

Sygn. akt: KIO 3737/26

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 28 sierpnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2026 r. przez wykonawcę FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Pyskowice przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego: PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonych wpisu.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3737/26

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Pyskowice prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w latach 2027-2028” (Znak sprawy: ZP.271.15.2026). Wartość zamówienia jest wyższa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 20 lipca 2026 r. pod numerem nr 498154-2026

30 lipca 2026 r. wykonawca FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze wniósł na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie (Sygn. akt: KIO 3737/26) w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Odwołanie zostało wniesione wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ”, „OPZ” oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, co zostało wskazane w części wstępnej oraz w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 436 pkt 4 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 Kodeksu Cywilnego (Dz. U. z 2026 r. poz. 795) (dalej jako: „k.c.”), art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez wadliwą, sprzeczną z celem ustawy transpozycję regulacji ustawowej i ukształtowanie mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia w § 8 wzoru umowy w sposób pozorny, naruszający równowagę kontraktową stron oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co przejawia się w tym, że:

1) Zamawiający ustalił w § 8 ust. 2 pkt 2.1.2. i § 8 ust. 2 pkt 2.2.2. wzoru umowy, że w przypadku odmowy zawarcia aneksu przez wykonawcę w sytuacjach o których mowa w art. 436 pkt 4 lit. b) tiret drugie i trzecie ustawy Pzp Zamawiającemu będzie przysługiwało arbitralne uprawnienie do jednostronnej zmiany wynagrodzenia wykonawcy;

2) Zamawiający ukształtował w § 8 ust. 2 pkt 2.1. wzoru umowy mechanizm waloryzacji wynagrodzenia w związku z art. 436 pkt 4 lit. b) tiret drugie ustawy Pzp w sposób ograniczający możliwość waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie do pracowników otrzymujących wynagrodzenie nie wyższe niż minimalne albo stawkę godzinową nie wyższą niż minimalną, z pominięciem wzrostu kosztów wynagrodzeń pozostałego personelu zaangażowanego w realizację zamówienia

3) Zamawiający ukształtował w § 8 ust. 2 pkt 2.1. wzoru umowy mechanizm waloryzacji wynagrodzenia w związku z art. 436 pkt 4 lit. b) tiret drugie ustawy Pzp w sposób ograniczający możliwość uwzględniania w waloryzacji wynagrodzenia pochodnych składników płacowych, takich jak dodatki za pracę w porze nocnej, nadgodziny czy premie regulaminowe powiązane z pensją zasadniczą, które ulegają automatycznemu zwiększeniu na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub wewnętrznych regulaminów;

Z tych powodów Zamawiający dokonał naruszenia wskazanych powyżej przepisów i ukształtował warunki waloryzacji w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na

wykonawcę ryzyka związane, ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z regulacją ustawy Pzp. Tak sformułowana klauzula prowadzi do obejścia przepisów prawa i czyni klauzule waloryzacyjne pozornymi.

2. art. 439 ust. 1 i 2 pkt 2, 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez sformułowanie w § 8 ust. 3 wzoru umowy wykonawczej klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą:

1) strony umowy będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia tylko w zakresie dotyczącym przedziału czasowego od dnia 1 stycznia 2028 r., zatem po upływie aż 12 miesięcy realizacji umowy, co czyni klauzulę waloryzacyjną pozorną, z uwagi na fakt, że obecna sytuacja geopolityczna i ekonomiczna powoduje ogromne wahania kosztów realizacji usług, tym bardziej że usługa w tym wypadku ma być świadczona od 1.01.2027 r. do 31.12.2028 r., zatem przez połowę czasu umowy pełne ryzyko wzrostu kosztów wykonania umowy spoczywa na wykonawcy;

2) ustanowienie tylko jednego wskaźnika w oparciu, o który wynagrodzenie będzie mogło być waloryzowane, co powoduje przerzucenie na wykonawcę wszelkich ryzyk wzrostu kosztów z innego powodu niż cena paliwa, podczas gdy prawidłowym rozwiązaniem powinno być utrzymanie dwóch wskaźników – tego który jest czyli ceny paliwa oraz dodanie kolejnego wskaźnika w postaci ustalenia, że dodatkową podstawą do ustalenia poziomu zmiany wynagrodzenia Wykonawcy jest relacja wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym upłynął termin składania ofert i analogicznego wskaźnika ogłoszonego w miesiącu poprzedzającym miesiąc zgłoszenia wniosku o waloryzację wynagrodzenia;

Z tych powodów Zamawiający dokonał naruszenia wskazanych powyżej przepisów i ukształtował klauzulę waloryzacyjną w sposób uniemożliwiający dokonanie prawidłowej i zgodnej z celem przepisów ustawy Pzp zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w przypadku, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są usługi, została zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

3. art. 112 w zw. z art. 99 ustawy Pzp poprzez ustalenie:

a) na stronie 11 i 12 SWZ warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i niezgodny do przedmiotu zamówienia poprzez ustalenie, że „3.2.1 Wykonawca musi posiadać uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych co najmniej na niżej wymienione kody odpadów w tym na kody: 130205*, 160605, które to kody odpadów nie są odpadami komunalnymi. Co więcej Zamawiający wymaga ujęcia tych kodów odpadów w wpisie do BDO i Wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, jako w dokumentach które potwierdzają spełnienie ww warunku udziału w postępowaniu;

b) na stronie 9 OPZ dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i niezgodny z rodzajem usługi jaką jest przedmiot zamówienia poprzez ustalenie, że na PSZOKu mają być przyjmowane odpady o kodzie: 160604, 160605, 130205*, które nie są kodami odpadów komunalnych;

Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której pomimo, że przedmiot zamówienia dotyczy tylko i wyłącznie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, to Zamawiający wymaga spełnienia warunków udziału i opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że nie są one zgodne z rodzajem usługi jaka ma być realnie świadczona w wyniku rozstrzygnięcia tego postępowania przetargowego.

Odwolujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w dokumentacji postępowania w sposób szczegółowo opisany w odwołaniu.

Odwolujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w zarzutach przepisów ustawy Pzp, jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia. Tymczasem Odwołujący jako podmiot działający w branży odbioru odpadów, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący podniósł, że może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ zdaniem Odwołującego prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca

PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej. Strony nie zgłosiły opozycji ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Izba stwierdziła, że wykonawca PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej skutecznie przystąpił do udziału w postępowaniu po stronie odwołującego.

14 sierpnia 2026 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie (opatrzona datą 13 sierpnia 2026 r.), w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty odwołania.

24 sierpnia 2026 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym oświadczył on, że cofa w całości złożone odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania oraz zwrot Odwołującemu 90% wpłaconego wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący w piśmie procesowym z 24 sierpnia 2026 r. złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....