Sygn. akt: KIO 3006/22

WYROK
z dnia 29 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2022 r. przez wykonawcę **Remondis KroEko Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Domaradz**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 3006/22

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Domaradz [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gospodarstw domowych z terenu gminy Domaradz w I półroczu 2023 roku* (znak postępowania: ZP.271.9.2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 listopada 2022 r. pod numerem nr 2022/BZP 00431309/01.

W dniu 14 listopada 2022 r. wykonawca Remondis KroEko Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
- art. 353^1 KC, art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC, 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3) ustawy oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy Pzp, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z dyrektywą 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu w treści pkt III 1. 5) SWZ, 4.2 lit. d) OPZ oraz § 7 ust. 1-4 odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie wskazanych tam poziomów mimo tego, że:
- Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów z pośród tych podlegających odbiorowi, podczas gdy to Zamawiający samodzielnie dokonał wyboru instalacji, do której mają być przekazywane odpady zmieszane (niesegregowane) i odpady podlegające biodegradacji,
- poza odpadami odbieranymi przez Wykonawcę, na terenie Gminy Domaradz niezależnie od umowy, która zostanie zawarta w ramach niniejszego postępowania, odbierane są odpady od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych przez inne podmioty wpisane do Rejestru Działalności Regulowanej, a właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią, podczas gdy dokumentacja niniejszego postępowania czyni Wykonawcę tego zamówienia publicznego odpowiedzialnym za osiągnięcie wyżej wskazanych poziomów także z tych odpadów, których Wykonawca w ramach niniejszej umowy nie odbiera,
- 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,

- okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego ma wynosić 6 miesięcy, podczas gdy poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyliczane są w skali całego roku kalendarzowego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania;
3. nakazanie Zamawiającemu usunięcie z dokumentacji postępowania treści pkt III. 1. 5) SWZ, pkt 4.2 lit. d) OPZ i § 7 Projektowanych postanowień umowy;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że kwestionowane postanowienia SWZ naruszają przepisy prawa wskazane na wstępie odwołania, bowiem obciążają wyłącznie Wykonawcę odpowiedzialnością za brak osiągnięcia wskazanych poziomów, podczas gdy to Zamawiający jest przede wszystkim odpowiedzialny z ich osiągnięcie. Wskazał, iż o ile bowiem w kwestii odpadów segregowanych odbieranych z nieruchomości zamieszkałych – za ich zagospodarowanie (a zatem za wybór instalacji, w której to nastąpi) jest odpowiedzialny Wykonawca, o tyle w odniesieniu do bioodpadów oraz odpadów zmieszanych, to Zamawiający już w dokumentacji postępowania wskazuje Instalację Komunalną w Krośnie, zgodnie z zawartym porozumieniem międzygminnym z Gminą Miasto Krosno dotyczącym zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów ulegających biodegradacji, z terenu Gminy Domaradz w Instalacji Komunalnej w Krośnie (§ 3 ust. 1 pkt 1 Projektowanych postanowień umowy).

Odwołujący uzasadniał, że wykonawca natomiast:

- nie ma wpływu na to, co właściciele nieruchomości zamieszkałych umieszczą w pojemnikach na odpady zmieszane (niesegregowane),
- nie ma wpływu na sposób zagospodarowania odpadów w Instalacji Komunalnej w Krośnie, ponieważ instalacja ta działa wyłącznie na zlecenie Zamawiającego, zatem to Zamawiający jest władny domagać się od tej instalacji osiągnięcia wskazywanych w niniejszym Odwołaniu poziomów – Wykonawca w tym przypadku działa wyłącznie jako „taksówka” przewożąc odpady z pkt A (nieruchomość na terenie gminy Domaradz) do punktu B (Instalacja

Komunalna w Krośnie) nie posiadając żadnego władztwa nad tymi odpadami, które mogłoby wpłynąć na osiągane poziomy.

Zgodnie z postanowieniami u.c.p.g. Wykonawca posiada wyłącznie wpływ na odpady selektywnie gromadzone, bowiem w tym przypadku – jeśli stwierdzi nieprawidłowość w zakresie selektywnej zbiórki odpadów przez mieszkańców – ma obowiązek poinformować właściciela nieruchomości o nieprawidłowej segregacji odpadów, ale w konsekwencji – ma obowiązek odebrać te odpady jako zmieszane. Brak jest natomiast mechanizmu „odwrotnego", w ramach którego możliwe byłoby stwierdzenie obowiązku „rozsegregowania" odpadów zmieszanych przez właściciela nieruchomości. Tymczasem, jak już wskazano wyżej, w przypadku konieczności wynikającej z przepisów prawa uznania odpadów za zmieszane, zostaną one przekazane do Instalacji Komunalnej w Krośnie, na którą Wykonawca nie ma wpływu. I w tym zakresie Odwołujący wskazał, że występuje wręcz rażący brak proporcjonalności w działaniach Zamawiającego, bowiem postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia jedynie na I połowę roku 2023, a wykonawca będzie obciążony – w myśl postanowień umowy – karami za cały rok 2023, mimo iż przez okres 6 miesięcy w ogóle nie będzie miał wpływu na to, co się będzie działo z odpadami odbieranymi od właścicieli nieruchomości. A przepisy – na które powołuje się Zamawiający w tym przypadku – wskazują, iż poziomy oblicza się dla całego roku kalendarzowego.

Odwołujący wskazał, że w roku 2023 obowiązywał będzie obowiązek uzyskania wagowo 35% odpadów przygotowanych do ponownego użycia lub poddanych recyklingowi, z uwagi na skokowy wzrost przewidzianych poziomów aż do 2025 roku, kiedy osiągnie poziom 55% (i wówczas ten wzrost zwolni aż do 2035 roku).

Tymczasem, jak wynika z treści SWZ (cz. III pkt 1) do odbioru przewidzianych jest:

- 152 Mg odpadów niesegregowanych (zmieszanych) oraz odpadów ulegających biodegradacji,
- 123 Mg odpadów selektywnie zebranych (o charakterze surowcowym)
- 117,1 Mg pozostałych odpadów selektywnie zebranych (o charakterze nie surowcowym), w tym 75 Mg odpadów wielkogabarytowych (co do których Odwołujący przedstawi wątek w dalszej części odwołania).

Z powyższego zatem wynika, że Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie 240,1 Mg odpadów z łącznej masy 392,1 Mg przewidzianych do odbioru w roku 2023 z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Domaradz. Zamawiający natomiast samodzielnie zleca Instalacji Komunalnej w Krośnie zagospodarowanie aż 38,76% masy odbieranych odpadów. Co więcej, w zakresie odpadów o charakterze nie surowcowym wskazać trzeba, że co najmniej odpady wskazane pod lit. a), b), d) i g) będą musiały zostać przekazane do unieszkodliwiania, a nie recyklingu, ponieważ nie ma obecnie metod recyklingu tego rodzaju odpadów, a w pozostałym przypadku jest to zależne od ich składu.

Tym samym nie sposób nawet podjąć próby poddania recyklingowi masy około 114,6 Mg, a zatem faktycznie Wykonawca pozostaje bez wpływu na kolejnych 25,78% masy odpadów przewidzianych do odebrania. Łącznie daje to 64,54% odpadów, co do których Wykonawca nie ma wpływu na możliwość poddania ich recyklingowi. Biorąc pod uwagę masę odpadów, za których zagospodarowanie odpowiedzialny jest Wykonawca (czyli około 35%), to nawet gdyby w stosunku do tych odpadów udało się poddać faktycznemu recyklingowi około 50% odpadów (z uwagi na istniejące w tych odpadach zanieczyszczenia – np. resztki jedzeniowe, zatłuszczony papier itp.), to łącznie osiągnięty w ten sposób poziom będzie mógł wynieść nie więcej niż 17,5% poziomu recyklingu odpadów przy obecnym rynku gospodarowania odpadami. W konsekwencji zatem, bez podjęcia działań przez Zamawiającego w celu zwiększenia poziomu recyklingu odpadów spośród tych przekazywanych do Instalacji Komunalnej, osiągnięcie przewidzianych prawem poziomów jest niemożliwe.

Odwołujący uzasadniał, że powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że pomiędzy Stronami toczyło się przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie postępowanie sporne w odniesieniu do osiągniętych poziomów w roku 2019 właśnie z uwagi na żądanie Zamawiającego zwrotu kary nałożonej przez WIOŚ na Zamawiającego, w którym to przypadku Wykonawca w odniesieniu do odpadów, za których zagospodarowanie odpowiadał – osiągnął wymagane poziomy w wysokości 50%, natomiast gmina jako całość tych poziomów nie osiągnęła - tym najsłabszym ogniwem okazała się Instalacja Komunalna w Krośnie – wskazana przez Zamawiającego, która osiąga poziom recyklingu na poziomie zaledwie 1% w stosunku do masy dostarczonych tam odpadów.

Kolejną kwestią pozostaje także to, że zarówno zgodnie z polską ustawą o odpadach jak i regulacjami europejskimi, obowiązuje zasada, że to zanieczyszczający płaci jak chodzi o gospodarkę odpadami. Jeśli zatem mieszkańcy wytwarzają odpady, których recykling nie jest możliwy, to winni ponieść z tego tytułu odpowiedzialność. Przerzucenie zatem odpowiedzialności w niniejszym przypadku na Wykonawcę narusza art. 22 ustawy o odpadach oraz dyrektywę 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, bowiem tym samym sprowadza się do zwolniena i z odpowiedzialności faktycznych sprawców zanieczyszczenia, a przenosi na Wykonawcę.

Odwołujący wskazał, że istnieje obowiązek minimalizacji skutków szkody, inaczej nazywany także obowiązkiem współdziałania, który wynika bezpośrednio z treści art. 354 KC, a którego brak w realizacji postanowień zawartych w treści dokumentacji toczącego się postępowania. Zamawiający wprost przerzuca konsekwencje swojego działania lub zaniechania na Wykonawcę usługi. Tymczasem, na podstawie art. 354 § 1 KC dłużnik powinien wykonywać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego

celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób im odpowiadający. § 2 tego przepisu zakłada zaś, iż w taki sam sposób wierzyciel (w tym przypadku Zamawiający) powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania, czego Zamawiający w niniejszym postępowaniu jednoznacznie odmawia.

Odwołujący przywołał wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 r. sygn. akt: IV CSK 299/06 oraz wyrok SN z dnia 14 lutego 2002 r. sygn. akt: V CKN 745/00. Odwołujący wskazał, że art. 354 stanowi w pewnym sensie odpowiednik ogólnej normy art. 56 KC dotyczącej treści stosunków prawnych wynikających z czynności prawnej, w której dla określenia treści czynności prawnej znajdują również zastosowanie oceny płynące z zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Powinności stron związane z określonym sposobem wykonania zobowiązania są elementem treści zobowiązania. Zakresy obu przepisów jednak tylko częściowo się przecinają. Wpływa na to przede wszystkim okoliczność, że art. 354 ma zastosowanie do wszystkich rodzajów zobowiązań bez względu na źródło ich powstania: czynność prawna, czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie, ustawa, akt administracyjny itp.

Odwołujący przywołał zakres obowiązków Zamawiającego wynikających z art. 3 ucpg, w szczególności wskazał na obowiązek wynikających z art. 3 ust. 2 pkt 2, 6 oraz 8 ustawy.

Odwołujący wskazał iż obowiązek osiągnięcia wymaganego prawem poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w odpowiedniej wysokości również spoczywa zatem na gminie. Mając na uwadze, że Zamawiający nie wypełnił szeregu wyżej wskazanych obowiązków m.in.:

- w zakresie działań edukacyjnych i informacyjnych dotyczących prawidłowej gospodarki odpadami (w tym w kontekście tego, jakie odpady np. z tworzyw sztucznych nadają się do recyklingu, a jakie nie),
- nie utworzył Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, pomimo istniejącego w tym zakresie po stronie Zamawiającego obowiązku od roku 2013, który to wynika z art. 3 ust. 2 pkt 6 i ust. 2b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- od instalacji, którą prowadzi łącznie z Gminą Krosno nie wymaga w ogóle osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu odpadów komunalnych, należy uznać, że nie zrobił niczego, by zapewnić prawidłową gospodarkę odpadami oraz aby uzyskać wymagane prawem poziomy recyklingu.

Odwołujący podkreślał, że to na Zamawiającego zostały nałożone ustawowe obowiązki m.in. w zakresie dyscyplinowania mieszkańców do selektywnego zbierania odpadów, gdyż to Gmina, jako podmiot publiczny, dysponuje dodatkowymi instrumentami prawnymi, do których z korzystania nie jest uprawniony Wykonawca. Gmina posiada m.in.

możliwość nałożenia na mieszkańców wyższej opłaty za gospodarowanie odpadami w sytuacji, w której to pomimo złożenia deklaracji na odpady selektywnie zbierane, mieszkańcy nie dopełniają obowiązku segregacji odpadów. Podkreślał, że to Gmina – Zamawiający - jest zobowiązana do podjęcia inicjatywy, mającej na celu uświadomienie mieszkańcom, jak powinna przebiegać prawidłowa segregacja odpadów komunalnych w ich domach, a także jakie niesie to za sobą korzyści dla środowiska.

Odwołujący wskazał, że to gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, m.in. poprzez zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Przy czym selektywne zbieranie odpadów komunalnych jest jedną z metod służących do osiągnięcia przez gminę wymaganych prawem poziomów recyklingu. W przypadku niskiej świadomości mieszkańców (na którą Wykonawca nie posiada jakiegokolwiek wpływu) nie będzie możliwe uzyskanie wymaganych prawem poziomów recyklingu.

Prowadząc selektywne zbieranie odpadów komunalnych, mieszkaniec zobowiązany jest do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów według zasad obowiązujących na terenie gminy. Zadaniem mieszkańców jest oddawanie odpadów należycie przygotowanych i posegregowanych. W przypadku, gdy w odpadach zmieszanych znajduje się duża ilość odpadów nienadających się do ponownego wykorzystania zwiększają one masę śmieci deponowanych na wysypisku bez możliwości odzysku odpadów, za co również odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca.

W tym stanie rzeczy, obowiązek nałożony przez Zamawiającego na Wykonawcę może być obowiązkiem niewykonalnym, w szczególności gdy brać pod uwagę to, że kara ma odnosić się do braku uzyskania poziomu odzysku przez całą Gminę jako jednostkę samorządu terytorialnego pomimo tego, iż faktycznie Wykonawca odpowiadać będzie wyłącznie za zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych przez właścicieli zamieszkałych, na podstawie umowy z Gminą. Na uwagę zasługuje również fakt, że obok Wykonawcy występować będą kolejne podmioty, które są odpowiedzialne za procesy związane z odbieraniem lub zbieraniem odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie nieruchomości w tym:

• Gmina Domaradz i instalacja komunalna wyłoniona przez Gminę w wyniku zawartego porozumienia z Gminą Miasta Krosno (w odniesieniu do odpadów zmieszanych oraz ulegających biodegradacji),

• inne miejsca zbierania odpadów na terenie Gminy Domaradz (np. Wajda Marcin Skup Złomu Metali Domaradz 316) oraz poza terenem Gminy, gdzie trafiają odpady selektywnie gromadzone, które „normalnie” znalazłyby się w pojemnikach/workach przekazywanych Wykonawcy do odbioru i zagospodarowania (mające najczęściej charakter surowcowy),

• podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, na które to podmioty Wójt Gminy Domaradz – w przypadku braku osiągnięcia poziomów recyklingu – może nałożyć administracyjną karę pieniężną na podstawie przepisów u.c.p.g.,
• podmiot, który będzie wykonawcą analogicznej usługi w II połowie 2023 roku.

Odwołujący przywołał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Kr 1649/17.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż odpowiedzialność Wykonawcy umowy o świadczenie usług jest ograniczona jedynie do obowiązku starannego działania - nie może być ona zobowiązana do osiągnięcia rezultatu. Zgodnie bowiem z przepisami u.c.p.g. rolą gminy jest zapewnienie i propagowanie selektywnej zbiórki odpadów, a także informowanie mieszkańców o tym w jaki sposób przebiegać powinna prawidłowa segregacja odpadów.

Odwołujący podkreślał, że jedynie wyłączna wina Wykonawcy, uzasadniałaby powstanie obowiązku zwrotu naliczonej Zamawiającemu kary administracyjnej. Skoro zatem Wykonawca nie posiada bezpośredniego wpływu na poziom selektywnej zbiórki odpadów w Gminie, a także na ilość odpadów poddawanych recyklingowi w instalacji, gdyż wykonuje swoje obowiązki zgodnie z treścią Umowy, nie sposób uznać iż to Wykonawca winien zwrócić koszty poniesione przez Gminę tytułem kary, która dodatkowo może podlegać zawieszeniu w sytuacji przedłożenia do WIOŚ planu naprawczego. Kara umowna czy świadczenie gwarancyjne co do zasady, może być naliczane w stosunku do wykonawcy zamówienia publicznego wyłącznie w sytuacji, w której niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi następuje z winy wykonawcy. Odwołujący przywołał wyrok KIO z 7 maja 2013 roku, sygn. akt KIO 909/13 i uzasadniał, że nie ma znaczenia to, czy w umowie zapisano karę umowną sensu stricte czy świadczenie o charakterze gwarancyjnym, jak to stara się lansować Zamawiający (na przykładzie wyżej już wskazanego postępowania sądowego, jak i odpowiedzi na odwołanie w poprzednim postępowaniu w przetargu, który został unieważniony).

Uzasadniał, że obecna treść ustawy Prawo zamówień publicznych tym bardziej wzmacnia te zasady wskazując, że postanowienia przenoszące na Wykonawcę odpowiedzialność kontraktową za nie swoje działania lub zaniechania, stanowią klauzule abuzywne. Ponadto zgodnie z art. 471 KC, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powyższe oznacza, że wina jest obligatoryjną przesłanką naliczenia kary umownej ale także i świadczenia gwarancyjnego. Jeżeli Wykonawca nie ponosi winy, to nie może być mowy o karze umownej lub obowiązku świadczenia gwarancyjnego. Wiąże się z tym również fakt, że podmiot musi ponosić odpowiedzialność za naruszenie ciążącego na nim obowiązku. Brak odpowiedzialności wyłącza możliwość

poniesienia negatywnych konsekwencji.

Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 748/12, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 maja 2019 r. sygn. akt I AGa 192/18 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt: VI ACa 1490/17.

Odwołujący wskazał, że kolejną istotną kwestią konsekwencji braku utworzenia PSZOK przez Zamawiającego na terenie gminy Domaradz, jest to iż odbiór odpadów wielkogabarytowych prowadzony jest bezpośrednio sprzed poszczególnych nieruchomości. W konsekwencji zatem, pozbycie się odpadów wielkogabarytowych, które poza niewielkim stopniem udziału w tej frakcji odpadów metali składają się z drewna lub sklejki, których to nie da się poddać recyklingowi, a jedynie odzyskowi energetycznemu, jest znacząco dla właścicieli nieruchomości ułatwiony. Taki odzysk energetyczny nie jest wliczany do uzyskiwanego poziomu, ponieważ odzysk energetyczny nie jest recyklingiem odpadów. Wpływa to zatem na znacząco podwyższoną masę tych odpadów, które obciążają negatywnie wynik osiąganego poziomu recyklingu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 listopada 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że wykonawca ma wpływ na odpady wrzucane do worków, gdyż odbiera odpady na terenie Gminy Domaradz od 2014 roku i przygotowuje ulotki dotyczące prawidłowej segregacji odpadów komunalnych. Wykonawca odbierając odpady zobowiązany jest zgodnie z § 11 ust. 2 pkt 3 projektu umowy podczas każdej zbiórki odpadów do losowej kontroli nie mniej niż 10% worków z odpadami posegregowanymi. W przypadku nie dopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych Wykonawca przejmuje odpady komunalne jako niesegregowane (zmieszane) i zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego podając nr kodu kreskowego, przedstawiając notatkę z wadliwie wykonanej segregacji. Informację o zakresie i sposobie naruszenia regulaminu przez właściciela nieruchomości Wykonawca przekaże Zamawiającemu razem ze sprawozdaniem miesięcznym. Realizując w/w obowiązek Odwołujący ma wiedzę, czy segregacja przebiega prawidłowo i w razie konieczności powinien podjąć działania poprawiające system prawidłowej segregacji np. przygotować odpowiednie ulotki tak, aby poprawiały system prawidłowej segregacji. W/w zapis umowny obowiązywał w umowie na odbiór i zagospodarowanie odpadów podpisanej przez Odwołującego z Zamawiającym w 2020 r. i 2021 r. W/w zapis umowny obowiązywał w umowie na odbiór i zagospodarowanie odpadów podpisanej przez Odwołującego z Zamawiającym w 2020 r. i 2021 r. (§ 11 umowy). Podobny zapis obowiązywał we wcześniejszych umowach (umowa na 2019 r. - § 12 ust. 3 pkt 4). Do 2021 r., czyli do czasu

kiedy Odwołujący po raz pierwszy zgodnie z umową zobowiązany został do zwrotu kary zapłaconej przez Zamawiającego za nieosiągnięcie poziomów recyklingu Odwołujący nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do odbieranych odpadów.

Zamawiający wskazał, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie jest przede wszystkim odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów recyklingu. Zamawiający przywołał postanowienia rozdziału III SWZ.

Uzasadniał, że Odwołujący w zakresie odpadów zmieszanych i bioodpadów nie jest wyłącznie „taksówką", gdyż został zobowiązany do sprawdzania co najmniej 10% worków z odpadami i informowania Zamawiającego o braku segregacji, oraz do odczytu kodów kreskowych z worków. Realizując przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gmina w zasadzie musi powierzyć wykonanie zadania w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów podmiotowi zewnętrznemu i musi mieć także możliwość zapewnienia sobie należytej realizacji takiego zadania.

Prawidłowość wykonania przedmiotu umowy przejawia się w skutecznej gospodarce odpadami opartej na segregacji odpadów. Nie można się zgodzić się z tym, że Odwołujący nie posiada narzędzi pozwalających uzyskać poziomy recyklingu. To wykonanie przez Wykonawcę określonych obowiązków ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu. Gmina jedynie pośredniczy w procesie selektywnej zbiórki, a jej uprawnienia maja charakter organizacyjny i informacyjno - edukacyjny, natomiast to podmiot odbierający odpady komunalne od mieszkańców może wpływać na realizację celu, jakim jest prawidłowa segregacja odpadów i ich odzysk. Gmina organizuje przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów, a nie wyłącznie tylko na odbiór, dlatego wymaga od wykonawcy spełnienia określonych wysokich standardów w zakresie nie tylko odbioru ale także i zagospodarowania odpadów. Najistotniejszym standardem określającym jakość usługi zagospodarowania odpadów jest poziom wykorzystania odpadów poprzez ich recykling lub ponowne użycie zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami określoną przepisami prawa polskiego i unijnego. Bezsporna jest zatem okoliczność, że gmina może nałożyć na wykonawców wyłonionych w toku procedur o zamówienia publiczne obowiązków dotyczących osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, tym bardziej, że ceny za wykonywanie tych usług są bardzo wysokie. W związku z tym, że gmina nie odbiera i nie zagospodarowuje odpadów komunalnych samodzielnie, nie może inaczej zrealizować obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu niż narzucając go wykonawcom. To wykonawca ma uprawnienia do decydowania o tym do jakich instalacji trafią odebrane przez niego odpady i na jakich warunkach umownych. W jaki sposób gmina ma uzyskać odpowiednie poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jeżeli Wykonawca umowy nie będzie przekazywał odpadów: tworzyw

sztucznych, papieru, metali i szkła do instalacji, która osiągnie niskie poziomy recyklingu ww. odpadów, a to one stanowią główne źródło recyklingu ? Zamawiający oczekuje od Wykonawcy działań w kierunku maksymalnego wykorzystania selektywnie zebranych odpadów w postaci ich recyklingu. Selektywna zbiórka odpadów komunalnych jest obowiązkiem każdego właściciela nieruchomości. Wynika to wprost z przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, której art. 23 ust. 1 wskazuje że „odpady są zbierane w sposób selektywny" oraz treści art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Źródłem odpadów nadających się do recyklingu są frakcje selektywnie zbierane „u źródła". Jeżeli Zamawiający nie wymagałby od wykonawcy spełnienia wymagań w zakresie poziomów recyklingu, wówczas wykonawca mógłby dążyć do odbioru jak największego strumienia odpadów zmieszanych nie starając się pozyskać odbiorców selektywnie zebranych odpadów, którzy dokonują recyklingu. Przy takim działaniu wykonawca naraziłby gminę na kary finansowe nie ponosząc żadnych konsekwencji takiego działania. Wówczas sama selektywna zbiórka odpadów przez mieszkańców nie miałaby sensu.

Zamawiający wskazał, że realizuje obowiązki wynikające z art. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności zawarł porozumienie dotyczące budowy instalacji do przetwarzania odpadów, posiada oczyszczalnię ścieków, zawarł umowę dotyczącą odbioru i unieszkodliwiania zwłok zwierzęcych, objął wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, nadzoruje to gospodarowanie i zapewnia selektywne ich zbieranie. Podejmuje także działania zmierzające do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, poprzez różnicowanie stawki za odbiór odpadów, dostarczanie worków na odpady. Prowadzi działalności informacyjna i edukacyjną. Podkreślał, że obowiązek Odwołującego ustanowiony w OPZ dotyczy odpadów, które wykonawca zobowiązany jest nie tylko odebrać i przetransportować, ale także „zagospodarować". Gmina Domaradz samodzielnie zleca zagospodarowanie ok. 38 % masy odbieranych odpadów, co oznacza, że szacunkowy udział odpadów podlegających zagospodarowaniu przez Wykonawcę wynosi ok. 62 %, a obowiązek dotyczący recyklingu został ustanowiony w 2023 r. na poziomie 35% - zdaniem Gminy Domaradz jest to obowiązek wykonalny. Podobne stanowisko zajęła KIO w Wyroku z dnia 02.11.2022r. sygn. akt KIO 2725/22.

Zamawiający wskazał, że sprawa zwrotu kosztów za nieosiągnięcie w 2019 r. poziomu recyklingu przez REMONDIS KroEko Sp. z o.o. w Gminie Domaradz była przedmiotem postępowania sądowego. Sąd Rejonowy w Krośnie wyrokiem z dnia 17.03.2022 r., sygn. akt V GC 386/21 zasądził od REMONDIS KroEko Sp. z o. o. na rzecz Gminy Domaradz zwrot kosztów za nieosiągnięcie poziomu recyklingu. Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 12.10.2022 r. Sygn. akt VI Ga 226/22 oddalił apelację

REMONDIS KroEko Sp. z o.o. W uzasadnieniu wyroku Sąd II instancji stwierdził, że: *„Warunki i tryb zawarcia umowy (prawo zamówień publicznych) były narzucone przez obowiązujące przepisy. Dotyczyło to również w pewnym zakresie treści umowy (m. in. określony poziom recyklingu). Nie sposób uznać, aby umowa była umową starannego działania bowiem zawiera elementy umowy rezultatu: odbiór, transport, zagospodarowanie odpadów (np. par. 3 umowy). Osiągniecie rezultatu przewiduje również par. 12 pkt 3, ust 2 umowy przewidujący przedstawienie kart przekazania odpadów. Charakter taki ma zdaniem sądu również par. 7 dotyczący zachowania nałożonych na powódkę ustawowo poziomów recyklingu. Zresztą warunki i treść umowy ze zobowiązaniem dotyczącym poziomu recyklingu były pozwanej znane z lat wcześniejszych, jak również wymienione były w specyfikacji zamówienia publicznego (k. 75) i nigdy przed obciążeniem karą nie były przez pozwaną kwestionowane. Nie sposób również uznać zwrotnego obciążenia karą administracyjną za karę umowną albowiem kary umowne uregulowane są w par. 18 umowy wprost, natomiast par. 7 umowy reguluje konsekwencje niezachowania wymagań narzuconych przez rozporządzenie Ministra Środowiska i strony umowy nie miały możliwości ich samodzielnego określenia.”*

Zamawiający wskazał, że na Odwołującym nie ciąży ustawowy obowiązek i przymus wywozu śmieci z terenu Gminy Domaradz. Podejmując się tego zadania działała w ramach swobody kontraktowej. Odwołujący jest profesjonalistą i jego obowiązkiem jest rozważenie możliwości wykonania ciążących na nim obowiązków związanych z odbieraniem odpadów i wynikających z zawartej umowy. Odpowiedzialność Wykonawcy wynikająca z projektowanej umowy nie opiera się na zasadzie winy, tylko na zasadzie ryzyka. Zamawiający podkreślał, że należności określone w § 7 ust. 2 projektowanej umowy nie są karami umownymi w rozumieniu treści art. 483 i 484 kc, a są rodzajem kary administracyjnej. To organ administracji państwowej orzeka o ich nałożeniu, na podstawie obowiązujących przepisów administracyjnych. Nie można zatem odnosić tych należności do kary umownej w rozumieniu kodeksu cywilnego i rozważać w tym zakresie kwestie poniesienia szkody, minimalizowania szkody oraz spraw związanych z miarkowaniem kary, albowiem jest to zupełnie inny rodzaj kary, do którego rozważania zawarte w odwołaniu w ogóle nie mają miejsca.

Zamawiający końcowo zauważył, że kary za nieosiągnięcie poziomu recyklingu przez Wykonawcę wprowadziła w umowie na „Odbiór odpadów komunalnych w Gminie Krościenko Wyżne w 2023r.” Gmina Krościenko Wyżne. REMONDIS KroEko Sp. z o.o. złożył ofertę w postępowaniu przetargowym i wygrał przetarg. REMONDIS KroEko Sp. z o.o. nie zakwestionował zapisów umowy dot. ponoszenia przez Wykonawcę odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomu recyklingu § 1 ust.12 pkt 5 umowy (nie złożył odwołania do KIO w tym zakresie).

Jednocześnie w piśmie z dnia 24 listopada 2022 r. stanowiącym uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał prawidłową ilość odpadów. Podana uprzednio ilość dotyczyła odpadów szacowanych na cały rok.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że gdyby Odwołujący skorzystał z przysługującego prawa do wniesienia zastrzeżeń i pytań do opisu przedmiotu zamówienia jak i do projektu umowy określonego w art. 135 ustawy Pzp, wówczas Zamawiający dokonałby odpowiednich zmian w opisie przedmiotu zamówienia i w projekcie umowy dostosowując odpowiedzialność Odwołującego za nieosiągnięcie poziomów recyklingu proporcjonalnie do czasu trwania umowy, gdyż zarzut Odwołującego, że nie może odpowiadać za nieosiągnięcie poziomów recyklingu stosunku do całego roku kalendarzowego jest w tym zakresie słuszny.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Odwołującego złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 25 listopada 2022 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy piśmie z dnia 24 listopada 2022 r., tj.:

1. sprzeciw od nakazu zapłaty w sprawie o sygn. akt I Nc 698/21;
2. apelacja od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 17 marca 2022 roku;
3. decyzja Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 27 października 2022 roku, znak DJWI.7062.96.2022.EWW;
4. pismo Odwołującego z dnia 25 sierpnia 2022 roku;
5. pismo Zamawiającego z dnia 9 września 2022 roku;

6. informacja MPGK w Krośnie w odniesieniu do odpadów przekazanych do recyklingu wysortowanych w roku 2021 i 2022 z odpadów zmieszanych;
7. pismo Odwołującej z dnia 17 sierpnia 2022 roku;
8. pismo MPGK w Krośnie z dnia 31 sierpnia 2022 roku;
9. przykładowe decyzje organów samorządowych.
oraz złożone w toku rozprawy:
10. zestawienie własne Odwołującego dotyczące poziomu recyklingu odpadów selektywnych surowcowych odebranych z terenu Gminy Domaradz w roku 2021;
11. zestawienie własne Odwołującego dotyczące poziomu recyklingu odpadów selektywnych surowcowych oraz innych odebranych z terenu Gminy Domaradz w roku 2021 i zagospodarowanych przez Odwołującego.

Ponadto Izba objęła materiałem dowodowym dowody załączone przy odpowiedzi na odwołanie, tj.:
1. umowa Nr 272.9.2018 z dnia 28.12.2018 r.;
2. umowa Nr 271.7.2020 z dnia 06.11.2020 r.;
3. wyrok SR w Krośnie z dnia 17.03.2022 r.;
4. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 12.10.2022 r.;
5. informacja z otwarcia ofert złożonych Gminie Krościenko Wyżne na usługę „Odbiór Odpadów komunalnych w Gminie Krościenko Wyżne w 2023 r.";
6. projekt umowy na „Odbiór Odpadów komunalnych w Gminie Krościenko Wyżne w 2023 r."

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie wykładni prawa unijnego, czy w kontekście zasady przejrzystości i proporcjonalności, o której mowa w art. 18, ze szczególnym uwzględnieniem jego ust. 2 nakazującego zastosowanie przez zamawiających obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska ustanowionych w przepisach unijnych i krajowych, w związku z treścią art. 22 ustawy o odpadach w związku z dyrektywą 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, w szczególności art. 1 i art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, dopuszczalne jest przeniesienie przez Zamawiającego odpowiedzialności finansowej za brak osiągnięcia wymaganych prawem poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych na wykonawcę zamówienia publicznego, w szczególności, ale nie tylko, w sytuacji, w której wykonawca tego zamówienia jest odpowiedzialny za zagospodarowanie tylko części odpadów komunalnych powstających na terenie gminy będącej Zamawiającym, jak również w sytuacji gdy Zamawiający nie wykonuje części obowiązków w zakresie w jakim odpowiada za regulację i zorganizowanie systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, w postaci np. umownej kary pieniężnej

lub pieniężnego świadczenia gwarancyjnego uznając, iż jest on nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W ocenie Izby przedmiotowy wniosek w okolicznościach zawisłego sporu pozbawiony był uzasadnienia i służyłby jedynie przedłużeniu postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem III.1. SWZ, przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych - gospodarstw domowych z terenu gminy Domaradz w I półroczu 2023 roku w zakresie:
1) odbioru i przekazania niesegregowanych (zmieszanych), odpadów komunalnych, odpadów ulegających biodegradacji do instalacji komunalnej w Krośnie – szacowana ilość 152 Mg,
2) odbioru i zagospodarowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych tj: papieru, tworzyw sztucznych i metali, szkła, – szacowana ilość 123 Mg.
3) odbioru i zagospodarowania pozostałych, określonych poniżej selektywnie zebranych odpadów komunalnych, - szacowane ilości:
a) przeterminowane leki i chemikalia – 0,1 Mg
b) opakowania zawierających pozostałości substancji niebezpiecznych – 1 Mg,
c) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny oraz zużyte baterie i akumulatory – 2,5 Mg,
d) odpady wielkogabarytowe – 75 Mg
e) odpady budowlane i rozbiórkowe – 3,5 Mg
f) zużyte opony – 10 Mg
g) popiół – 25 Mg
4) zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych, o których mowa w pkt 2-3 w sposób zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa;
5) w wyniku podpisanej umowy Wykonawca w oferowanej cenie wykona kompleksową obsługę w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1297 ze zm.) o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
6) Prowadzenie dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem tj. przedkładanie Zamawiającemu sprawozdań rocznych zgodnie z art. 9nb ucpg;
7) Kontrola właścicieli nieruchomości w zakresie zbierania odpadów komunalnych w sposób niezgodny z regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Domaradz;

8) Wyposażenie właścicieli nieruchomości zamieszkałych w worki foliowe przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych, zgodnie z wymaganiami § 7 i § 8 Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Domaradz.

Opis przedmiotu zamówienia stanowił załącznik nr 9 do SWZ.

Zgodnie z punktem 4.2. lit. d załącznika nr 9 do SWZ, do obowiązków wykonawcy należało:

d) osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zgodnie z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. W przypadku nieosiągnięcia poziomów, o których mowa powyżej Wykonawca zwróci Zamawiającemu kary za nieosiągnięcie tych poziomów.

Projektowane postanowienia umowy stanowił załącznik nr 6 do SWZ.

Zgodnie z § 7 wzoru umowy:

1. W okresie realizacji niniejszej umowy Wykonawca zapewni osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zgodnie z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888 z późn. zm.), rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1530).
2. W przypadku nieosiągnięcia poziomów, o których mowa w ust. 1, Wykonawca zwróci zamawiającemu nałożone na zamawiającego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska lub inny właściwy organ, kary za nieosiągnięcie tych poziomów w terminie do 30 dni od daty otrzymania wezwania do zwrotu kary.
3. Określony w ust. 2 obowiązek zwrotu na rzecz Zamawiającego nałożonych na niego kar obciąża wykonawcę również w przypadku gdy kary te zostaną nałożone na Zamawiającego po zakończeniu przez Wykonawcę realizacji niniejszej umowy, a dotyczyć będą okresu na jaki była zawarta niniejsza umowa.
4. Ustalenie wymaganych poziomów, o których mowa w ust. 1 nastąpi na podstawie sprawozdań, do których złożenia Wykonawca jest zobowiązany w oparciu o przepisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888 z późn. zm.), jak również wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych oraz warunków SWZ. Za błędnie sporządzone sprawozdania, o których mowa w zdaniu pierwszym, odpowiedzialność ponosi Wykonawca.

Zgodnie z § 10 wzoru umowy, do obowiązków Wykonawcy, oprócz innych wskazanych w niniejszej Umowie, należy w szczególności:

2. Przedkładanie Zamawiającemu:

1) sprawozdania miesięcznego opisanego w SWZ, w którym znajdują się dane z odczytów kodów kreskowych w terminie do 5 dnia kolejnego miesiąca za miesiąc, za który odbierane były odpady komunalne,
2) w uzasadnionych przypadkach, na żądanie Zamawiającego, Wykonawca przedstawi kopie dowodów dostarczenia odpadów do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania,
3) Wykonawca jest zobowiązany podczas każdej zbiórki odpadów do losowej kontroli nie mniej niż 10 % worków z odpadami posegregowanymi. W przypadku nie dopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych Wykonawca przejmuje odpady komunalne jako niesegregowane (zmieszane) i zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego podając nr kodu kreskowego, przedstawiając notatkę z wadliwie wykonanej segregacji. Informację o zakresie i sposobie naruszenia regulaminu przez właściciela nieruchomości Wykonawca przekaże Zamawiającemu razem ze sprawozdaniem miesięcznym.

W § 16 wzoru umowy, Zamawiający uregulował kary umowne w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę.

W dniu 18 listopada 2022 r. upłynął termin składania ofert.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę złożył wyłącznie Odwołujący.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę stawianych zarzutów należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy 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 2022 r. poz. 1360), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej;
- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- zgodnie z art. 433 ustawy Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: 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;

- art. 5 KC, nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony;
- art. 353^1 KC, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego;
- art. 354 KC: § 1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. § 2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel;
- art. 471 KC, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi;
- art. 473 § 1 KC, dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi;
- art. 483 § 1 KC, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 353^1 KC, art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC, 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3) ustawy Pzp oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z dyrektywą 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu w treści pkt III 1. 5) SWZ, 4.2 lit. d) OPZ oraz § 7 ust. 1-4 wzoru umowy w zakresie odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie wskazanych tam poziomów recyklingu.

Osią sporu między Stronami postępowania odwoławczego były postanowienia nakładające na wykonawcę zobowiązanie do osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zgodnie z art. 3b ucpg i zastrzeżenia, że w przypadku nieosiągnięcia poziomów, o których mowa powyżej,

wykonawca zwróci Zamawiającemu kary za nieosiągnięcie tych poziomów. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w treści § 7 wzoru umowy. Zdaniem Odwołującego kwestionowane postanowienia specyfikacji naruszają przepisy prawa, bowiem obciążają wyłącznie wykonawcę odpowiedzialnością za brak osiągnięcia wskazanych poziomów, podczas gdy to przede wszystkim Zamawiający jest odpowiedzialny za ich osiągnięcie. Z powyższych przyczyn Odwołujący domagał się usunięcia z dokumentów zamówienia postanowień zawartych w punkcie III 1. 5) SWZ, 4.2 lit. d) OPZ oraz § 7 ust. 1-4 wzoru umowy.

Odnosząc się do postawionego zarzutu na wstępie wskazać należy, iż na gminy nałożony został obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 35% wagowo za rok 2023 (art. 3b ust. 1 ucpg). Ponadto na mocy art. 6c ust. 1 ucpg, gminy obowiązane są do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Jednocześnie w art. 6d ust. 1 ucpg, ustawodawca przewidział możliwość udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, a jego przedmiotem objęto odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkanych w I półroczu 2023 roku. Tym samym co do zasady nie budzi wątpliwości, że gmina realizując zadania własne z zakresu gospodarki odpadami, organizując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkanych, zleca wykonywanie tych zadań wyspecjalizowanemu podmiotowi gospodarczemu z założeniem, że wykonawca wypełni nałożone na gminę i powierzone w drodze umowy obowiązki, którymi sama została przez ustawodawcę obciążona. Organizując postępowanie o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a nie wyłącznie na ich odbiór, uzasadnione jest zatem wymaganie spełnienia przez wykonawcę określonych wysokich standardów również w zakresie zagospodarowania odpadów, w tym poprzez ich recykling lub ponowne użycie zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami określoną przepisami prawa polskiego i unijnego. Dlatego też przewidzenie w opisie przedmiotu zamówienia obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zgodnie z art. 3b ucpg, nie stanowi samo w sobie naruszenia przepisów prawa, nie jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz nie narusza zasad współżycia społecznego. Można wyprowadzić wniosek, że przez sam fakt prowadzenia działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów należy liczyć się z koniecznością realizacji obowiązku osiągania wymaganego przez ustawodawcę

poziomu recyklingu (por. analogiczna argumentacja w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2022 r. sygn. akt: KIO 2439/22, KIO 2440/22, KIO 2441/22, KIO 2442/22, KIO 2443/22, KIO 2444/22, 2445/22, 2446/22, 2447/22 i orzecznictwo tam przywołane). Zauważyć należy, iż wykonawca zamówienia decyduje o tym do jakich instalacji trafią odebrane przez niego odpady komunalne i na jakich warunkach umownych, ma zatem wpływ na to jakiemu podmiotowi powierzy zagospodarowanie odpadów komunalnych, o których mowa w punkcie III.1. ppkt 2 i 3 SWZ. Powyższe zresztą jest spójne ze stanowiskiem Odwołującego, który na s. 2 odwołania wskazał, że jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów z pośród podlegających odbiorowi oraz na s. 4 odwołania przyznał, że w kwestii odpadów segregowanych odbieranych z nieruchomości zamieszkanych za ich zagospodarowanie, a zatem wybór instalacji, w której to nastąpi, jest odpowiedzialny wykonawcy. Podobnie Odwołujący na s. 9 odwołania stwierdził, że faktycznie wykonawca odpowiadać będzie wyłącznie za zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych przez właścicieli nieruchomości zamieszkanych, na podstawie umowy zawartej z gminą. W kontekście powyższego za nieuzasadnione należało uznać sformułowane przez Odwołującego żądanie odwołania dotyczące usunięcia kwestionowanych zapisów specyfikacji, zwalniających *de facto* wykonawcę z odpowiedzialności za zagospodarowanie odpadów zbieranych selektywnie.

Odnosząc się z kolei do kwestii zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych oraz bioodpadów, w zakresie których Zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia Instalację Komunalną w Krośnie jako właściwą do zagospodarowania tych odpadów, co do zasady zgodzić należy się z Odwołującym, że wykonawca niniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego nie powinien być obciążany zapłatą kary za brak osiągnięcia przez gminę wymaganych ustawowo poziomów recyklingu, skoro przedmiotem zamówienia nie objęto zagospodarowania tej kategorii odpadów. Zgodzić należy się również z Odwołującym, iż akcentowana przez Zamawiającego kwestia kontroli worków z odpadami posegregowanymi nie rozwiązuje istoty problemu. Jednocześnie zauważyć należy, iż Zamawiający nie twierdził, że wykonawca niniejszego zamówienia ma wpływ na sposób zagospodarowania odpadów w Instalacji Komunalnej w Krośnie, z którą Zamawiający zawarł stosowne porozumienie międzygminne, a która w roku 2021 i pierwszej połowie 2022 roku osiągała znikome poziomy recyklingu z odpadów o kodzie 20 03 01, co potwierdza pismo MPGK Krosno Sp. z o.o. z dnia 15 listopada 2022 r. Ponadto jak wynika z przedstawionego przez Odwołującego pisma MPGK Krosno Sp. z o.o. z dnia 31 sierpnia 2022 r. brak jest możliwości, aby w ramach zawartych umów, Krośnieński Holding Komunalny Sp. z o.o. zobowiązał się wobec Odwołującego do osiągnięcia wskaźników, o których mowa w art. 3b ucpg.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy Odwołujący nie wykazał jednak, iż zakładany poziom recyklingu na rok 2023 w wysokości 35% nie jest możliwy do uzyskania. W szczególności złożone na tę okoliczność zestawienia własne Odwołującego oparte o historyczne dane, których nie dało się zweryfikować nie pozwalają na przesądzenie, że zakładany poziom recyklingu nie jest realny. Ponadto dowód ten nie został podpisany w związku z tym skoro nikt ze strony Odwołującego nie zdecydował się wziąć odpowiedzialności za jego treść przez prostą, ale znaczącą czynność złożenia pod nim podpisu, to w ocenie Izby nie można było mu przypisać żadnej mocy dowodowej. Nie można także z góry założyć, że Zamawiający nie podejmie stosownych działań sprzyjających wzrostowi poziomu recyklingu w roku 2023. Wymaga jednak podkreślenia, że kontrola wykonywania przez gminę obowiązków z zakresu utrzymania porządku i zapewnienia czystości na terenie gminy oraz tworzenia warunków niezbędnych do ich utrzymania wykracza poza kognicję Izby.

Zauważyć również należy, iż Odwołujący nie przedstawił w żądaniu odwołania wniosku o zmianę specyfikacji w przedmiotowym zakresie, w sytuacji braku uznania przez Izbę za uzasadnione usunięcie kwestionowanych postanowień w całości. W szczególności nie zaproponował, aby kwestia zwrotu kary administracyjnej nakładanej na gminę przez WIOŚ dotyczyła tych odpadów, za których zagospodarowanie wykonawca zamówienia publicznego jest odpowiedzialny, pozbawiając tym samym Zamawiającego możliwości rozważenia uwzględnienia zarzutów odwołania i dokonania zmiany treści specyfikacji zgodnie z żądaniem Odwołującego. W tym miejscu przypomnieć należy, iż jakkolwiek Izba nie jest związana żądaniami odwołania, to zadaniem Izby nie jest kreowanie postanowień dokumentów zamówienia.

Przechodząc następnie do zawartego w § 7 wzoru umowy obowiązku zwrotu naliczonej Zamawiającemu kary administracyjnej w przypadku nieosiągnięcia określonego poziomu recyklingu zauważyć należy, iż analiza dokonanego przez Zamawiającego zastrzeżenia była przedmiotem oceny sądów obu instancji w zawisłym między Odwołującym a Zamawiającym sporze dotyczącym zwrotu nałożonej na Zamawiającego przez WIOŚ kary za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w 2019 r., co potwierdzają złożone przez Strony dowody i nie mogła zostać przez Izbę pominięta. Sąd Rejonowy w Krośnie w wyroku z dnia 17 marca 2022 r. sygn. akt: V GC 386/21 wskazał, że kara, o której mowa w § 7 nie jest kara umowną w rozumieniu art. 483 i 484 KC, a jest rodzajem kary administracyjnej. Zdaniem Sądu: *„To organ administracji państwowej orzekł o jej nałożeniu, na podstawie wówczas obowiązujących przepisów administracyjnych. Nie można zatem kwoty 8 267,00 złotych odnosić do kary umownej w rozumieniu kodeksu cywilnego i rozważać w tym zakresie kwestie poniesienia szkody po stronie powoda oraz spraw związanych z miarkowaniem kary, albowiem mamy tu zupełnie inny rodzaj kary, do którego powyższe*

rozważania w ogóle nie mają miejsca. (…) Podzielić zatem należy pogląd powoda (…) że odpowiedzialność pozwanego, wynikająca z zawartej umowy z dnia 28 grudnia 2018r. w zakresie naliczonej kary opiera się nie na zasadzie winy a na zasadzie ryzyka. Sąd orzekający w związku z tym nie będzie odnosił się do tych zarzutów pozwanego, albowiem dotyczą one kary umownej, która w niniejszej sprawie taką karą nie jest." Analogicznie orzekł Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 12 października 2022 r. sygn. akt: VI Ga 226/22 – oddalając apelację Odwołującego wskazując, iż: *„Nie sposób również uznać zwrotnego obciążenia karą administracyjną za karę umowną albowiem kary umowne uregulowane są w par. 18 umowy wprost, natomiast par. 7 umowy reguluje konsekwencje niezachowania wymagań narzuconych przez rozporządzenie Ministra Środowiska i strony umowy nie miały możliwości ich samodzielnego określenia."* Jakkolwiek powyższe wyroki zostały wydane na gruncie umowy o zamówienie publiczne zawartej miedzy Stronami w dniu 28 grudnia 2018 r., to jednak istota dokonanego w § 7 przedmiotowej umowy o zamówienie publiczne zastrzeżenia nie uległa zmianie. Analogiczne zastrzeżenie zostało zawarte w umowie z dnia 6 listopada 2020 r. Wobec powyższego nie zasługiwało na aprobatę stanowisko Odwołującego jakoby wyłącznie wina wykonawcy uzasadniała powstanie po jego stronie obowiązku zwrotu naliczonej kary administracyjnej, skoro jak wynika z ww. orzeczeń odpowiedzialność wykonawcy została oparta na zasadzie ryzyka. Nie trafione były zatem zarzuty naruszenia art. 483 KC, art. 471 KC oraz art. 433 ust. 2 ustawy Pzp.

Za słuszne Izba uznała natomiast stanowisko Odwołującego, który podniósł, że brak jest podstaw do obciążania wykonawcy karami za cały rok, skoro przedmiotowe zamówienie dotyczy pierwszej połowy roku 2023, co oznacza, że przez okres 6 miesięcy wykonawca nie będzie miał wpływu na zagospodarowanie odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości. Podkreślenia wymaga, iż stanowisko Odwołującego jest zgodne z zamiarem Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że Wykonawca nie może odpowiadać za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w stosunku do całego roku. Mając na uwadze zatem reguły wykładni zawarte w art. 65 § 2 KC, tj. zgodny zamiar stron oraz cel umowy, Izba doszła do przekonania, że kwestionowane zapisy projektu umowy należy odczytywać z uwzględnieniem terminu realizacji niniejszego zamówienia określonego w dokumentach zamówienia. Ponadto zauważyć należy, że Odwołujący mimo trafności argumentacji w powyższym zakresie nie sformułował w odwołaniu alternatywnej propozycji postanowień specyfikacji, która czyniłaby zadość jego żądaniu, w przypadku braku uznania przez Izbę za zasadne usunięcie kwestionowanych postanowień w całości.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż Zamawiający *„nie zrobił niczego, by zapewnić prawidłową gospodarkę odpadami oraz aby uzyskać wymagane prawem poziomy recyklingu"*, bowiem nie prowadzi działań edukacyjnych i informacyjnych dotyczących prawidłowej gospodarki odpadami, w tym kontekście tego, jakie odpady np. z tworzyw

sztucznych nadają się do recyklingu, nie utworzył PSZOK oraz nie wymaga od instalacji, którą prowadzi łącznie z Gminą Krosno osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia lub recykling odpadów. Zdaniem Izby stanowisko Odwołującego jest przerysowane i jednostronne. Zamawiający w piśmie z dnia 24 listopada 2022 r. wyjaśnił, że *„realizuje obowiązki wynikające z art. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności zawarł porozumienie dotyczące budowy instalacji do przetwarzania odpadów, posiada oczyszczalnię ścieków, zawarł umowę dotyczącą odbioru i unieszkodliwiania zwłok zwierzęcych, objął wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, nadzoruje to gospodarowanie i zapewnia selektywne ich zbieranie. Podejmuje także działania zmierzające do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, poprzez różnicowanie stawki za odbiór odpadów, dostarczanie worków na odpady. Prowadzi działalności informacyjna i edukacyjną.”,* co nie było przez Odwołującego kwestionowane. Ponadto z pisma Zamawiającego z dnia 9 września 2022 r., stanowiącego odpowiedź na wniosek Odwołującego wynika, że Gmina Domaradz w 2021 i 2022 r. za pośrednictwem wykonawcy zamówienia publicznego realizowała stosowne akcje ekologiczne podnoszące świadomość mieszkańców w przedmiocie prawidłowej segregacji odpadów. Do powyższej kwestii odniósł się zresztą Sąd Rejonowym w Krośnie w przywołanym już wyżej wyroku wskazując na realizację przez gminę szeregu zadań przewidzianych art. 3 ucpg. Jakkolwiek Izba dostrzega podnoszone przez Odwołującego problemy i uchybienia związane z gospodarką odpadami, o których mowa choćby w decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 27 października 2022 r. znak DJWI.7062.96.2022.EWW czy dotyczące braku utworzenia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, które z kolei mogą przełożyć się m.in. na realizację wymaganych do osiągnięcia poziomów recyklingu, to ich ocena oraz wskazanie pożądanych kierunków działania w tym obszarze pozostaje poza kognicją Krajowej Izby Odwoławczej, która nie jest organem nadzoru nad gminą, czy też organem ochrony środowiska, do którego zadań należy kontrola przestrzegania przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Nie jest zadaniem Izby kształtowanie systemu i warunków gospodarki odpadami komunalnymi na terenie danej gminy, tak aby dopełniane były nałożone na gminę obowiązki, w tym dotyczące osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Jednocześnie zauważyć należy, iż pismo Odwołującego z dnia 25 sierpnia 2022 r. dotyczyło w zasadniczej mierze danych historycznych, tj. roku 2021 i kończącego się roku 2022. Nie wynika z niego, że w roku 2023 Gmina Domaradz nie zrealizuje żadnych zadań z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi, które realnie przełożyłyby się na zakładane ustawą poziomy recyklingu.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że odpowiedzialność wykonawcy umowy o świadczenie usług objętych niniejszym zamówieniem jest ograniczona

wyłącznie do obowiązku starannego działania, nie zaś do osiągnięcia rezultatu. Zdaniem Izby analiza projektu umowy, w szczególności § 3 i §10 zawiera, w sobie elementy rezultatu, tj. np. osiągnięcie określonych ustawowo poziomów recyklingu. Analogicznie orzekł Sąd Okręgowy w Rzeszowie w przywołanym już wyżej wyroku na gruncie wcześniejszej umowy o zamówienie publiczne łączącej obecnego Zamawiającego i Odwołującego.

W końcu wskazać należy, iż art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba wzięła zatem pod uwagę, że w mimo złożenia odwołania na postanowienia SWZ, Zamawiający nie zmienił terminu składania ofert i dokonał ich otwarcia bez oczekiwania na wynik postępowania odwoławczego. Powyższe z kolei przekładało się na modyfikację żądania Odwołującego co do sposobu rozstrzygnięcia niniejszego sporu, który zawnioskował o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę złożył wyłącznie Odwołujący, który w toku rozprawy przyznał, iż w ofercie uwzględnił wszystkie ryzyka związanej z realizacją zamówienia. Stanowisko Odwołującego potwierdza zatem, iż gdyby nawet przyjąć, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia zostało obarczone wadami proceduralnymi, to nie mają one charakteru kwalifikowanego skutkującego koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Izba uznała dowody Zamawiającego stanowiące informację z otwarcia ofert złożonych w Gminie Krościenko Wyżne na usługę „Odbiór Odpadów komunalnych w Gminie Krościenko Wyżne w 2023 r.” wraz z projektem umowy w sprawie ww. zamówienia.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba doszła do przekonania, iż uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy było nieuzasadnione. Z powyższych względów odwołanie podlegało oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..