

WYROK
z dnia 21 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2019 r. przez wykonawcę Lotof System Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicy w postępowaniu prowadzonym przez Związek Gmin Dolnej Odry z siedzibą w Chojnie

przy udziale Związku Pracodawców Gospodarki Odpadami z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2244/19 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu, co następuje:

1.1.wskazanie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia odpadów wraz przypisaniem im szczegółowych kodów zgodnych z klasyfikacją odpadów w zakresie:

a) odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym bioodpadów i odpadów zielonych,

b) odpadów komunalnych gromadzonych w sposób selektywny, obejmujący przeterminowane leki i opakowania po lekach, chemikalia i opakowania po chemikaliach, w tym farby, rozpuszczalniki, oleje odpadowe, a także zużyte baterie i akumulatory,

1.2.wskazanie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia informacji o ilości poszczególnych rodzajów odpadów, o których mowa w pkt 1.1,

1.3.podanie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia informacji na temat liczby, wielkości, rodzaju i przeznaczeniu pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych znajdujących się na poszczególnych nieruchomościach,

1.4.zmianę treści załącznika nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez uregulowanie postanowień rozdziału I.1.6 (strona 6) stanowiącego Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia i § 15 ust.4 i 5 projektu umowy w taki sposób, aby wykonawca miał zapewnioną możliwość zmiany wynagrodzenia w sytuacji zmiany częstotliwości odbioru odpadów,

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. Kosztami postępowania obciąża Związek Gmin Dolnej Odry z siedzibą w Chojnie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lotof System Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicy tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Związku Gmin Dolnej Odry z siedzibą w Chojnie na rzecz wykonawcy Lotof System Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicy kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Związek Gmin Dolnej Odry z siedzibą w Chojnie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gmin położonych na terenie Związku Gmin Dolnej Odry z siedzibą w Chojnie”, Znak sprawy: ZGDO.272.2.2019.

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 października 2019 roku nr 2019/S 207-505114.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ Odwołujący: Lotof System Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicy w dniu 4 listopada 2019 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

I. Art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, art. 58 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) w zw. z art. 7 ust. 1, art. 15 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz mogący utrudniać uczciwą konkurencję, a jednocześnie w sposób mający na celu obejście ustawy i sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, polegający na niedostatecznym opracowaniu opisu przedmiotu zamówienia, przy czym zakres i rozmiar ryzyka wynikającego z przywołanych okoliczności na etapie sporządzania oferty - w oparciu o informacje zawarte w SIWŻ - nie może być przewidziany, co praktycznie uniemożliwia dokonanie prawidłowego oszacowania tego ryzyka oraz rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej), poprzez:

1.1. Wskazanie przez Zamawiającego, w rozdziale II Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, (dalej także: SOPZ), iż przedmiot zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie różnego rodzaju odpadów komunalnych bez przypisania poszczególnym rodzajom odpadów odpowiednich kodów określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów oraz użycie nieprecyzyjnego i niejednoznacznego sposobu opisanie odpadów objętych zamówieniem. Z zapisów SIWZ i SOPZ nie sposób wywieść, jakie odpady podlegają odbieraniu i zagospodarowaniu co ma dalekosiężne konsekwencje w zakresie wykonania usługi odbierania i zagospodarowania odpadów, uniemożliwia dokonanie kalkulacji ceny oferty oraz uniemożliwia realizację szeregu obowiązków nałożonych na wykonawcę w tym m.in.

obowiązku kontroli poprawności segregacji dokonywanej przez właścicieli nieruchomości. Ponadto nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia może wprowadzać wykonawców w błąd.

1.2. Brak określenia wielkości zamówienia objawiający się w braku wskazania ilości odpadów poszczególnych frakcji objętych zamówieniem oraz posługiwanie się przy opisywaniu wielkości przedmiotu zamówienia wartościami szacunkowymi. Zamawiający w rozdziale VII SOPZ pn. „Dane ilościowe pozwalające ocenić wartość oferty”, w tabeli 2, (strona 47 SOPZ) podał dane liczbowe dotyczące przewidzianych do zebrania z terenu ZGDO ilość odpadów [Mg] w latach 2020 - 2021. Przy czym dane liczbowe dotyczące ilości odpadów podane zostały w podziale na trzy grupy/kategorie odpadów i dotyczą wyłącznie:

- zmieszanych, niesegregowanych odpadów komunalnych
- segregowanych odpadów komunalne (papier, plastik, szkło, BIO, 20 01 32) - w ujęciu łącznym;
- odpadów wielkogabarytowych.

Z zapisów rozdziału II SOPZ wynika, że przedmiotem zamówienia objęte będą odpady z podziałem na poszczególne frakcje (zbierane odrębnie) oraz inne, niewymienione w tabeli 2 odpady. Ponadto zamawiający wskazuje, że podane dane liczbowe mające pozwalać ocenić wartość oferty stanowią jedynie wielkość szacowaną i mogą nie odpowiadać rzeczywistości (formularz oferty, załącznik numer 2 do SIWZ). Oznacza to, że wykonawca w oparciu o dostępną dokumentację, na etapie składania oferty, nie jest w stanie wywnioskować jakie ilości poszczególnych rodzajów odpadów zostały objęte przedmiotowym postępowaniem.

1.3. Wskazanie w rozdziale IIA ust. 1, rozdziale III części A ust. 2, rozdziale II B ust. 1, rozdziale III części B ust. 2, rozdziale III części C Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia SOPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) niedostatecznie precyzyjnych informacji dotyczących nieruchomości objętych zamówieniem. W dokumentacji zamawiającego brak jest przede wszystkim:

1. szczegółowego wykazu nieruchomości objętych usługą wraz z podaniem ich adresów,
2. szczegółowego określenia lokalizacji i liczby punktów gromadzenia odpadów (dalej także: PGO) przypisanych do danej nieruchomości/adresu,
3. informacji nt. deklaracji właściciela nieruchomości w zakresie sposobu gromadzenia odpadów (tj. zbierania odpadów w sposób selektywny lub nieselektywny),
4. informacji na temat liczby, wielkości, rodzaju i przeznaczeniu pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych znajdujących się w poszczególnych PGO.

Zbyt ogólne informacje zawarte w SOPZ, ograniczające się do wskazania liczby nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej i wielorodzinnej w poszczególnych miejscowościach na terenie gmin oraz brak wymienionych w punktach od 1 do 4 powyżej danych o nieruchomościach i PGO powoduje, że wykonawca nie jest w stanie zaplanować i

wycenić usługi ani ująć w kalkulacji składników potencjału i potrzebnych zasobów, które należy zaangażować do realizacji zamówienia.

1.4. Wskazanie w rozdziale VII ust. 5 SOPZ sugestii w przedmiocie zapoznania się ze „specyfiką terenu i zabudowy” na terenie gmin Banie, Bielice, Boleszkowice, Cedynia, Dolice, Lipiany, Marianowo, Moryń, Stare Czarnowo, Warnice, położonych na terenie ZGDO oraz z analizą Stanu Gospodarki Odpadami ZGDO dostępnych na bip.zgdo.eu. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zamawiający nie określił co rozumie pod pojęciem owego zapoznania ani jakie czynności winien wykonać wykonawca. Po drugie wykonawca chcąc zapoznać się ze „specyfikacją terenu i zabudowy” przed złożeniem oferty powinien otrzymać od Zamawiającego co najmniej wykaz nieruchomości (adresów) wraz z informacjami, które wskazane zostały w pkt. 1.3. W/w zapis SOPZ jest dla wykonawcy sugestią iluzoryczną, ponieważ bez posiadania danych o lokalizacji nieruchomości, które będą objęte usługą nie ma możliwości zapoznania się z „specyfiką terenu i zabudowy”.

1.5. Wskazanie w rozdziale VII SOPZ szacowanych danych ilościowych worków dostarczanych przez wykonawcę (a nie maksymalnych ilości), niewskazanie w załączniku nr 2 do SIWZ (dla poszczególnych sektorów, kolumna 5 tabel) dokładnych ilości, poszczególnych rodzajów odpadów podlegających odebraniu, a jedynie szacunkowej ilości powoduje, że opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny, dokładny i wyczerpujący oraz nie uwzględnia wszystkich informacji i okoliczności koniecznych do sporządzenia prawidłowo wycenionej oferty, jak też ofert porównywalnych; rozdział II cz. B ust. 4 - 7 nie precyzuje liczby worków, do których przekazania będzie zobowiązany wykonawca w trakcie wykonywania przedmiotu umowy, uzależniając ich liczbę od zapotrzebowania właścicieli, co powoduje niemożność wyliczenia ceny za wykonywanie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, w której skład wchodzi również dostarczenie worków na odpady.

1.6. Wskazanie w rozdziale III cz. A ust. 6 niewystarczającego terminu na sporządzenie pierwszego harmonogramu odbioru odpadów, bowiem Zamawiający przyjął, iż pierwszy harmonogram ma zostać sporządzony po zawarciu umowy, który zostanie sporządzony w terminie 7 dni roboczych od dnia podpisania umowy na odbiór zagospodarowanie odpadów i po otrzymaniu szczegółowej listy punktów odbioru odpadów, przy czym szczegółową listę punktów odbioru Zamawiający ma prawo dostarczyć również w ciągu 7 dni roboczych od podpisania umowy, co powoduje u wykonawcy niepewność sporządzenia pierwszego harmonogramu w terminie z uwagi na brak czasu na przygotowanie skomplikowanego i złożonego harmonogramu i podwyższone ryzyko nałożenia kary umownej (§ 12 ust. 1 pkt 12) projektu umowy).

1.7. Nadto SIWZ i SOPZ są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, bowiem wyżej opisany stan powoduje, że za błędy i nieścisłości dokumentu sporządzonego przez Zamawiającego, który jako „gospodarz postępowania” posiada najpełniejszą wiedzę na temat stanu faktycznego i wszystkich okoliczności odnoszących się do przedmiotu

udzielanego zamówienia, miałby odpowiadać wykonawca, który jest dopiero zainteresowany rozpoczęciem świadczenia usługi na rzecz zamawiającego i siłą rzeczy równie gruntownej wiedzy na temat warunków realizacji zamówienia, nie posiada, co więcej takie skonstruowanie SIWZ i SOPZ ma wpływ na ograniczenie konkurencji, a także porównywalność ofert.

II. art. 3b oraz 3c ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 roku w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016r. poz. 2167), w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przerzucenie obowiązku określonego w przytoczonym przepisie u.c.p.g. na odbiorców odpadów komunalnych (wykonawców) wyłonionych w przetargu, w sytuacji gdy obowiązek osiągnięcia wymaganych poziomów obciąża gminy właśnie wtedy, gdy podmiot odbierający odpady od właścicieli nieruchomości działa na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 6f ust. 1a u.c.p.g.). Jeżeli natomiast podmiot nie należy do tej kategorii, to z mocy art. 9g u.c.p.g. ten podmiot jest zobowiązany do osiągnięcia odpowiednich poziomów określonych rozporządzeniem ministra. W rozdziale V Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (rozdział V A pkt 3., 2), B pkt 3, 2), 3), C pkt 3., 2), 3) SOPZ) oraz z zapisach wzoru umowy (paragraf 7) wykonawca zostaje zobowiązany zapewnić osiągnięcie w danym roku kalendarzowym poziomów odzysku, recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło, zgodnie z rozporządzeniem, o którym mowa w art. 3b u.c.p.g. oraz zapewnić osiągnięcie w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych odpadów komunalnych poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z rozporządzeniem o którym mowa w art. 3 c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2018 poz. 1454 ze zm.) Co więcej, Zamawiający przewidział kary umowne za nieosiągnięcie poziomów, których wartość odpowiada karze jaka w takim przypadku zostałaby nałożona na Zamawiającego (§ 12 ust. 1, 2 projektu umowy). Opisane działania Zamawiającego jawią się jako przerzucanie odpowiedzialności wynikającej z ustawy u.c.p.g. na wykonawców, którzy nie posiadają kompetencji i uprawnień do tworzenia systemu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy ani odpowiednich instrumentów do wpływania na efektywność tego systemu oraz na ilość i jakość odpadów wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości, w tym ilość i jakość prowadzonej przez mieszkańców tzw. „segregacji u źródła”.

III. Art. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pz poprzez wskazanie w rozdziale I punkt 1, 6) SOPZ, że częstotliwość i sposób odbierania poszczególnych frakcji odpadów komunalnych muszą być zgodne z Regulaminami, stanowiącymi akty prawa miejscowego, publikowane w

Dzienniku Urzędowym Województwa Zachodniopomorskiego, obowiązujące od 1 stycznia 2020 r. na terenie poszczególnych gmin położonych na terenie ZGDO, zwanych dalej Regulaminami oraz uchwałą Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry w sprawie określenia 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, zwaną dalej uchwałą w sprawie szczegółowego sposobu. Należy wskazać, że uchwała Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry może ulec zmianie w trakcie obowiązywania umowy zawartej na podstawie prowadzonego postępowania. Istnieje ryzyko, że wraz ze zmianą ww, aktów prawa miejscowego zmianie ulegną istotne postanowienia mające zasadniczy wpływ na zakres i sposób realizacji usługi, a zatem zmianie ulegnie przedmiot zamówienia. Zarówno sposób jaki i zakres świadczenia usługi, w tym częstotliwość odbierania odpadów mają kluczowe znaczenia dla określenia wartości oferty, a wykonawca na etapie jej składania powinien mieć pewność, że te elementy usługi nie ulegną zmianie w toku realizacji zamówienia.

IV. Art. 5 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 i art.29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ułożenie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego, tj. poprzez: Wskazanie przez Zamawiającego w rozdziale I pkt 2, 3, 4 SOPZ okoliczności umożliwiających zamawiającemu zlecenia innemu podmiotowi, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia części zadania polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych objętych tym zamówieniem. W przywołanych powyżej zapisach zamawiający zastrzegł możliwość zorganizowania, w toku realizacji umowy: a) zbiórek surowców wtórnych, których odbiór i zagospodarowanie powierzy innym podmiotom, b) powierzenia zadania polegającego na prowadzeniu PSZOIC oraz odbioru i zagospodarowania odpadów pochodzących z PSZOK innemu podmiotowi, c) utworzenia ogólnodostępnych punktów gromadzenia odpadów i powierzenia odbioru i zagospodarowania odpadów pochodzących z tych punktów innemu podmiotowi. Takie działanie zamawiającego powoduje, że nie jest znany przedmiot umowy, a wykonawca nie jest w stanie określić ani oszacować wielkości zamówienia, bowiem nie ma wiedzy ani pewności co do tego jaki strumień odpadów odbierze, przetransportuje i zagospodaruje w ramach umowy i jakie w związku z tym wynagrodzenie będzie mu przysługiwało. Zlecenie innemu podmiotowi części zadania objętego umową innemu powoduje powstanie nieuzasadnionego ryzyka po stronie wykonawcy, polegającego na ograniczeniu przedmiotu zamówienia. Wskazanie przez Zamawiającego w rozdziale I pkt 1, 4) str. 6 SOPZ, iż zastrzega, że podana liczba punktów odbioru może ulec zmianie w trakcie świadczenia usługi z uwagi na zwiększenie lub zmniejszenie liczby nieruchomości na terenie gmin, przy czym wahania te nie powinny przekroczyć 10 %. Zmiana ilości punktów odbioru w tym zakresie nie wymaga zmiany umowy. Należy wskazać, że zarówno zmniejszenie jak i zwiększenie liczby PGO może mieć istotne znaczenie dla realizacji kontraktu. Zrozumiałym

jest, że zamawiający nie ma możliwości zagwarantowania niezmienności liczby PGO objętych umową chociażby z uwagi na zmiany demograficzne w tym migrację mieszkańców. Niemniej jednak ryzyko wynikające ze zmniejszenia lub zwiększenia liczby PGO objętych umową nie może zostać przerzucone na wykonawcę. Zamawiający przewidując zmiany w zakresie przedmiotu umowy winien przewidzieć możliwość zmiany wynagrodzenia przysługującego wykonawcy.

V. Art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, 3531 k.c. poprzez niewprowadzenie w projekcie umowy jednoznacznych i precyzyjnych postanowień umownych odnoszących się do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia ilości (liczby) nieruchomości oraz zmiany stawki opłat za przyjęcie odpadów w instalacji przetwarzającej odpady komunalne - postanowienie projektu umowy nie określają charakteru oraz warunków wprowadzenia zmiany wynagrodzenia, w szczególności nie określają, w jaki sposób wynagrodzenie zostanie we wskazanych przypadkach podwyższone, a właściwie wyłączają możliwość podwyższenia wynagrodzenia.

VI. Art. 7 ust. 1, art. 14, art. 15 ustawy Pzp w zw. z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów w wyniku określenia warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości i uczciwej konkurencji, przyznania Zamawiającemu uprawnienia żądania od Wykonawcy kar umownych w wysokościach (rażąco wygórowanych) sprzecznych z zasadami współżycia społecznego oraz ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tychże kar oraz wymierzania kar w przypadku wystąpienia okoliczności, na które wykonawca nie ma wpływu.

Powołując się na wyżej wskazane zarzuty wnosił o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości.
2. Nakazanie Zamawiającemu:

2.1. Zmianę SIWZ i SOPZ poprzez doprecyzowanie tj. opisanie jakie przedmioty, elementy, opakowania, substancje podlegają odbiorowi i zagospodarowaniu w ramach każdej frakcji odpadów wymienionych w rozdziale II część A, B i C SOPZ objętych zamówieniem, z uwzględnieniem przypisania poszczególnym rodzajom odpadów odpowiednich kodów odpadów wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów, a także przewidzenie w projekcie runowy klauzul adaptacyjnych regulujących kwestię zmiany sposobu definiowania selektywnej zbiórki w regulaminie, w celu zachowania spójności pomiędzy aktami prawa miejscowego a obowiązkami kontraktowymi.

2.2. Zmianę SIWZ i SOPZ i zamieszczenie w SOPZ lub innym dokumencie SIWZ szczegółowych danych opisujących przedmiot zamówienia z uwzględnieniem informacji o ilości poszczególnych rodzajów odpadów przewidzianych do odebrania i zagospodarowania

w okresie trwania umowy.

2.3. Zmianę SIWZ i SOPZ i zamieszczenie w SOPZ lub innym dokumencie SIWZ szczegółowych danych, wskazanych w punkcie I.1.3., opisujących przedmiot zamówienia z uwzględnieniem informacji niezbędnych do prawidłowej interpretacji i nie budzących wątpliwości treści SIWZ oraz pozwalających na rzetelne opracowanie przez wykonawcę oferty, w tym ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem uwag poczynionych w zarzucie I. 1.3.

2.4. Usunięcie postanowienia wskazanego w rozdziale VII ust. 5 SOPZ, alternatywnie opisanie szczegółowo przedmiotu zamówienia poprzez zamieszczenie w SOPZ lub innym dokumencie SIWZ szczegółowych danych opisujących przedmiot zamówienia z uwzględnieniem informacji niezbędnych do prawidłowej interpretacji i nie budzących wątpliwości treści SIWZ oraz pozwalających na rzetelne opracowanie przez wykonawcę oferty w tym ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia oraz umożliwiających zapoznanie się wykonawcy z przedmiotem zamówienia, w tym specyfiką terenu i zabudowy.

2.5. Zmianę SIWZ i SOPZ i zamieszczenie w SOPZ lub w innym dokumencie SIWZ danych ilościowych określających maksymalną liczbę worków jaka zostanie dostarczona przez wykonawcę w ramach zaproponowanej ceny ofertowej.

2.6. Zmianę SIWZ i SOPZ i zamieszczenie w SOPZ lub w innym dokumencie SIWZ (rozdział III cz. A ust, 6) precyzyjnego i realnego terminu na sporządzenie pierwszego harmonogramu tj. w terminie 14 dni roboczych od otrzymania od Zamawiającego szczegółowej i aktualnej na dzień przekazania bazy danych zawierającej co najmniej informacje o: a) Lokalizacji (adresie) nieruchomości objętych usługą, b) Liczbie i lokalizacji PGO na danej nieruchomości, c) Sposobie gromadzenia odpadów oraz frakcjach odpadów, które mają być odbierane z danego PGO, d) Liczbie, rodzaju i przeznaczeniu pojemników ustawionych w poszczególnych PGO.

2.7. Usunięcie z SIWZ i SOPZ postanowień dotyczących nałożenia na wykonawców obowiązków osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, o których mowa w przepisach art. 3b i 3c u.c.p.g - to jest zapisów zamieszczonych w rozdziale V pkt 1 i 2 SOPZ oraz w § 7 projektu umowy (załącznik nr 9 do SIWZ).

2.8. Usunięcie z SIWZ i SOPZ postanowień dotyczących zapewnienia osiągnięcia w danym roku kalendarzowym poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku następujących frakcji odpadów: papier, metale, tworzywa sztuczne i szkło oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, o których mowa w przepisach art. 3b i 3c u.c.p.g to jest zapisów zamieszczonych w rozdziale V A pkt 3,2); B pkt 3, 2), 3); C pkt 3, 2), 3), a także usunięcie § 7 projektu umowy (załącznik nr 9 do SIWZ).

2.9. Zmianę SIWZ i SOPZ poprzez doprecyzowanie zapisów SOPZ w rozdziale I pkt 1, 6) str. 6, w taki sposób, aby wykonawca miał gwarancje niezmienności warunków realizacji umowy w tym częstotliwości odbierania odpadów, sposobu i zakresu świadczenia usługi, bądź alternatywnie wprowadzenia zapisów gwarantujących, że jeśli zmianie ulegną parametry świadczenia usługi zmianie ulegnie także wynagrodzenie przysługujące wykonawcy.

2.10. Usunięcie z SIWZ i SOPZ postanowień umożliwiających zamawiającemu zlecenia innemu podmiotowi, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia części zadania polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych objętych tym zamówieniem - rozdział I pkt 2, 3, 4 SOPZ.

2.11. Nakazanie wprowadzenia do treści projektu umowy w § 14 (załącznik nr 9 do SIWZ) postanowienia w zakresie zmiany postanowień zawartej umowy w przypadku zmiany obowiązujących przepisów, zmian wynikających ze zmiany regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gmin oraz innych aktów prawa miejscowego warunkujących realizację przedmiotu umowy”.

2.12. Nakazanie wprowadzenia do treści projektu umowy konieczności zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia ilości odpadów objętych zamówieniem, a także wzrostu lub zmniejszenia liczby obsługiwanych PGO.

2.13. Nakazanie wprowadzenia do treści projektu umowy możliwości zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia z uwagi na zmianę stawki opłat za przyjęcie odpadów w instalacji przetwarzającej odpady komunalne oraz zmian stawek za unieszkodliwianie odpadów komunalnych zmieszanych w instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, poprzez wprowadzenie do projektu umowy (§ 14) następującego postanowienia: „Zamawiający zmieni wynagrodzenie, o którym mowa w § 8, w sytuacji wzrostu cen za odbieranie odpadów komunalnych, związanych ze zmianą stawki opłaty środowiskowej ustalonej przez Ministra Środowiska. Zamawiający zmieni wynagrodzenie określone w § 8 z tytułu zmiany wr., ceny za unieszkodliwianie odpadów komunalnych zmieszanych w instalacji przetwarzania odpadów komunalnych”, przy równoległym usunięciu § 14 ust. 4 projektu umowy.

2.14. Nakazanie usunięcia z treści projektu umowy § 12 ust. 1 pkt 1) i 2) (załącznik nr 9 do SIWZ).

2.15. Nakazanie zmniejszenia rażąco wygórowanych kar umownych ujętych w projekcie umowy w § 12 ust. 1 pkt 3) - 27) (załącznik nr 9 do SIWZ).

2.16. Nakazanie doprecyzowania treści projektu umowy w § 12 ust. 1 pkt 12), 13), 14), 17) (załącznik nr 9 do SIWZ) w sposób umożliwiający obiektywne ustalenia winy wykonawcy i odstąpienie od karania za okoliczności występujące niezależnie od woli wykonawcy.

Ponadto wnosił o:

4. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

W dniu 7 listopada 2019r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym ogłoszenia, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 18 listopada 2019 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 17 listopada 2019r. dokonał częściowej modyfikacji SIWZ, a w swojej odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 listopada 2019 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w następującym zakresie:

1) Zarzut I.1.1 w zakresie dotyczącym dodania do szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia załącznika nr 5 – zawierającego zestawienie ilości odebranych odpadów na terenie gmin ZGDO z podziałem według kodów właściwych dla zebranych odpadów.

2) Zarzut I.1.2 w zakresie dotyczącym dodania do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia załącznika nr 5 – zawierającego zestawienie ilości odebranych odpadów na terenie gmin ZGDO z podziałem wg kodów właściwych dla zebranych odpadów.

3) Zarzut I.1.3 w zakresie dotyczącym dodania do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia załącznika nr 4 – zawierającego dane adresowe punktów odbioru na terenie gmin ZGDO.

4) Zarzut I.1.4 w zakresie dotyczącym dodania do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia załącznika nr 4 – zawierającego dane adresowe punktów odbioru na terenie gmin ZGDO.

5) Zarzut I.1.5 – uwzględniono w całości.

6) Zarzut I.1.6 – w zakresie wydłużenia terminu na sporządzenie pierwszego harmonogramu do 10 dni roboczych oraz dodania do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia.

7) Zarzut II – w zakresie obniżenia wysokości kary umownej.

8) Zarzut III – uwzględniono w całości.

9) Zarzut VI – w zakresie dotyczącym obniżenia wysokości kar umownych oraz modyfikacji § 12 ust.1 pkt 12, 14.

W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Izba stwierdziła również, że na rozprawie pełnomocnik Odwołującego oświadczył, że cofa zarzuty cofa zarzuty I.1.3. ppkt 1 i 2, 1.4.; 1.5.; 1.6; 1.7; oraz zarzut VI.

Mając na uwadze okoliczność wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów, Izba doszła do przekonania, wobec braku przedmiotu sporu w tym względzie, że należało uznać zarzuty te za bezprzedmiotowe do rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Przechodząc do rozpoznania meritum sprawy, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy w ramach postępowania odwoławczego, Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 29 ust.1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający powinien uregulować treść SIWZ w sposób objęty zarzutami i wnioskami odwołania.

Jedną z podstawowych dyrektyw odnoszących się do procedury przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została określona w przepisie art.29 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Analizując treść SIWZ w zakresie objętym niektórymi zarzutami odwołania, Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający uchybił w części powyższymi regułom przetargu publicznego.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Zamawiający w treści SIWZ pominął te istotne elementy opisu przedmiotu zamówienia, które ujął dopiero w modyfikacji z dnia 17 listopada 2019 r., a także przyznał na rozprawie, co znalazło odzwierciedlenie w części nakazanej sentencji wyroku dotyczącej zarzutów I.1.1. i I.1.2.

Izba nie uznała za wystarczające wyjaśnienia Zamawiającego, że pominął kody ww. odpadów z tego względu, że w swoich dotychczasowo realizowanych zamówieniach nie raportował takich odpadów, bowiem nie były one dotychczas zbierane, a także że określone kody, które dotyczyły przeterminowanych leków i odpadów wielkogabarytowych, chemikaliów i opakowań po nich, w tym farb, rozpuszczalników, olejów odpadowych, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektronicznego mogą w miejscu odbioru w instalacji zostać sklasyfikowane i przypisane pod zupełnie innym kodem.

Powyższe, argumenty nie mogą usprawiedliwiać zaniechania wykonania obowiązku Zamawiającego wynikającego z ustawy Pzp poprzez pominięcie określonych kodów odpadów wraz z podaniem ich danych liczbowych.

W związku z tym Izba w pkt 1.1 sentencji wyroku nakazała Zamawiającemu wskazanie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia odpadów wraz przypisaniem im szczegółowych kodów zgodnych z klasyfikacją odpadów w zakresie:

a) odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym bioodpadów i odpadów zielonych,

b) odpadów komunalnych gromadzonych w sposób selektywny, obejmujący przeterminowane leki i opakowania po lekach, chemikalia i opakowania po chemikaliach, w tym farby, rozpuszczalniki, oleje odpadowe, a także zużyte baterie i akumulatory.

Orzeczenie o tym obowiązku w pozostałym zakresie, wobec treści modyfikacji SIWZ z dnia 17 listopada 2019 r. w odniesieniu do pozostałych kodów wraz podanymi przyporządkowanymi do nich ilościami odpadów, a także z powodu braku zastrzeżeń Odwołującego w tym zakresie, Izba uznała za bezprzedmiotowe.

Oдноśnie zarzutu I.1.3. pkt 3 Izba nie znalazła podstaw do jego uwzględniania, a to z uwagi na treść przepisu art.6 m ust.1b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który stanowi, że Rada gminy określając wzór deklaracji może wymagać podania następujących danych:

1) imię i nazwisko lub nazwę właściciela nieruchomości oraz adres miejsca zamieszkania lub siedziby;

2) adres nieruchomości;

- 3) dane stanowiące podstawę zwolnienia z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi;
- 4) numer telefonu właściciela nieruchomości;
- 5) adres poczty elektronicznej właściciela nieruchomości;
- 6) inne informacje niezbędne do wystawienia tytułu wykonawczego;
- 7) informacje dotyczące posiadania kompostownika przydomowego i kompostowania w nim bioodpadów stanowiących odpady komunalne.

Zdaniem Izby powyższy przepis ustawy w sposób enumeratywny wymienia obowiązki właściciela nieruchomości wobec gminy, a wobec tego żądanie od niego dodatkowych informacji może być potraktowane, jako nieuprawnione wkraczanie gmin w sferę prawa podmiotowego jednostki.

Izba uznała za w pełni uzasadnione żądanie Odwołującego, mieszczące się w zarzucie I.1.2 ppkt 4, podania w treści SIWZ informacji na temat liczby, wielkości, rodzaju i przeznaczeniu pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych znajdujących się na poszczególnych nieruchomościach.

Według zapatrywania Izby Zamawiający jest zobowiązany do wyczerpującego opisu przedmiot zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Do takich okoliczności – w ocenie Izby - należą informacje odnoszące się liczby, wielkości, rodzaju i przeznaczeniu pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych, które umożliwiają wykonawcy prawidłowe zorganizowanie usługi, zarówno w aspekcie potencjału technicznego, jak i osobowego, a także dokonanie rzetelnej i rzeczywistej wyceny świadczenia.

W zakresie zarzutu II Izba doszła do przekonania, że nie został on dostatecznie wykazany przez Odwołującego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale V 3.1 i 3.2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający postanowił, że Wykonawca zobowiązany jest:

- 1) dysponować narzędziami do stałego prowadzenia ewidencji usług odbioru z nieruchomości zamieszkałych odpadów komunalnych zmieszanych,
- 2) zapewnić osiągnięcie w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych odpadów komunalnych poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z rozporządzeniem o

którym mowa w art. 3c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2018 poz. 1454 ze zm.).

Nadto, Izba stwierdziła, że § 7 wzoru umowy Zamawiający uregulował kwestie wymaganych poziomów recyklingu w następujący sposób:

1. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia na terenie gmin wchodzących w skład ZGDO, poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia frakcji odpadów komunalnych składających się z papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła, określonego w przepisach ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U z 2018r. poz. 1454 ze zm.) z zastrzeżeniem, że poziom będzie obliczony na podstawie wzoru określonego w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016r. poz. 2167).

2. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia na terenie gmin wchodzących w skład ZGDO, w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych, poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonego w przepisach ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm.),z zastrzeżeniem, że poziom będzie obliczany na podstawie wzoru określonego w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. z 2017 r. poz. 2412)

3. Weryfikacja wykonania przez Wykonawcę obowiązku opisanego w ust. 1 - 2 dokonana zostanie przez Zamawiającego na podstawie sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 9n ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r., poz.1454).

W swojej argumentacji do zarzutu II Odwołujący wywodził, że domaga się zdjęcia jakiegokolwiek odpowiedzialności z tytułu nałożonego na niego obowiązku osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, podczas gdy sam przyznał, że ma pewien wpływ na uzyskanie tego poziomu.

Przy czym Izba dostrzegła, że niektóre stwierdzenia w tej mierze znajdują się w samym odwołaniu, gdzie Odwołujący wyjaśnił, że „...nie może ponosić wyłącznej odpowiedzialności za osiągnięcie poziomów recyklingu oraz ograniczenia masy odpadów poddawanych składowaniu.” i przyznał, że „...sposób zagospodarowania odpadów w pewnej mierze zależy od wykonawcy.”.

Izba zauważyła również, że okoliczność istnienia wpływu wykonawców na osiągnięcie na terenie gmin wchodzących w skład ZGDO, określonego poziomu recyklingu wynika również z dokumentów prywatnych - opinii ekspertów złożonych przez Przystępującego, które potwierdzają taki udział wykonawców pewnym stopniu.

W opinii z dnia 18 listopada 2019 r. dr inż. E. d. B. wyrażono pogląd, że „Wpływ wykonawcy usług związanych z ich realizacją jest bardzo ograniczony,...”.

Natomiast, w opinii z dnia 18 listopada 2019 r. Przewodniczący Komitetu Ochrony Środowiska Krajowej Izby Gospodarczej przyznał, że „...podmioty odbierające odpady z terenu gmin...nie powinny ponosić wyłącznej odpowiedzialności za realizację poziomów ustawowych gmin.”.

Wskazane stanowiska ekspertów z rynku odpadów doprowadziły Izbę do wniosku, że Odwołujący ma jednak wpływ na możliwość uzyskania określonego poziomu recyklingu.

Odwołujący w treści samego zarzutu II argumentował, że pełna odpowiedzialność w zakresie obowiązku osiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu spoczywa na Zamawiającym, podczas gdy powyższe zebrane dowody świadczą o tym, że wykonawca ma również wpływ na osiągnięcie danego poziomu recyklingu.

W związku z rozpoznawanym zarzutem Izba ustaliła, że Zamawiający w modyfikacji z dnia 17 listopada 2019 r. obniżył kary umowne z tytułu omawianej odpowiedzialności za brak osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, podczas gdy Odwołujący nie zaproponował w tej materii jakichkolwiek konkretnych postanowień regulujących kwestie związane z podziałem odpowiedzialności z tego tytułu pomiędzy nim a Zamawiającym.

Jednocześnie, Izba nie dostrzegła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.29 ust.1 ustawy Pzp poprzez określenie odpowiedzialności wykonawcy za osiągnięcie określonych poziomów recyklingu poprzez odpowiednie zastosowanie wzoru z rozporządzenia Ministra Środowiska.

Wymaga zauważenia, że kognicja Izby ogranicza się jedynie do stwierdzenia naruszeń ustawy Pzp, a nie do oceny zachowania gmin na gruncie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Za uzasadniony Izba uznała zarzut III jako, że sam Zamawiający go uwzględnił w całości, a zatem – zdaniem Izby przyznał fakty na podstawie, których Odwołujący sformułował ten zarzut.

W związku z tym, nakazanie Zamawiającemu zmianę treści załącznika nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez uregulowanie postanowień rozdziału I.1.6 (strona 6) stanowiącego Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia i § 15 ust.4 i 5 projektu umowy w taki sposób, aby wykonawca miał zapewnioną możliwość zmiany wynagrodzenia w sytuacji zmiany częstotliwości odbioru odpadów, należało uznać za w pełni właściwe i celowe, jako, że odpowiadało zasadzie swobody umów.

W zakresie IV zarzutu Izba ustaliła, że w rozdziale I Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający uczynił następujące zastrzeżenia:

2. Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, w ramach organizowanych kampanii edukacyjnych, zbiórek surowców wtórnych, których odbiór i zagospodarowanie może zostać zlecone innym podmiotom niż Wykonawca. W związku z powyższym Wykonawcy nie będą z tego tytułu służyły żadne roszczenia.

3. Zamawiający zastrzega sobie prawo do prowadzenia lub powierzenia prowadzenia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, zwanych dalej PSZOK, innemu podmiotowi niż Wykonawca, lub powierzenia odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zgromadzonych w ramach PSZOK innemu podmiotowi niż Wykonawca. W związku z powyższym Wykonawcy nie będą z tego tytułu służyły żadne roszczenia.

4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do uruchomienia ogólnodostępnych punktów zbierania odpadów komunalnych wskazanych w uchwale w sprawie szczegółowego sposobu, w szczególności w celu gromadzenia zużytych opon oraz odpadów wielkogabarytowych, oraz powierzenia odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zgromadzonych w ramach ogólnodostępnych punktów innemu podmiotowi niż Wykonawca. W związku z powyższym Wykonawcy nie będą z tego tytułu służyły żadne roszczenie.

Nadto, Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale I 1.4) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia zawarł informację, że liczba punktów odbioru została określona na podstawie posiadanych danych przez ZGDO według stanu na dzień 30 czerwca 2019 r. Zamawiający zastrzega, że podana liczba punktów odbioru może ulec zmianie w trakcie świadczenia usługi z uwagi na zwiększenie lub zmniejszenie liczby nieruchomości na terenie gmin wskazanych powyżej, przy czym wahania te nie powinny przekroczyć 10 %. Zmiana ilości punktów odbioru w tym zakresie nie wymaga zmiany umowy.

W związku z zaskarżeniem powyższych postanowień SIWZ, Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie ma racji, bowiem postanowienia te stanowią wyraźne wyłączenia przedmiotowe, które nie rodzą po jego stronie jakichkolwiek zobowiązań umownych.

Jeżeli zatem, SIWZ nie przewiduje określonego zakresu przedmiotu zamówienia do realizacji i jest to świadoma decyzja Zamawiającego, to nie można zarzucić mu naruszenia przepisu art.29 ust.1 ustawy Pzp, skoro zakres wyłączenia przedmiotowego został już określony.

W odniesieniu do zarzutu V Izba uznała, że nie może być mowy o naruszeniu zasady swobody umów przy uwzględnieniu interesów dwóch stron umowy.

Stosownie do przepisu art.353¹ kodeksu cywilnego 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.

Z powołanego wyżej przepisu prawa wynika jednoznacznie, że do zawarcia umowy konieczne jest zgodne oświadczenie woli dwóch stron, a nie jest wystarczająca jedynie wola jednej z nich.

Niezależnie od powyższego Odwołujący w nawiązaniu do zarzutu IV i V nie skonkretyzował zakresu swojego żądania, co właściwie nie dało Zamawiającemu możliwości do odniesienia się do tego zarzutu i ewentualnego rozważenia w tym zakresie uzasadnionego interesu wykonawcy.

Ostatecznie, złożone przez Odwołującego na rozprawie, w trakcie prezentacji stanowiska końcowego, kopie dokumentów jako dowody bez ich opisanie i określenia stanu rzeczy, a także bez skonstruowania przez Odwołującego w oparciu o ten opis stosownej argumentacji dowodowej, w warunkach przedstawienia tylko ogólnych tez dowodowych, Izba potraktowała za nienadające się do rozstrzygnięcia tej sprawy i postanowiła te wnioski dowodowe oddalić, opierając się o zebrany już wcześniej i omówiony powyżej materiał dowodowy.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....