

Sygn. akt: KIO 1245/20

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 26 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 26 czerwca 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2020r. przez **wykonawcę FCC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** Miasto Chorzów z siedzibą w Chorzowie, ul. Rynek 1

przy udziale **wykonawcy Chemeko – System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu, ul. Jerzmanowska 6A** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1245/20 po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. **Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy FCC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10 tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

**Przewodniczący:.....**

## Sygn. akt KIO 1245/20

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach na terenie miasta Chorzów zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 maja 2020r. za numerem 2020/S 100-240961.

W dniu 4 czerwca 2020r. odwołanie wniósł wykonawca FCC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Lecha 10. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 czerwca 2020r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji odwołującego wynikającymi z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 4 czerwca 2020r. Wpis 15 000zł.

Odwołujący wskazał na wyrok z dnia 18 października 2019 r. (KIO 1993/19) i podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, którego dotyczy postępowanie, ponadto na terenie województwa, obejmującym zakres świadczeń, którego postępowanie to dotyczy. Odwołujący posiada doświadczenie, a także niezbędny potencjał tak techniczny, jak i ludzki, do realizacji przedmiotu takiego zamówienia.

Odwołujący dopatrzył się naruszeń zamawiającego w:

- 1) opisanie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności,
- 2) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady określone w przepisach prawa zamówień publicznych, a w konsekwencji w sposób uniemożliwiający odwołującemu rzetelne przygotowanie oferty, w szczególności zaś ustalenie właściwej ceny ofertowej,
- 3) opisanie przedmiotu zamówienia z pominięciem szczególnych warunków realizacji usług odbioru i zagospodarowania odpadów w związku ze stanem zagrożenia epidemią COVID-19 oraz stanem epidemii COVID-19 wprowadzonych ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2020 r. poz. 374, 576, 578).
- 4) oznaczeniu warunków umowy o zamówienie publiczne w sposób sprzeczny z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 288) oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r. {Dz. U. z 2020 r. poz. 150, 2840),

5) oznaczenie warunków umowy o zamówienie publiczne, w tym podstaw zmiany umowy o zamówienie publiczne z pominięciem warunków stanu zagrożenia epidemią COVID-19 oraz stanu epidemii COVID-19,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) Naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez opisanie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, a także w sposób nieodnoszący się wprost do jakości świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, a mający na celu wyłącznie preferowanie dotychczasowego wykonawcy zamówienia publicznego, w zakresie w jakim zamawiający w treści SIWZ określił następujące, pozacenowe kryteria oceny ofert:

a) Termin utworzenia i uruchomienia PSZOK-SORCIK-10%,

b) Odległość bazy magazynowo-transportowej wykorzystywanej do realizacji zamówienia od granic administracyjnych miasta Chorzów -10%,

c) Skrócenie terminu podstawienia zestawów do segregacji - 20%.

2) Naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, w zw. z art. 7 ustawy w zw. z art. 353[1] w zw. z art. 139 k.c. przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, w sposób niezrozumiały i niedokładny, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w zakresie, w jakim zamawiający:

- w punkcie 4.4.8. SIWZ zastrzega, że co najmniej 40 % nieruchomości stanowiących ścisła zabudowę miejską ma utrudniony dostęp do posesji przez zamykanie podwórka „na klucz”; zadaniem wykonawcy jest zweryfikowanie we własnym zakresie utrudnień w ewentualnym odbiorze odpadów,

- w punkcie 4.5.23. SIWZ zastrzega, że ilość miejsc z utrudnionym dostępem stanowi około 60%, wszystkich miejsc odbioru odpadów wielkogabarytowych w systemie odbioru odpadów wielkogabarytowych w systemie odbioru z zabudowy wielorodzinnej,

- w punkcie 4.8. SIWZ określił, że obowiązkiem wykonawcy jest wystąpieniem we własnym zakresie do właścicieli nieruchomości o dostarczenie kluczy do bram, pilotów, kodów itp. W celu możliwości realizacji niniejszej umowy, jeżeli wystawienia pojemników do godz. 6:00 rano w dniu harmonogramowego odbioru odpadów nie jest możliwe ze względu na specyfikę zwartej zabudowy;

- w punkcie 10.1.6. SIWZ zastrzega, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za przekazane klucze, kody lub piloty do bram, furtek i drzwi, w przypadku zgubienia lub uszkodzenia kluczy lub pilotów wykonawca natychmiast powiadomi o tym fakcie zamawiającego, podczas gdy o wykonawca samodzielnie ma pozyskać właściwe klucze, kody, etc. i nie otrzymuje ich od zamawiającego, a tym samym nie może względem zamawiającego ponosić odpowiedzialności z tegoż tytułu,

- w punkcie 10.2.5 SIWZ zastrzega, że wykonawca zobowiązany jest do odbierania odpadów również w przypadku remontów dróg dojazdów czy dojeżdż do posesji, przy czym wykonawca ma śledzić komunikaty umieszczane m.in. w prasie celem powzięcia wiedzy o danym przypadku remontu, przebudowy, zaś zamawiający nie jest bezwzględnie zobowiązany do przekazania szczegółowych informacji na temat prac oraz do zapewnienia wykonawcy możliwości alternatywnego dostępu do nieruchomości obsługiwanych na podstawie zamówienia publicznego,
- w punkcie 2 SIWZ określił, że wykonawca ponosi całkowite koszty związane z realizacją zamówienia pomimo, że nie wskazał tychże kosztów precyzyjnie, a w szeregu dalszych postanowień OPZ wskazywał na szacunkowe, przybliżone ilości materiałów oraz częstotliwości realizowania czynności, ze wskazaniem na możliwość ich zwiększenia bez oznaczenia progów maksymalnych, z zastrzeżeniem niemożności zwiększenia przez wykonawcę ceny umownej w przypadku żądania wykonania przedmiotu zamówienia publicznego w większym, niż oznaczony w SIWZ, wymiarze,
- w punkcie 4.2.1.2. SIWZ wskazał, że ilość kompletów worków, do zapewnienia których obowiązany jest wykonawca może wzrosnąć o około 3% w czasie trwania umowy, czym uniemożliwia oszacowanie ryzyka wzrostu kosztów,
- w punkcie 4.2.1.3 SIWZ wskazał, że zamawiający nie zapewnia realizacji zamówienia we wskazanych ilościach, są to wyłącznie ilości szacunkowe, a rzeczywista ilość odbieranych odpadów może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu, czym uniemożliwia oszacowanie ryzyka wzrostu kosztów,
- w punkcie 4.3.1.5 SIWZ wskazał, że zamawiający dopuszcza możliwość odbioru dodatkowych worków przez właścicieli nieruchomości w PSZOK oraz Urzędzie Miasta Chorzów, a wykonawca jest obowiązany do zapewnienia tych ilości (niedookreślonych),
- w punkcie 4.3.1.14 SIWZ wskazał, że zamawiający przewiduje konieczność zabezpieczenia wzrostu ilości worków o około 5% w ciągu trwania umowy, czym uniemożliwia oszacowanie ryzyka wzrostu kosztów,
- w punkcie 4,3.1.15 SIWZ wskazał, że zamawiający nie zapewnia realizacji zamówienia we wskazanym ilościach określonych w rodz. III pkt 4.3.1.14 SIWZ - jest to wartość szacunkowa, zaś rzeczywista ilość odbieranych worków w trakcie realizacji usługi może ulec zmianie, czym uniemożliwia oszacowanie ryzyka wzrostu kosztów,
- w zakresie w jakim w punkcie 8 SIWZ zaniechał wskazania danych dotyczących masy odpadów tj. ilości i rodzajów odpadów odebranych z terenu Miasta w roku 2019 r., co uniemożliwia wykonawcom należyte przygotowanie oferty i skalkulowanie ceny ofertowej,
- w zakresie w jakim w punktach 10.11. 4 oraz 5. i z 10.11.9 SIWZ określa w sposób niejednoznaczny warunki prowadzonych przez wykonawcę czynności rejestracji obrazu podczas świadczenia usług na rzecz zamawiającego, przez określenie w punkcie 10.11.4.

oraz 5 SIWZ wymogu gromadzenia zapisów z nagrań i ich udostępnianie na każde żądanie, zaś w punkcie 10.11.9. SIWZ łączy czynności dostępu do zarejestrowanego obrazu z czynnościami bieżącego udostępniania lokalizacji, co generuje obowiązek leżący po stronie wykonawców do zapewnienia odpowiedniego systemu umożliwiającego wspólne śledzenie obrazu i lokalizacji GPS, a co w konsekwencji należy uznać za stanowi wymóg nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także nakłada na wykonawcę generowania kosztów logistyki, przez wymóg wprowadzenia odpowiedniego systemu oraz oprogramowania umożliwiających dostępność obrazu w czasie rzeczywistym;

- w paragrafie 1 ust. 5 SIWZ umowy zastrzegł obowiązek realizacji przedmiotu umowy w sposób niepowodujący niepotrzebnych przeszkód, ograniczając niedogodności dla mieszkańców Miasta Chorzów do niezbędnego minimum, pomimo braku określenia w treści SIWZ oraz umowy rzeczonych minimów, co nie pozwala na ustalenie jaka jest faktyczna treść nałożonego na wykonawcę w tym zakresie obowiązku umownego,

- w zakresie, w jakim w paragrafie 8 ust. 7 umowy określa możliwość przesuwania niewykorzystanych ilości odpadów w ramach tabeli 1 oraz tabeli 2 z OPZ bez zwiększania całkowitej wartości zamówienia i bez konieczności aneksowania umowy, jedynie po uprzednim pisemnym poinformowaniu wykonawcy, co uniemożliwia wykonawcy należyte skalkulowanie ceny umownej,

3) Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy w zw. z art. 144 ustawy w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353[1] k.c. oraz w zw. z art. lic oraz 15r ustawy COVID-19 przez brak wskazania w projekcie umowy zasad wprowadzania odpowiednich zmian umowy w związku z ogłoszenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskie stanu epidemii i zmian, w tym przepisów szczególnych, związanych z wdrożeniem przedmiotowego stanu lub stanu zagrożenia epidemicznego oraz możliwych jego skutków na przyszłość;

4) Naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 353[1] k.c. w zw. z art. 83 ustawy prawo upadłościowe w zw. z postanowieniem paragrafu 7 ust. 1 punktu 1.2. wzoru umowy, a to przez zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy na wypadek ogłoszenia upadłości wykonawcy, podczas gdy takie postanowienie pozostaje w sprzeczności z treścią zakazu wyrażonego w art. 83 ustawy prawo upadłościowe i jest nieważne z mocy prawa,

5) Naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 353[1] k.c. w zw. art. 106i ust. Ustawy o podatku od towarów i usług w zw. z paragrafem 8 ust. 7 oraz 9 wzoru umowy, a to przez określenie terminu do wystawienia faktury VAT w sposób sprzeczny z obowiązującymi w tym względzie przepisami ustawy o podatku od towarów i usług,

6) Naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 353[1] k.c. w związku z postanowieniami paragrafu 11 ust. 2 punktów 2.1.4, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.11., 2.1.12, 2.1.13, 2.1.16, 2.1.17,2.1.19,

2.1.20, 2.1.24, 2.1.25, 2.1.16 wzoru umowy, a to przez zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia, nie zaś zwłoki wykonawcy,

7) Naruszenie art. 353[1] k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w związku z postanowieniami paragrafu 13 wzoru umowy, a to przez zastrzeżenie całkowitego zakazu cesji wierzytelności wynikających z umowy o zamówienie publiczne,

8) Naruszenie art. 353[1] k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 144 ust. 1 pkt 1) w zakresie w jakim w paragrafie 16 umowy punkcie 1) wzoru umowy zastrzegł obligatoryjną zmianę umowy o zamówienie publiczne, bez konieczności zawarcia aneksu do umowy, przez nałożenie na wykonawcę nowych, zwiększonych obowiązków w zakresie utrzymania poziomu recyklingu odpadów oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,

9) Naruszenie art. 353[1] k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 142 ust. 5 ustawy w zakresie w jakim w paragrafie 16 punkcie 2.2. i 2.3. wzoru umowy wskazano zasady zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wypadek zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zmian zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym,

10) Naruszenie art. 353[1] k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 142 ust. 5 ustawy w zakresie w jakim zamawiający zaniechał wskazania zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wypadek zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych,

11) Naruszenie art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy w zakresie, w jakim w paragrafie 16 punkcie 4) wzoru umowy określono możliwość zmiany pozostałych postanowień umowy na wypadek wystąpienie obiektywnych przesłanek, co nie spełnia określonych w art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy warunków zastrzeżenia umownej możliwości zmiany umowy o zamówienie publiczne, które to postanowienia winny być jednoznaczne i precyzyjnie określać tak zakres zmian, jak i warunki ich wprowadzenia,

12) Naruszenie art. 353[1] k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 746 k.c. przez zastrzeżenie w paragrafie 17 umowy prawa odstąpienia od umowy, w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia publicznego, co do zasady stanowi umowę zlecenia w rozumieniu przepisów ustawy kodeks cywilny, zaś do umowy zlecenia odpowiednio stosuje się przepisy o wypowiedzeniu umowy nie zaś o odstąpieniu od umowy, które to sposoby rozwiązania umowy mają odmienny charakter i znajdują zastosowanie do odmiennych rodzajów umów,

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

Zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia w następujący sposób:

a) Poprzez wykreślenie pozacenowych kryteriów oceny ofert w postaci:

- terminu utworzenia i uruchomienia PSZOK-SORCIK -10%,

- odległości bazy magazynowo-transportowej wykorzystywanej do realizacji zamówienia od granic administracyjnych miasta Chorzów -10 %
  - skrócenia terminu podstawienia zestawów do segregacji - 20%
- i zastąpienie ich nowymi pozacenowymi kryteriami ofert, pozostającym w związku z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego i mającymi znaczenie dla jakości i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia publicznego,
- b) Zmianę punktu 4.4.8 SIWZ przez precyzyjne określenie utrudnień w odbiorze odpadów z nieruchomości objętych przedmiotem usług, które mają być realizowane na skutek udzielenia zamówienia publicznego,
  - c) Zmianę punktu 4.5.23. SIWZ przez precyzyjne określenie utrudnień w odbiorze odpadów wielkogabarytowych w systemie odbioru odpadów z zabudowy wielorodzinnej, które mają być realizowane na skutek udzielenia zamówienia publicznego,
  - d) Wykreślenie punktu 4.8. SIWZ,
  - e) Wykreślenie punktu 10.1,6 SIWZ,
  - f) Zmianę punktu 10.2.5 SIWZ przez wykreślenie obowiązku wykonawcy do samodzielnego ustalania ewentualnych utrudnień związanych z realizacją przedmiotu zamówienia publicznego z uwagi na prowadzenie przez zamawiającego inwestycji, w tym drogowych i określenie bezwzględnego obowiązku informowania wykonawcy o takich inwestycjach przez zamawiającego wraz z obowiązkiem zorganizowania przez zamawiającego możliwości dokonywania odbioru odpadów z uwagi na prowadzone inwestycje,
  - g) Zmianę punktu 2 SIWZ przez precyzyjne określenie ilości materiałów oraz częstotliwości świadczenia usług wraz ze wskazaniem maksymalnych i minimalnych progów ich odpowiednio zwiększenia lub zmniejszenia,
  - h) Zmianę punktu 2 SIWZ przez wykreślenie części postanowienia mówiącej o niemożności zwiększenia przez wykonawcę ceny umownej w przypadku żądania wykonania przedmiotu zamówienia publicznego w większym, niż oznaczony w SIWZ, wymiarze,
  - i) Zmianę punktu 4.2.1.2. SIWZ przez precyzyjne określenie maksymalnej wartości dopuszczalnego wzrostu ilości kompletów worków, do dostarczenia których w ramach umowy wykonawca jest obowiązany,
  - j) Zmianę punktu 4.2.1.3 SIWZ przez precyzyjne określenie ilości odpadów, do odbioru których wykonawca obowiązany jest w toku realizacji przedmiotu zamówienia publicznego, względnie o określenie minimalnych i maksymalnych ilości dla danych frakcji odpadów,
  - k) Wykreślenie punktu 4.3.1.5.SIWZ, względnie jego zmianę przez precyzyjne określenie maksymalnej ilości dodatkowych worków, do zapewnienia których wykonawca obowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia publicznego,

l) Zmianę punktu 4.3.1.14 SIWZ przez precyzyjne określenie maksymalnej ilości dodatkowych worków, do zapewnienia których wykonawca obowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia publicznego,

m) Zmiany punktu 4.3.1.15 SIWZ przez precyzyjne określenie ilości worków, do zapewnienia których wykonawca obowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia publicznego.

n) Zmianę punktu 8 SIWZ przez precyzyjne określenie danych dotyczących masy odpadów tj. ilości i rodzajów odpadów odebranych z terenu Miasta Chorzów w roku 2019 r., oraz dodanie danych dotyczących pierwszego kwartału roku 2020 r.

o) Zmianę punktu 10.11.9. przez zmianę dotychczasowej treści przywołanego punktu i zastąpienie go postanowieniem:

„Systemy wykonawcy powinny zapewniać rejestracje lokalizacji pojazdów za pomocą systemu GPS. wykonawca udzieli zamawiającemu dostęp do systemu prezentującego lokalizację pojazdów wraz z mapą Miasta Chorzów przez cały okres trwania umowy przez 6 użytkowników zamawiającego. Mapa miasta powinna zawierać przynajmniej warstwę sieci dróg oraz budynków”

2) Zmiany wzoru umowy o zamówienie publiczne w następujący sposób:

a) Poprzez wykreślenie paragrafu 1 ust. 5 wzoru umowy względnie przez sprecyzowanie pojęć nieostrych w postaci „niepotrzebne przeszkody” oraz „niedogodności dla mieszkańców miasta Chorzów”,

b) Poprzez wykreślenie paragrafu 8 ust. 1 wzoru umowy,

c) Poprzez wykreślenie paragrafu 7 ust. 1 punktu 1.2. wzoru umowy,

d) Poprzez wykreślenie paragrafu 8 ust. 7 oraz 9 wzoru umowy,

e) Poprzez zmianę postanowień paragrafu 11 ust. 2 punkty 2.1.4, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.11., 2.1.12, 2.1.13, 2.1.16, 2.1.17, 2.1.19, 2.1.20, 2.1.24, 2.1.25, 2.1.16 wzoru umowy w ten sposób, że pojęcie „opóźnienie” zostanie zastąpione pojęciem „zwłoki”,

f) Poprzez wykreślenie paragrafu 13 wzoru umowy,

g) Poprzez wykreślenie paragrafu 16 punktu 1) wzoru umowy,

h) Poprzez zastąpienie dotychczasowego brzmienia paragrafu 16 punktu 2.2. i 2.3. wzoru umowy przez zmianę:

Punktu 2.2 „W przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wynagrodzenie ulegnie zmianie odpowiednio do zmiany wysokości kosztów pracy ponoszonych przez wykonawcę w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.”

Punktu 2.3 „Zmiany przepisów prawa dot. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub



zdrowotne. Wynagrodzenie ulegnie zmianie odpowiednio do zmiany wysokości kosztów pracy ponoszonych przez wykonawcę w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia."

oraz usunięcie pozostałych punktów tj. 2.2.1-2.2.2 oraz 2.3.1-2.3.2. wzoru umowy.

i) Zmiany paragrafu 16 wzoru umowy oraz XXIV ust. 1 pkt 2)2.2. SIWZ przez wprowadzenie zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wypadek zmiany zasad gromadzenia wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych,

j) Wykreślenia paragrafu 16 punktu 4) wzoru umowy lub jego zmiany oraz punktu XXIV ust. 2 Warunki dokonywania SIWZ przez precyzyjne określenie przesłanek zmiany umowy oraz zakresu dopuszczalnych, w przypadku ich wystąpienia, zmian,

k) Zmianę postanowień paragrafu 17 umowy przez zastąpienie konstrukcji odstąpienia od umowy konstrukcją wypowiedzenia umowy,

l) przez uzupełnienie wzoru umowy o zamówienie publiczne o klauzulę regulującą możliwość zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z okolicznościami związanymi z epidemią COVID-19 i jej skutkami o następującej treści:

Strony ponadto dopuszczają możliwość zmiany umowy w przypadku, gdy w dacie obowiązywania umowy obowiązywał będzie stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego, o wdrożone na podstawie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw wraz ze zmianami iub innymi aktami szczególnymi restrykcje, obostrzenia, zakazy lub nakazy będą miały wpływ na sposób, zakres i możliwość realizacji przedmiotu niniejszej Umowy, w tym w szczególności w przypadku:

a) Przedłużenia przez organy władzy publicznej obowiązywania restrykcji i norm szczególnych związanych ze stanem epidemii lub zagrożenia epidemicznego,

b) Wprowadzenie nowych zmian w przepisach prawa w zw. ze stanem epidemii lub stanem zagrożenia epidemicznego,

c) Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych (stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej),

d) Wystąpienia niemożliwych do przewidzenia na dzień złożenia oferty skutków gospodarczych związanych z epidemią COVID-19.

W przypadku ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek, o których mowa powyżej możliwe będzie w dokonanie zmiany umowy w szczególności w zakresie: terminów realizacji poszczególnych usług składających się na przedmiotu umowy, zakresu prac składających się na przedmiot umowy oraz sposobu świadczenia, należnego wykonawcy wynagrodzenia."

Nadto o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 18.600,00 zł, na którą składa się kwota

15.000,00 zł tytułem wpisu od odwołania uiszczonego przez odwołującego oraz kwota 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (radcy prawnego) reprezentującego odwołującego w postępowaniu odwoławczym; odwołujący zastrzegł sobie prawo do złożenia wtoku posiedzenia zestawienia kosztów i uzupełnienia powyższego roszczenia m.in. o koszty dojazdu na posiedzenie;

Wniósł o przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych w treści niniejszego odwołania.

W dniu 5 czerwca 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 8 czerwca 2020r. wykonawca Chemeko-System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż zamawiający dokonał sformułowania siwz w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W dniu 4 czerwca 2020r. przystępujący złożył własne odwołanie wobec opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny oferty, warunków udziału w postępowaniu. Wobec podzielenia przez przystępującego zarzutów i kierunków zmian, jakich domaga się odwołujący, przystępujący uważa, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, bo wówczas ma szansę na złożenie konkurencyjnej oferty i uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 czerwca 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu 8 czerwca 2020r.

W dniu 8 czerwca 2020r. zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 24 czerwca 2020r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania wskazując, że wobec unieważnienia postępowania odwołanie stało się bezprzedmiotowe.

Termin posiedzenie z udziałem stron nie był w dacie wydawania postanowienia wyznaczony.

Zamawiający nie zgłaszał wniosków kosztowych.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że brak jest takiego wniosku zamawiającego, a nadto wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

**Przewodniczący: .....**