albo przeglądy. Wymóg ten dotyczy pojazdów do odbioru odpadów zmieszanych oraz pojazdów do odbioru odpadów zbieranych selektywnie. Nie wskazuje przy tym jednoznacznego obowiązku wykorzystania tych wag w toku realizacji usługi.”.

Twierdzenia te nie były kwestionowane przez Zamawiającego, wobec czego należało uznać za bezsporne, iż postanowienia pkt III ppkt 2 lit. a i b i ppkt 3 OPZ w zakresie, w jakim zawierały one wymagania, aby pojazdy specjalistyczne do odbioru odpadów posiadały wagę dynamiczną i „aktualne świadectwa legalizacji/przeglądy wag dynamicznych”, w sytuacji, gdy z treści dokumentów zamówienia nie wynikało, aby spełnienie tych wymagań było potrzebne w celu wykonania przedmiotu zamówienia, nie były wymaganiami, które powinny mieć wpływ na sporządzenie oferty, tym samym wykraczając poza ramy opisu przedmiotu zamówienia określone w art. 99 ust. 1 Pzp. Wymaga zaznaczenia, że ich zawarcie w dokumentach zamówienia stanowiło przy tym wyraz naruszenia obowiązku prowadzenia Postępowania w sposób proporcjonalny, wynikającego z art. 16 pkt 3 Pzp, w którym określono, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny”.

Jak wskazano powyżej, w sytuacji, gdy postanowienie dokumentów zamówienia, określające zobowiązanie wykonawcy, jest niezgodne z przepisami Pzp, w związku z czym konieczne jest nakazanie zamawiającemu jego usunięcia, w dokumentach zamówienia nie mogą się ostać postanowienia zobowiązujące wykonawcę do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w przypadku niewykonania tego zobowiązania. W konsekwencji za niezgodny z art. 99 ust. 1 Pzp należało uznać także § 7 ust. 1 punkt 2 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, w zakresie, w jakim zobowiązywał on wykonawcę do zapłaty umownej „za realizację usługi pojazdem niespełniającym wymagań określonych w Rozdziale III pkt 2 OPZ” w zakresie „braku sprawnych i zalegalizowanych systemów wag dynamicznych”.

W tym stanie rzeczy przedstawiony w Odwołaniu¹ zarzut naruszenia „art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy w zakresie ważenia odpadów i ustalania masy odpadów odebranych w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny, niewyczerpujący i nieproporcjonalny (...)” Izba uznała za uzasadniony w zakresie art. 99 ust. 1 Pzp, uwzględniając je w tym zakresie i nakazała Zamawiającemu określenie w dokumentach zamówienia w jaki sposób określana będzie „masa odebranych odpadów komunalnych”, o której mowa w § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, usunięcie rozbieżności pomiędzy postanowieniem pkt V ppkt 7 OPZ a załącznikiem nr 4 do OPZ w zakresie zawarcia w dziennym raporcie wagowym danych „waga dynamiczna pojazdu” i „waga z samochodu z wagi statycznej” oraz usunięcie z postanowienia pkt III ppkt 2 lit. a OPZ wyrazów „posiadających wagę dynamiczną”, z postanowienia pkt III ppkt 2 lit. b OPZ, wyrazów „posiadające wagę dynamiczną” i z postanowienia pkt III ppkt 3 OPZ wyrazów „oraz aktualne świadectwa legalizacji/przeglądy wag dynamicznych” oraz z postanowienia § 7 ust. 1 pkt 2 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ wyrazów „braku sprawnych i zalegalizowanych systemów

wag dynamicznych lub”.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu¹ zarzutu naruszenia „art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie w SWZ, OPZ, projekcie umowy oraz formularzu ofertowym zasad obliczenia ceny oferty i zasad oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty i prowadzący do nieporównywalności ofert (...)”

Zarzut nie był uzasadniony.

W rozdziale 14 SWZ określono „Cena ofertowa winna być obliczona przy zachowaniu zasad staranności, wiedzy technicznej w oparciu o niniejszą Specyfikację Warunków Zamówienia oraz opis przedmiotu zamówienia z załącznikami. Cenę ofertową oraz ceny jednostkowe (cenę netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych oraz cenę netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych) Wykonawca podaje w Formularzu Ofertowym z dokładnością do 2 miejsc po przecinku. (...)”.

W rozdziale 15 SWZ Zamawiający określił, że „Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami: 1) cena ofertowa – 60 % w tym: a) cena netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych – 30 % b) cena netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych – 30 % (...) UWAGA! Poniższe kryteria będą rozpatrywane na podstawie oświadczeń Wykonawcy podanych w formularzu ofertowym. Opis kryteriów: • Cena ofertowa -waga kryterium 60 % (waga kryterium maksymalnie 60 %) w tym: a) cena netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych – 30 %. Maksymalną ilość punktów w kryterium „cena netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych” otrzyma oferta z najniższą ceną netto, pozostałym Wykonawcom przypisana zostanie odpowiednio mniejsza ilość punktów, zgodnie z poniższym wzorem:

Cmin

$$P_{co} = \frac{C_{min}}{C_n} \times 30$$

Cn

gdzie: Pco – ilość punktów w kryterium „cena netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych” uzyskana przez Wykonawcę, którego oferta podlega ocenie, Cmin – najniższa cena netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych, Cn – cena netto oferty badanej za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych. b) cena netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych – 30 %. Maksymalną ilość punktów w kryterium „cena netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych” otrzyma oferta z najniższą ceną netto, pozostałym Wykonawcom przypisana zostanie odpowiednio mniejsza ilość punktów, zgodnie z poniższym wzorem:

Cmin

$$P_{cz} = \frac{C_{min}}{C_n} \times 30$$

Cn

gdzie: Pcz – ilość punktów w kryterium „cena netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych” uzyskana przez Wykonawcę, którego oferta podlega ocenie, Cmin – najniższa cena netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych, Cn – cena netto oferty badanej za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych. Pc = Pco + Pcz Pc – liczba punktów uzyskanych przez ofertę badaną w kryterium „cena ofertowa”. (...)”.

W świetle przedstawionych w Odwołaniu¹ okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu należy uznać, że naruszenia wskazanych w nim przepisów Odwołujący¹ upatruje w tym, że w ofercie mają być podane „wyłącznie dwie uśrednione stawki jednostkowe: cena netto za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych oraz cena netto za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych” w sytuacji, gdy nie zostało określone, jaka będzie prognozowana masa poszczególnych frakcji odpadów, które wykonawca, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, zobowiązany będzie odebrać i zagospodarować.

Z treści Odwołania¹ wynika przy tym, że treść rozdziałów 14 i 15 SWZ w zakresie dotyczącym ceny jest jasna i zrozumiała. Nie sposób więc uznać, iż postanowienia te są niejednoznaczne czy nieprzejrzyste.

Konieczne jest zauważenie, że o ile nie ulega wątpliwości (i nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego), iż koszty zagospodarowania odpadów różnych frakcji są różne, to w Odwołaniu¹ nie przedstawiono jakichkolwiek konkretnych twierdzeń wskazujących na to, że koszty odbioru odpadów są różne, a w konsekwencji, iż na sporządzenie oferty może mieć wpływ brak określenia, jaka będzie prognozowana masa poszczególnych frakcji odpadów, które wykonawca, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, zobowiązany będzie odebrać. Nie ma więc podstaw do uznania, że ww. postanowienia w zakresie dotyczącym odbioru odpadów mogłyby prowadzić do nieporównywalności ofert.

Niewątpliwe i bezsporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego było także, iż to, jaka będzie masa odpadów, które wykonawca, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie

zamówienia publicznego, zobowiązany będzie zagospodarować (a wcześniej odebrać), nie jest wiadome i nie jest możliwe do przewidzenia – ani w zakresie poszczególnych frakcji odpadów, ani łącznie. Wartości te można jedynie próbować oszacować na podstawie danych historycznych, a takie dane zostały zawarte w OPZ.

Nietrafne jest stanowisko Odwołującego¹, że w przypadku, gdy „rozliczenie będzie zatem następować według rzeczywistych ilości odpadów”, „Nie zwalnia to jednak Zamawiającego z obowiązku wskazania na etapie składania ofert wspólnej podstawy ilościowej, według której wszystkie oferty będą kalkulowane i porównywane. Bez takiej podstawy Zamawiający nie porównuje ofert odnoszących się do tego samego zakresu ekonomicznego zamówienia, lecz jedynie dwie uśrednione stawki, za którymi mogą stać całkowicie odmienne założenia co do przyszłej struktury odpadów.”.

Trzeba wskazać, że skoro wynagrodzenie za zagospodarowanie odpadów będzie płatne według rzeczywistej masy zagospodarowanych odpadów, to przy określeniu w ofercie „ceny netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych” istotne znaczenie mają koszty zagospodarowania odpadów, które rzeczywiście zostaną zagospodarowane (wszystkich frakcji podlegających zagospodarowaniu przez wykonawcę), a nie koszty zagospodarowania odpadów, obliczone na podstawie określonych przez Zamawiającego mas poszczególnych frakcji. Wydaje się oczywiste, że określając ww. cenę w ofercie wykonawca czyni w to w sposób, który pozwoli mu na osiągnięcie zysku, określając szacunkowo koszty zagospodarowania odpadów, które rzeczywiście zostaną zagospodarowane, a tym samym masę poszczególnych frakcji odpadów podlegających zagospodarowaniu. Określenie w dokumentach zamówienia „planowanych” mas poszczególnych frakcji odpadów podlegających zagospodarowaniu w celu obliczenia ww. ceny, w tym stanie rzeczy byłoby jedynie szacunkiem Zamawiającego, realnie nie nakładającym na wykonawcę obowiązku jego uwzględnienia w określeniu ww. ceny.

Nie sposób zatem uznać, że brak określenia w dokumentach zamówienia prognozowanej masy poszczególnych frakcji odpadów, które wykonawca, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, zobowiązany będzie zagospodarować, na potrzeby obliczenia ceny oferty i oceny ofert ma wpływ na sporządzenie ofert.

Z przepisów Pzp, w szczególności powołanych w Odwołaniu¹, nie wynika, że w przypadku, gdy wykonawca zobowiązany jest spełnić więcej niż jedno świadczenie, cena (wynagrodzenie) za jego spełnienie musi być w umowie w sprawie zamówienia publicznego (a co za tym idzie, na podstawie której jest określana), określona odrębnie za każde świadczenie – bez względu na to, czy koszty, które wykonawca zobowiązany jest ponieść w celu spełnienia każdego z tych świadczeń, są takie same, zbliżone czy zupełnie od siebie odbiegają.

Nie ma więc podstaw do uznania, że okoliczność, iż koszty zagospodarowania odpadów różnych frakcji są różne, skutkowałą obowiązkiem określenia w dokumentach zamówienia, że wykonawca ma w ofercie podać odrębnie „ceny netto za 1 Mg odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych” każdej poszczególniej frakcji odpadów czy „ceny netto za 1 Mg zagospodarowanych tych odpadów komunalnych” każdej poszczególniej frakcji odpadów.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu¹ zarzutu naruszenia „art. 433 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie w OPZ oraz projektowanych postanowieniach umowy mechanizmu wynagrodzenia i ryzyka ilościowego w sposób rażąco niekorzystny dla Wykonawcy, naruszający równowagę kontraktową stron i ekwiwalentność świadczeń (...).”

Zarzut nie był uzasadniony.

W § 6 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, określono „1. Podstawą ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, wskazana w ofercie Wykonawcy, która wynosi zł netto. 2. Podstawą ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy za zagospodarowywanie odpadów komunalnych stanowi stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych, wskazana w ofercie Wykonawcy, która wynosi zł netto. 3. Ustala się wynagrodzenie miesięczne Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy jako sumę iloczynu masy odebranych odpadów komunalnych i stawki za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, o której mowa w ust. 1, z uwzględnieniem stawki 8 % podatku VAT oraz iloczynu masy zagospodarowanych odpadów komunalnych i stawki za 1 Mg odpadów zagospodarowanych komunalnych, o której mowa w ust. 2, z uwzględnieniem stawki 8 % podatku VAT. (...).”.

W dokumentach zamówienia nie wskazano minimalnej wartości wynagrodzenia wykonawcy za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości ani wynagrodzenia Wykonawcy za zagospodarowywanie odpadów komunalnych.

Nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że – jak wskazał Odwołujący¹ – „Zamawiający przyjął model rozliczenia, w którym podstawą ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy jest stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych oraz stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych, wskazane w

ofercie Wykonawcy. Miesięczne wynagrodzenie ma stanowić sumę iloczynu rzeczywistej masy odebranych odpadów i stawki za 1 Mg oraz iloczynu rzeczywistej masy zagospodarowanych odpadów i stawki za 1 Mg. Oznacza to, że przychód Wykonawcy jest w całości uzależniony od rzeczywistego wolumenu odpadów powstałych w systemie gminnym. Jednocześnie Zamawiający w OPZ wskazuje, że masa odpadów podlegająca odbiorowi to masa rzeczywista odpadów komunalnych wytworzonych przez mieszkańców, a rodzaje i masy odpadów należy traktować jako orientacyjne. Zamawiający zastrzega również, że ilość i rodzaje odpadów wytworzonych na terenie gminy nie są od niego zależne. Tym samym Zamawiający nie wiąże się żadnym minimalnym wolumenem odpadów, chociaż od tego wolumenu zależy wynagrodzenie Wykonawcy. Dane historyczne z lat 2024–2025 mogą mieć znaczenie informacyjne, ale nie stanowią gwarantowanego wolumenu rozliczeniowego dla okresu 2027–2028. Zamawiający nie wskazuje minimalnej liczby Mg odpadów, która zostanie odebrana i zagospodarowana w roku albo w całym okresie obowiązywania umowy. Nie przewiduje również minimalnej wartości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za świadczenie usługi ani mechanizmu korekty wynagrodzenia w przypadku istotnego spadku masy odpadów względem danych historycznych. Ma to zasadnicze znaczenie, ponieważ zamówienie obejmuje usługę ciągłą, wymagającą utrzymywania przez Wykonawcę stałego potencjału technicznego, kadrowego i organizacyjnego. Wykonawca musi zapewnić flotę pojazdów, pracowników, system monitoringu, raportowanie, obsługę PSZOK, Punkt Obsługi Klienta, doposażanie nieruchomości w pojemniki i worki, wykonywanie harmonogramów, dokumentowanie usługi oraz realizację innych obowiązków pobocznych. Są to koszty stałe, ponoszone niezależnie od tego, czy rzeczywista masa odpadów będzie odpowiadała danym historycznym, czy będzie od nich istotnie niższa. W konsekwencji Wykonawca ma obowiązek utrzymywania pełnej gotowości do wykonania zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy, natomiast jego wynagrodzenie zależy wyłącznie od zmiennego i niegwarantowanego wolumenu odpadów. Jeżeli masa odpadów spadnie, Wykonawca nadal będzie zobowiązany do zapewnienia tego samego potencjału i wykonywania tych samych obowiązków organizacyjnych, lecz jego wynagrodzenie ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu. Ryzyko ilościowe zostaje więc w całości przerzucone na Wykonawcę.”.

Nietrafne jest stanowisko Odwołującego¹, że „tak ukształtowany model narusza art. 433 p.z.p.”.

Zgodnie z art. 433 Pzp „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia; 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający; 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”.

Postanowienia dokumentów zamówienia, określające wysokość wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności § 6 ust. 1 – 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, nie przewidują odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, naliczania kar umownych ani odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, nie mogą więc być niezgodne z wymaganiami wynikającymi z art. 433 pkt 1 – 3 Pzp.

Postanowienia te nie są także niezgodne z wymaganiami wynikającym z art. 433 pkt 4 Pzp. Należy wskazać, że z przepisu tego wynika wyłącznie zakaz określenia takiego projektowanego postanowienia umowy, które umożliwiałoby ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Dotyczy on zatem postanowień umożliwiających ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego, dopuszczając ich przewidzenie tylko wtedy, gdy została wskazana minimalna wartość lub wielkość świadczenia stron.

Nie ma natomiast podstaw aby przyjąć, że z przepisu tego wynika norma nakazująca przewidzenie w projektowanych postanowieniach umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, w szczególności „minimalnej wartości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za świadczenie usługi”.

W ramach okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu Odwołujący¹ nie wskazał jakiegokolwiek postanowienia projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, które umożliwiałoby ograniczenie zakresu zamówienia przez Zamawiającego.

Przedmiotowe okoliczności nie uzasadniały więc stwierdzenia niezgodności postanowień dokumentów zamówienia, określających wysokość wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności § 6 ust. 1 – 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, z przepisami Pzp.

W zakresie przedstawionego w Odwołaniu¹ zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. oraz art. 17 ust. 1 p.z.p., art. 433 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c. poprzez ukształtowanie obowiązku udostępnienia harmonogramów mieszkańcom w terminie do 31 grudnia 2026 r.

Zarzut nie był uzasadniony.

W pkt VIII OPZ określono „ (...) 2. Zamawiający w dniu podpisania umowy udostępni Wykonawcy harmonogramy

obowiązujące w 2026 roku wraz z wykazem adresów nieruchomości i wyznaczonych punktów objętych umową odbioru odpadów, w tym pliki typu „.csv” i „.xls” do opracowania bazy harmonogramów dla aplikacji elektronicznych. Na podstawie tych harmonogramów Wykonawca opracuje harmonogramy i ww. pliki na 2027 rok. Harmonogramy te powinny zostać oznaczone graficznie i informacyjnie przez Wykonawcę i wraz z ww. plikami przedłożone do akceptacji Zamawiającemu w terminie do 30 dni przed rozpoczęciem realizacji przedmiotu umowy. Harmonogramy, co do treści i formy, wymagają zatwierdzenia przez Zamawiającego. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu harmonogramy i pliki w edytowalnym komputerowo formacie pliku uzgodnionym z Zamawiającym. Zamawiający zaakceptuje harmonogram i pliki lub przedstawi uwagi do niego, niezwłocznie po jego otrzymaniu. Wykonawca niezwłocznie wprowadzi uwagi Zamawiającego oraz przedstawi harmonogramy do ponownej akceptacji. Zaakceptowany harmonogram Zamawiający niezwłocznie przekaże Wykonawcy. Pliki dla aplikacji elektronicznych powinny być w formacie „.csv”. Daty na harmonogramie powinny mieć jednolitą strukturę danych tj. dd-mm-rrrr. Zapis nazw ulic powinien być w formacie TERYT, czyli np. GEN. JÓZEFA BEMA. 3. Wykonawca zobowiązany jest po akceptacji harmonogramu przez Zamawiającego w terminie 7 dni umieścić powyższy harmonogram w Systemie „Starachowickiej Karty Mieszkańca”, loginy i hasła do platformy zostaną wykonawcy przekazane po podpisaniu umowy do 5 dni roboczych. (...) 11. Wykonawca jest zobowiązany do przekazania harmonogramów mieszkańcom nieruchomości w następujących formach: 1) dla nieruchomości z zabudową jednorodziną do 31 grudnia 2026 r. – 1 egzemplarz w formie papierowej, obowiązek zostanie spełniony poprzez dostarczenie do skrzynki na listy, drogą pocztową lub bezpośrednio do rąk mieszkańca danej nieruchomości; 2) dla nieruchomości z zabudową wielolokalową do 31 grudnia 2026 r. – 1 egzemplarz w formie papierowej lub elektronicznej dla każdego zarządzającego nieruchomością. (...).

W § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, Zamawiający określił, że „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: (...) 13) za każdy stwierdzony przypadek niedostarczenia harmonogramów odbioru odpadów w terminie określonym w OPZ. Za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramów uważa się 300 odnotowanych zgłoszeń do Zamawiającego braku otrzymania harmonogramu – w wysokości 3000 zł (...)”.

W ramach okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu Odwołujący¹ wskazał, że „określenie obowiązku dostarczenia harmonogramów poprzez wskazanie konkretnej daty dziennej – 31.12.2026 r., w sytuacji gdy dane niezbędne dla sporządzenia harmonogramów mogą zostać przekazane wykonawcy już po tym terminie lub w terminie zbyt krótkim, aby uczynić zadość temu obowiązkowi, stanowi naruszenie zasad sporządzenia OPZ w sposób precyzyjny”.

Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Nie sposób uznać, aby „wskazanie konkretnej daty dziennej” jako terminu wykonania określonego zobowiązania nie było precyzyjne; trudno sobie wyobrazić bardziej precyzyjne określenie takiego terminu w sytuacji, gdy strony nie chcą go określić z dokładnością większą niż jeden dzień.

Odwołujący¹ wskazał ponadto, że „Jednocześnie obowiązek ten został obwarowany karą umowną, którą uznać należy za rażąco wygórowaną. Literalnie ujmując kara w wysokości 3000 zł może zostać naliczona za każdy przypadek niedostarczenia harmonogramu w terminie do 31.12.2026 r., co naraża wykonawcę na karę umowną nieproporcjonalnie wysoką. Już jeden przypadek niedostarczenia harmonogramu skutkuje karą nieproporcjonalną, gdyż jest to kwota niepowiązana z wartością świadczenia ani ze skutkami naruszenia. Nadto powstaje ryzyko, że w przypadku niedostarczenia 300 harmonogramów Zamawiający uzna, że obowiązek ten w ogóle nie został zrealizowany, co pozwoli mu naliczyć karę za niedostarczenie harmonogramów do 6 109 nieruchomości na terenie gminy. Jest to próg próg arbitralny, niepowiązany z rzeczywistą skalą naruszenia.”

W świetle treści § 7 ust. 1 pkt 13 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, brak jest podstaw do uznania, że określona w nim kara umowna „może zostać naliczona” „za każdy przypadek niedostarczenia harmonogramu w terminie” określonym w umowie. W postanowieniu tym używane jest zarówno sformułowanie „harmonogramów” (w liczbie mnogiej) jak i „harmonogramu” (w liczbie pojedynczej); nie sposób więc przyjąć, że przez „niedostarczenie harmonogramów” można rozumieć „niedostarczenie” jednego harmonogramu, a w konsekwencji iż „już jeden przypadek niedostarczenia harmonogramu skutkuje karą nieproporcjonalną, gdyż jest to kwota niepowiązana z wartością świadczenia ani ze skutkami naruszenia”.

Postanowienie to nie uprawnia więc Zamawiającego do „naliczenia” kary umownej w wysokości stanowiącej iloczyn liczby harmonogramów odbioru odpadów, które nie zostały dostarczone w terminie określonym w OPZ, oraz kwoty 3.000 złotych.

Przedstawione w Odwołaniu¹ okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające jego wniesienie w zakresie ww. zarzutu nie uzasadniały stwierdzenia niezgodności pkt VIII ppkt 2, 3 lub 11 OPZ bądź § 7 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SWZ, z wymaganiami wynikającymi z przepisów Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3115/26 orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30

grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

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

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3115/20 Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego1 wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący1 na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy pisma „wniosek kosztowy” oraz dokumentów faktury, rachunku informacyjnego i potwierdzenia transakcji, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego1 obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych, koszty noclegu pełnomocnika w wysokości 342 złotych, koszty podróży pełnomocnika na rozprawę w wysokości 851 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Z treści art. 576 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym „Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia szczegółowe rodzaje kosztów postępowania odwoławczego oraz limit kosztów poniesionych na wynagrodzenie oraz wydatki pełnomocnika, a także szczegółowe warunki ponoszenia kosztów oraz sposób ich rozliczania przez Izbę, mając na uwadze zasadność zwrotu stronie oraz uczestnikowi postępowania odwoławczego wnoszącemu sprzeciw kosztów koniecznych do celowego dochodzenia praw lub do celowej obrony, a także to, że limit kosztów ponoszonych na wynagrodzenie oraz wydatki może dotyczyć wyłącznie jednego pełnomocnika oraz nie może być wyższy niż minimalne stawki opłat określone dla wartości przedmiotu sprawy do 50 000 złotych, na podstawie przepisów o wynagrodzeniu adwokata lub radcy prawnego, oraz kierując się treścią orzeczenia wydanego przez Izbę”, oraz § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia wynika, iż wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego jest ograniczona zakresowo (do wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika) oraz kwotowo – do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych. W tym stanie rzeczy do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego1 Izba zaliczyła wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Jak wynika ze złożonego do akt sprawy pisma „wniosek kosztowy”, koszty noclegu w wysokości 342 złotych oraz koszty podróży na rozprawę w wysokości 851 złotych stanowią wydatek pełnomocnika, o którym mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia. Wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika nie mogły one więc zostać zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego1.

Koszty podróży na rozprawę w wysokości 851 złotych nie mogły zostać zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego1 ze względu na to, że z treści ww. pisma wynika, iż wysokość tych kosztów została obliczona jako iloczyn liczby 740 kilometrów, stanowiących odległość od Wrocławia do Warszawy i z powrotem, oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem pełnomocnika Odwołującego1 na rozprawę powinny być rozliczane

ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazdów lokalnych samochodów osobowych o pojemności silnika powyżej 900 cm³ niebędących własnością pracodawcy. Ze złożonej do akt sprawy faktury wynika, że pełnomocnik Odwołującego¹ reprezentował go jako usługobiorca, a nie jako pracownik. Brak jest ponadto uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego dojazdów innych niż dojazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Wrocław – Warszawa i z powrotem. Ponadto należy wskazać, że – jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 listopada 2024 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 153/24 – zaliczenie określonych kosztów do „kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” wymaga wykazania ich rzeczywistego poniesienia. Odwołujący¹ nie złożył zaś jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego poniesienie ww. kosztów dojazdu na rozprawę w wysokości 851 złotych.

Ponadto należy stwierdzić, że nie sposób uznać kosztu noclegu za uzasadniony koszt strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego jako „kosztu związanego z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” w sytuacji, gdy brak jest podstaw do przyjęcia, że wzięcie przez stronę bądź uczestnika postępowania odwoławczego udziału w wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie czyniło koniecznym poniesienie takiego kosztu (nie byłoby racjonalnie możliwe bez jego poniesienia). Okoliczności uzasadniających taki wniosek Odwołujący¹ zaś nie przedstawił.

Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego¹. W konsekwencji zgodnie z § 5 pkt 2 lit. d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Wobec powyższego stosownie do § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego¹ Izba zaliczyła wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy że Odwołanie¹ zostało uwzględnione w zakresie trzech zarzutów w nim przedstawionych, a w zakresie sześciu nie zostało uwzględnione, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 2/3 Odwołujący¹ i 1/3 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1 i ust. 6 ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego¹ kwotę stanowiącą sumę 1/3 kwoty uiszczonej przez Odwołującego¹ tytułem wpisu od odwołania oraz 1/3 kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego¹, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, zaokrąglonych w górę do pełnych złotych.

O kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3119/25 orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3119/26 Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego² wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący¹ na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy dokumentu „potwierdzenie wykonanej operacji”, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego² obejmują wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego² zaliczono zatem wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy że Odwołanie² zostało uwzględnione w zakresie jednego zarzutu w nim przedstawionego, a w zakresie jednego nie zostało uwzględnione, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 1/2 Odwołujący² i 1/2 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1 i ust. 6 ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego¹ kwotę stanowiącą sumę 1/2 kwoty uiszczonej przez Odwołującego² tytułem wpisu od odwołania oraz 1/2 kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego¹, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, zaokrąglonych w górę do pełnych złotych.

Przewodniczący:.....