

WYROK
z dnia 24 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2013 r. przez Odwołującego – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Van Gansewinkel - Dolny Śląsk spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Oławie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Związek Międzygminny Ślęza – Oława w Siechnicach, przy udziale wykonawcy – Zakład Usług Komunalnych HADLUX spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Sobótce, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegającej na:

1) zmianie treści postawionego w rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, na:

„a) usługi odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, w ramach których odebrał odpady komunalne zmieszane oraz gromadzone selektywnie w następujących ilościach minimalnych dla poszczególnych części zamówienia określonych w ust. 1 Rozdziału I SIWZ:

Część I - Borów: odpady zmieszane 600,00 Mg, odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część II - Ciepłowody: odpady zmieszane 350,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 56 Mg

Część III-Czernica: odpady zmieszane 1.400,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 210 Mg

Część IV - Domaniów: odpady zmieszane 600,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część V- Miasto Oława: odpady zmieszane 5.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 560 Mg

Część VI - Przeworno: odpady zmieszane 600,00 Mg ~ odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część VII - Siechnice: odpady zmieszane 1.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 290 mg

*Część VIII - Ziębice: odpady zmieszane 1.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 320 mg
Część IX-Żórawina: odpady zmieszane 1.000,00 Mg, - odpady zebrane selektywnie 160 Mg
W przypadku składania przez Wykonawcę oferty na więcej niż jedną części niniejszego zamówienia, powyższe wymogi należy odpowiednio sumować aby wymóg dla poszczególnej gminy pozostał spełniony."*

2) a także nakazuje Zamawiającemu podanie wszystkich znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego informacji dotyczących ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym gromadzonych selektywnie, podanie ilości mieszkańców zamieszkujących w nieruchomościach wielorodzinnych (powyżej ośmiu lokali mieszkalnych);

3) w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy] uiszczoną przez Odwołującego - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Van Gansewinkel - Dolny Śląsk spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Oławie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego Związek Międzygminny Ślęza – Oława w Siechnicach na rzecz Odwołującego Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Van Gansewinkel - Dolny Śląsk spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Oławie kwotę 3 600 zł 00 gr [słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy], stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.] na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Związku Międzygminnego Ślęza - Oława z terenu następujących gmin: Borów, Ciepłowody, Czernica, Domaniów, Miasto Oława, Przeworno, Siechnice, Ziębice, Żórawina” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.] wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Wobec brzmienia ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ], Odwołujący w dniu 9 kwietnia 2013 r. r. złożył odwołanie, w którym zarzucił naruszenie:

1. art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw, z art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g. oraz w zw. z art. pkt 13 Pzp, art. 487 § 2 k.c. statuującego zasadę ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nie uwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, nieudostępnienie przez Zamawiającego wykonawcy przed rozpoczęciem świadczenia usługi i w trakcie realizacji usługi informacji, wynikających m.in. z deklaracji składanych Zamawiającemu przez właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami u.c.p.g., o ilości osób zamieszkujących nieruchomość i ilości odpadów wytwarzanych na nieruchomości niezamieszkałej;
2. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 22 ust. 4 poprzez wymaganie od wykonawców realizacji usług w ilości nadmiernej i nieproporcjonalnej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ poprzez:

- (1) zmniejszenie ilości odpadów zebranych selektywnie opisanych w Rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. a do 50 Mg łącznie na wszystkie części zamówienia;
- (2) doprecyzowanie SIWZ w taki sposób, aby wykonawcy mogli skalkulować ofertę,

poprzez wskazanie ilości wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym także co najmniej szacunkowej ilości odpadów gromadzonych selektywnie z określeniem wynagrodzenia wykonawcy za dany rodzaj odpadów, względnie poprzez przyjęcie, iż odbiór odpadów mogących się pojawić w trakcie realizacji umowy w ilościach przekraczających wartość szacunkową podaną przez Zamawiającego, będzie rozliczany z wykonawcą wg ceny jednostkowej za Mg; wskazanie w SIWZ następujących informacji: Ilość pojemników służących do gromadzenia zmieszanych, jak również selektywnie zbieranych odpadów oraz ich pojemność, ilość mieszkańców zamieszkujących w nieruchomościach wielorodzinnych (powyżej 8 lokali mieszkalnych), ilość nieruchomości niezamieszkałych, które mają być objęte zamówieniem, doprecyzowanie ilości frakcji odpadów, jak długo mają trwać akcje zbiórki chodnikowej, po czyjej stronie będzie zapewnienie kontenerów, do których mają być wrzucane odpady niebezpieczne, gdzie będą ustawione te kontenery i w jakiej ilości, na jak długo mają być ustawione te kontenery, jak często będą przeprowadzane te akcje - nie rzadziej niż dwa razy w roku, ale czy częściej, czy przedmiot zamówienia będzie obejmował odbiór odpadów z PSZOK, Ile PSZOK i w jakich lokalizacjach będzie utworzonych na terenie objętym zamówieniem, po czyjej stronie będzie zorganizowanie PSZOK (wynajęcie miejsca, wyposażenie w odpowiednie pojemniki i kontenery, pracownicy itp., jak często będzie się odbywał wywóz odpadów z PSZOK, jakie będą ilości odpadów przywożonych do PSZOK, czy ilości odpadów w PSZOK są już ujęte w ilości odpadów podanych przez Zamawiającego w Rozdz. I, ust. 4, gdzie wskazano 30 274,08 Mg na rok?

(3) wprowadzenie w SIWZ odpłatności na rzecz Wykonawcy za wszystkie świadczenia objęte przedmiotem zamówienia, w szczególności z tytułu zwiększenia ilości odpadów określonej jako szacunkowa przez Zamawiającego w SIWZ.

(4) wprowadzenie do SIWZ obowiązku współdziałania z Wykonawcą, w zakresie opisanym w odwołaniu, a wynikającym z przepisów u.c.p.g., w szczególności obowiązku Zamawiającego udostępnienia wykonawcy przed przystąpieniem do realizacji umowy wszelkich danych pozyskanych przez Zamawiającego „z urzędu”, w tym z deklaracji właścicieli nieruchomości składanych w trybie u.c.p.g. i przepisów gminnych, a niezbędnych do wykonania umowy oraz do aktualizowania tych danych w trakcie trwania umowy;

(5) wykreślenia z treści SIWZ -Rozdział X ust. 2

(6) Wprowadzenia w Rozdziale XIV, ust. 2 pkt 5 zapisu o treści: Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie odpowiedniemu podwyższeniu w przypadku przekroczenia ilości szacunkowej ilości odpadów wskazanej w SIWZ przez Zamawiającego według stawki rynkowej za 1 Mg.

(7) Wykreślenia w treści umowy - par. 5 ust. 1 zdanie drugie, ust. 3,4,5,6.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie odpowiednich do powyższych modyfikacji w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący złożył pismo z dnia 19 kwietnia 2013 r., w którym zmodyfikował żądanie w zakresie warunku udziału w postępowaniu a także podniósł zarzuty dotyczące wygórowanych kar umownych.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego złożył przystąpienie, po stronie Odwołującego wykonawca Zakład Usług Komunalnych HADLUX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sobótce, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której nastąpiło zgłoszenie przystąpienia.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

I. W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący zamierza wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu, ubiegając się o uzyskanie zamówienia, jednakże postanowienia SIWZ uniemożliwiają mu złożenie oferty i wykonanie zamówienia, a gdyby nie doszło do naruszającego konkurencję działania Zamawiającego, polegającego na naruszeniu przez niego przepisów ustawy mógłby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta mogłaby zostać wybrana.

Podkreślenia wymaga, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań dotyczących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjąć należy, iż wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu jak również może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, jeśli nie zachodzi obiektywna niemożliwość uczestnictwa tego wykonawcy w postępowaniu.

Odwołanie podlega oddaleniu.

Za powyższą oceną przemawiają następujące okoliczności:

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 22 ust. 4 ustawy, poprzez wymaganie od wykonawców realizacji usług w ilości nadmiernej i nieproporcjonalnej w stosunku do przedmiotu zamówienia:

Zamawiający w rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. a przedstawił wymagania w stosunku do wykonawcy polegające na wykonaniu usług w postaci odbioru odpadów komunalnych zmieszanych oraz gromadzonych selektywnie i określił minimalne ilości odebranych od mieszkańców nieruchomości odpadów gromadzonych selektywnie, które dla poszczególnych części kształtują się następująco:

- 1) Część I - Borów: 400,00 Mg rok odpady zebrane selektywnie
- 2) Część II - Ciepłowody: 200,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 3) Część III - Czernica: 800,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 4) Część IV - Domaniów: 400,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 5) Część V - Miasto Oława: 4.000,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 6) Część VI - Przeworno: 400,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 7) Część VII - Siechnice: 1500,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 8) Część VIII - Ziębice: 2.000,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie
- 9) Część IX - Żórawina: 800,00 Mg/rok odpady zebrane selektywnie

W ocenie Odwołującego, w chwili obecnej najczęściej stosowany system zbiórki selektywnie gromadzonych odpadów to ich odbieranie z pojemników do segregacji odpadów ogólnie dostępnych, rozstawionych na terenach miast i gmin. Doświadczeniem w tym zakresie z pewnością legitymuje się niemała ilość przedsiębiorców. Firmy świadczące przedmiotowo tożsame usługi, które z pewnością są w stanie wywiązać się z zadania polegającego na odbiorze odpadów z terenów miasta Oława i gmin objętych zamówieniem, przy nie

zmienionych wygórowanych wymaganiach Zamawiającego nie będą mogły złożyć oferty w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący zaprezentował powyższe na przykładzie, gdy średnie wagi pojemników do selektywnej zbiórki odpadów o pojemności 2,5 m³ kształtują się następująco:

-na szkło - 300 kg

-na makulaturę - 200 kg

-na tworzywa - 80 kg,

W celu wykazania oczekiwanego przez Zamawiającego doświadczenia należałoby, w ocenie Odwołującego, opróżniać miesięcznie:

- 1) Część I - Borów: 400,00 Mg rok - co najmniej 111 pojemników ze szkłem lub 417 pojemników na tworzywa
- 2) Część II - Ciepłowody: 200,00.Mg/rok - co najmniej 56 pojemników ze szkłem lub 208 pojemników na tworzywa
- 3) Część III - Czernica: 800,00 Mg/rok - co najmniej 222 pojemniki ze szkłem lub 833 pojemniki na tworzywa
- 4) Część IV - Domaniów: 400,00 Mg/rok - co najmniej 111 pojemników ze szkłem lub 417 pojemników na tworzywa
- 5) Część V - Miasto Oława: 4.000,00 Mg/rok - co najmniej 1111 pojemników ze szkłem lub 4167 pojemników na tworzywa
- 6) Część VI - Przeworno: 400,00 Mg/rok - co najmniej 111 pojemników ze szkłem lub 417 pojemników na tworzywa
- 7) Część VII - Siechnice: 1500,00 Mg/rok - co najmniej 417 pojemników ze szkłem lub 1562 pojemniki na tworzywa
- 8) Część VIII - Ziębice: 2.000,00 Mg/rok - co najmniej 557 pojemników ze szkłem lub 2088 pojemników na tworzywa
- 9) Część IX - Żórawina: 800,00Mg/rok - co najmniej 222 pojemniki ze szkłem lub 833 pojemniki na tworzywa.

Odwołujący podał, że zamawiający którym jest gmina Wrocław o dwukrotnie większej ilości mieszkańców (tylko dla jednego sektora) precyzując podobny warunek dopuścił do realizacji zamówienia Wykonawców, którzy odebrali odpady segregowane o łącznej ilości 500 Mg i to w okresie 36 miesięcy (źródło: Zamawiający Gmina Wrocław reprezentowana przez firmę Ekosystem sp. z o.o. <http://bip.ekosystem.wroc.pl/zamowieniapubliczne/42013>).

Ponieważ wymóg Zamawiającego w niniejszym postępowaniu uniemożliwia wzięcie udziału w postępowaniu firmom, które posiadają odpowiedni potencjał i są zdolne do wykonania tego zamówienia, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Odwołujący wniósł w odwołaniu o zmniejszenie tych ilości do 50 Mg łącznie

na wszystkie części zamówienia. Następnie, pismem z dnia 19 kwietnia 2013 r. Odwołujący zmodyfikował powyższe żądanie, wnosząc o zmniejszenie w zakresie stawianego warunku udziału w postępowaniu minimalnych ilości odpadów zbieranych selektywnie dla poszczególnych części zamówienia.

Biorąc pod uwagę stawiane w postępowaniu zarzuty, w tym przede wszystkim zestawiając wielkość przedmiotowego zamówienia, zakładane przez Zamawiającego ilości odpadów podlegających zbieraniu, podzielono wniosek, że stawiany warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Istotą warunku udziału w postępowaniu jest możliwość zapewnienia realizacji zamówienia przez wykonawcę dającego rękojmię i gwarancję poprawnego wykonania zamówienia. Przepis art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraża wymaganie, by opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wyartykułowany na gruncie konkretnego postępowania był związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny. W orzecznictwie się wskazuje, że Zamawiający może w ogóle nie precyzować warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 - 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak formułując je, nie może przekroczyć ram wynikających z art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy. Stawianie, na gruncie analizowanego postępowania, wymagania wykazania się doświadczeniem w odbieraniu odpadów komunalnych zebranych selektywnie w ilości wskazywanej dla poszczególnych części zamówienia nie koresponduje z przedmiotem zamówienia, w tym jego zakresem. Dostrzeżenia przy tym wymaga, że jakkolwiek – na co powoływał się Zamawiający – roczne ilości zbieranych odpadów na nieruchomościach zamieszkałych i niezamieszkałych zostały określone w Rozdziale I ust. 4 SIWZ dla poszczególnych części zamówienia (miejscowości), to są to dane dotyczące wszystkich odpadów, nie tylko tych zbieranych selektywnie. Natomiast Odwołujący przekonująco wykazał, na podstawie danych zawartych w Planie Gospodarki Odpadami opracowanego dla Województwa Dolnośląskiego za 2010 r., że wielkość odpadów zbieranych selektywnie wynosiła 6%, a Zamawiający oczekuje w SIWZ tego stosunku min 57% a maksymalnie 200%, a także że z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami woj. Dolnośląskiego wynika, że autorzy planu zakładają osiągnięcie w 2014 r. poziomu odpadów zbieranych selektywnie na poziomie 32% dla miast i 28% dla wsi. Zamawiający nie przedstawił natomiast argumentacji, która by przekonywała, że warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do odpadów zbieranych selektywnie na wymaganym poziomie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co ma o tyle znaczenie, że ilość zbieranych w sposób selektywny odpadów stanowi na obecnym etapie jedynie plan, założenie na przyszłość, które dopiero zostaną zweryfikowane w praktyce.

Z tego względu, uznano za potwierdzony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1

pkt 2 i 22 ust. 4 ustawy. Uwzględniono żądanie wyrażone w piśmie Odwołującego z dnia 19 kwietnia 2013 r., uznając zarazem, że żądanie w kształcie, jaki wynika z odwołania (zmniejszenie wymaganych ilości odpadów zbieranych selektywnie do ilości 50 mg łącznie na wszystkie części zamówienia) nie zaspokaja interesu zamawiającego i pozostaje nieadekwatnym do zakresu zamówienia. Z tego względu nakazano o modyfikacji opisu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, poprzez nadanie zawartemu w rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowieniu, następującej treści:

„a) usługi odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, w ramach których odebrał odpady komunalne zmieszane oraz gromadzone selektywnie w następujących ilościach minimalnych dla poszczególnych części zamówienia określonych w ust. 1 Rozdziału I SIWZ:

Część I - Borów: odpady zmieszane 600,00 Mg, odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część II - Ciepłowody: odpady zmieszane 350,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 56 Mg

Część III-Czernica: odpady zmieszane 1.400,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 210 Mg

Część IV - Domaniów: odpady zmieszane 600,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część V- Miasto Oława: odpady zmieszane 5.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 560 Mg

Część VI - Przeworno: odpady zmieszane 600,00 Mg ~ odpady zebrane selektywnie 95 Mg

Część VII - Siechnice: odpady zmieszane 1.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 290 mg

Część VIII - Ziębice: odpady zmieszane 1.000,00 Mg - odpady zebrane selektywnie 320 mg

Część IX-Żórawina: odpady zmieszane 1.000,00 Mg, - odpady zebrane selektywnie 160 Mg

W przypadku składania przez Wykonawcę oferty na więcej niż jedną część niniejszego zamówienia, powyższe wymogi należy odpowiednio sumować aby wymóg dla poszczególnej gminy pozostał spełniony.”

W zakresie zarzutów dotyczących niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia:

Odwołujący podał w powyższym zakresie, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W SIWZ natomiast brakuje istotnych informacji lub podane informacje nie są wyczerpujące - brak jest danych niezbędnych do rzetelnego obliczenia oferowanej ceny. Przy braku doprecyzowania tych kwestii, każdy z Wykonawców będzie mógł przyjmować inne założenia odnośnie tych danych, co może prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Zamawiający, w ocenie Odwołującego, nie sprecyzował w odpowiedni sposób podstawowych informacji, które umożliwiają sporządzenie właściwej

kalkulacji cenowej i które winny zostać wskazane w SIWZ. Informacje powyższe są tym bardziej istotne, że wynagrodzeniem wykonawcy jest ryczałt miesięczny, teoretycznie, w założeniu, Zamawiającego niezależny od odebranych ilości odpadów, a dodatkowo zgodnie z § 5 ust. 5 projektu umowy „niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu jakiegokolwiek części przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu, jak również nie upoważnia Wykonawcy do wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy. (...). Zwiększenie liczby punktów odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości w okresie obowiązywania Umowy nie jest także podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu jak również nie upoważnia Wykonawcy do wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy." W ocenie Odwołującego, zapisy umowy, których cel lub treść narusza zasady współżycia społecznego, będą nieważne w całości lub w części zgodnie z art. 58 §1 i 3 k.c. wskutek przekroczenia granic swobody umów wskazanych w art. 353¹ k.c. W wyroku z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 Sąd Najwyższy wskazuje, że moralnie negatywnie należy ocenić niekorzystną dla jednej ze stron treść umowy, jeżeli do krzywdzącego ukształtowania stosunków umownych doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. W takim wypadku umowa będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W ocenie Odwołującego, nawet dochowanie najwyższej staranności przez Wykonawców nie pozwoli do sporządzenia właściwej kalkulacji ceny ofertowej z uwagi na brak danych, które są do tego niezbędne. Błędne będą takie postanowienia umowy, które przenoszą na wykonawcę ryzyka normalnie będące po stronie Zamawiającego, jeśli jednocześnie zapisy umowne nie pozwalają na wycenę i oszacowanie konsekwencji ich przejęcia, co podkreśla KIO w wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r., KIO 1529/12, KIO 1535/12, 1546/12. Podobnie; wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012r., KIO 1529/12, 1535/12, 1546/12, wyrok KIO z dnia 19 września 2011r., KIO 1918/11. W ocenie KIO (vide: przywołane wyżej wyroki) błędne są również klauzule, które przenoszą całkowicie na Wykonawcę ryzyko nieprzewidywalnych warunków w zakresie, w którym Wykonawca nie jest w stanie ich wykryć, ocenić, mimo zachowania należytej staranności. Odwołujący powołał się na poglądy wyrażane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którymi uznaje się za naruszające art. 29 ust. 1 i 2, art. 139 ust. 1 oraz art. 140 ust. 1 i 3 ustawy, postanowienia umowy, które nakładają na Wykonawcę odpowiedzialność za obowiązki spoczywające z mocy odrębnych przepisów na innych podmiotach - w tym przypadku na Zamawiającym i właścicielach nieruchomości. Każdy właściciel nieruchomości zobowiązany jest do złożenia Zamawiającemu deklaracji w trybie u.c.p.g., określającej liczbę mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość, oraz liczbę i rodzaj pojemników - w przypadku nieruchomości niezamieszkałych. Wykonawca nie jest w stanie sam pozyskać

tych informacji, co oznacza, że, po pierwsze, brak mu danych do skalkulowania oferty i prawidłowego wykonania umowy, a po drugie, wykonawca nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenia w tym zakresie, jeżeli do naruszenia doszło z przyczyn od Wykonawcy całkowicie niezależnych.

Odwołujący wykazywał, że przy braku doprecyzowania tych kwestii, każdy z Wykonawców będzie mógł przyjmować inne założenia odnośnie tych danych, co może prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Zamawiający nie sprecyzował w odpowiedni sposób podstawowych informacji, które umożliwiają sporządzenie właściwej kalkulacji cenowej i które winny zostać wskazane w SIWZ. Informacje powyższe są tym bardziej istotne, że wynagrodzeniem wykonawcy jest ryczałt miesięczny teoretycznie w założeniu Zamawiającego niezależny od odebranych ilości odpadów, a dodatkowo zgodnie z § 5 ust. 5 projektu umowy „niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu jakiegokolwiek części przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu, jak również nie upoważnia Wykonawcy do wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy. Zwiększenie liczby punktów odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości w okresie obowiązywania Umowy nie jest także podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu jak również nie upoważnia Wykonawcy do wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy.”

Zapisy umowy, których cel lub treść narusza zasady współzycia społecznego, będą nieważne w całości lub w części zgodnie z art. 58 §1 i 3 k.c. wskutek przekroczenia granic swobody umów wskazanych w art. 353¹ k.c. W wyroku z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 Sąd Najwyższy wskazuje, że moralnie negatywnie należy ocenić niekorzystną dla jednej ze stron treść umowy, jeżeli do krzywdzącego ukształtowania stosunków umownych doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. W takim wypadku umowa będzie sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Nawet dochowanie najwyższej staranności przez Wykonawców nie pozwoli do sporządzenie właściwej kalkulacji ceny ofertowej z uwagi na brak danych, które są do tego niezbędne. Zamawiający oczekuje by informacje, które winien wskazać on sam zostały podane przez Wykonawców obciążając i w zamian ryzykiem niedoszacowania ceny - w braku podstawowych jak wskazano danych.

Biorąc pod uwagę stawiane w odwołaniu zarzuty, podkreślenia wymaga, że należy przyznać Zamawiającemu uprawnienie do takiego dokonania opisu przedmiotu zamówienia, który będzie czynić zadość jego uzasadnionym potrzebom. Celem postępowania jest bowiem nabycie przez zamawiającego określonych rzeczy lub usług , nie zaś sprzedaż przez wykonawców posiadanego asortymentu. Zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27

sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych służą zatem realizacji zasad dokonywania wydatków (dokonywania nabycia rzeczy i praw) przez jednostki obowiązane do jej stosowania.

Powyższe uprawnienie zamawiającego ograniczone jest zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasad tych nie można jednak postrzegać w ten sposób, że dogodnie dla wykonawców warunki wykonania zamówienia, jego zakres mogą przysłonić uzasadnione potrzeby zamawiającego.

Na gruncie analizowanej sprawy Odwołujący żąda między innymi podania przez Zamawiającego informacji takich jak szacunkowe ilości odpadów gromadzonych selektywnie z określeniem wynagrodzenia wykonawcy za dany rodzaj odpadów, wskazania ilości pojemników służących do gromadzenia zmieszanych oraz zbieranych selektywnie odpadów oraz ich pojemności, ilości mieszkańców zamieszkałych w nieruchomościach wielorodzinnych, nieruchomości niezamieszkałych. Postępowanie wykazało, że Zamawiający aktualnie nie dysponuje wszystkimi danymi, które mogłoby pozwolić ocenić, w jakiej proporcji mieszkańcy będą gromadzić odpady selektywnie – termin na złożenie odpowiednich deklaracji przez mieszkańców upływa 15 maja 2013 r. a i same deklaracje nie będą w pełni miarodajne.

Poddając analizie wskazany zarzut, podzielenia wymaga – po części - argumentacja, że Zamawiający powinien podać wszystkie posiadane przez siebie informacje, jeśli mogą one mieć wpływ na ustalenie obowiązków wykonawców. Zamawiający zresztą również tego nie negował, wskazując jedynie na ograniczone możliwości uczynienia zadość oczekiwaniom wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe, nakazano Zamawiającemu podanie wszystkich znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego informacji dotyczących ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym gromadzonych selektywnie, podanie ilości mieszkańców zamieszkujących w nieruchomościach wielorodzinnych (powyżej ośmiu lokali mieszkalnych). Obejmuje to zatem zakomunikowanie wykonawcom o szacunkach, dotyczących ilości odbieranych odpadów, jakie wynikają z treści złożonych przez mieszkańców deklaracji, przy czym należy mieć na uwadze rzecz oczywistą, że będą to dane o ograniczonej wiarygodności, być może w relatywnie dużym stopniu niepełne. Na obecnym etapie zakres przedmiotu zamówienia będzie niepewny, a wykonawcy, na podstawie wszystkich dostępnych informacji muszą przyjąć, podobnie jak czyni to

Zamawiający, określone założenia i szacunki, z uwzględnieniem mechanizmu ostrożnej, zakładającej raczej wyższe wartości, wyceny. Zniwelowaniu tego nieuniknionego elementu niepewności winno służyć działanie Zamawiającego, który posiadając jakiegokolwiek informacje, mogące pomóc, choćby pośrednio w ustaleniu kosztów i obowiązków wykonawców związanych z przedmiotowym zamówieniem, powinien je udostępnić wykonawcom, szczególnie, jeśli wyrażają oni sygnały wskazujące na zainteresowanie określonymi informacjami mogącymi mieć wpływ dla wyceny oferty. Stąd nakazano Zamawiającemu podanie wszystkich znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego informacji dotyczących ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym gromadzonych selektywnie, podanie ilości mieszkańców zamieszkujących w nieruchomościach wielorodzinnych (powyżej ośmiu lokali mieszkalnych). Nie nakazywano, mimo takiego żądania, podania ilości nieruchomości niezamieszkałych, które mają być objęte zamówieniem, doprecyzowania frakcji odpadów, jako że te informacje z jednej strony nie są tak istotne z punktu widzenia oszacowania kosztów zamówienia (w przeciwieństwie do określenia ilości mieszkańców zamieszkujących w nieruchomościach wielorodzinnych), mają mniejsze znaczenie, a doprecyzowanie frakcji odpadów w sposób poważny, na obecnym etapie wydaje się być poza możliwościami Zamawiającego.

Nie podzielono również zarzutu oraz odpowiadającego mu żądania określenia wynagrodzenia wykonawcy za dany rodzaj odpadów, w tym przyjęcia postanowień w SIWZ, iż odbiór odpadów mogących się pojawić w trakcie realizacji umowy w ilościach przekraczających wartość szacunkową podaną przez Zamawiającego będzie rozliczany z wykonawcą wg ceny jednostkowej za Mg – tego rodzaju żądania zmierzają do odmiennego uregulowania mechanizmu wynagrodzenia za wykonanie zamówienia, to zaś pozostaje w wyłącznej gestii Zamawiającego. Odwołujący w powyższym zakresie zdaje się zmierzać do wprowadzenia mechanizmu wynagrodzenia za zamówienie opartego na zasadzie kosztorysu, w części dotyczącej ponadplanowej ilości odpadów, podczas gdy to do wyboru Zamawiającego należy wybór rodzaju wynagrodzenia. Odwołujący przy tym nie kwestionuje charakteru wynagrodzenia w tym postępowaniu jako zasady, ale żąda wprowadzenia tego mechanizmu tylko w odniesieniu do sytuacji, gdy ilości odpadów przekroczą wartość szacunkową podaną przez Zamawiającego. Przyjęcie takiego rozwiązania stanowiłoby obejście przepisów o obowiązku stosowania ustawy, bowiem sprowadzałoby się do wypłaty odrębnego wynagrodzenia za wykonywanie czynności, które by w ten sposób pośrednio wyłączone zostały z zakresu przedmiotowego zamówienia. Powyższemu sprzeciwia się przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Te same względy decydowały o niemożności uwzględnienia zarzutów oraz żądania wprowadzenia w SIWZ odpłatności na rzecz wykonawcy za wszystkie świadczenia objęte przedmiotem zamówienia, w

szczegółności z tytułu zwiększenia ilości odpadów określonej jako szacunkowa przez Zamawiającego w SIWZ a także wprowadzenia w Rozdziale XIV, ust. 2 pkt 5 zapisu o treści: Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie odpowiedniemu podwyższeniu w przypadku przekroczenia ilości szacunkowej ilości odpadów wskazanej w SIWZ przez Zamawiającego według stawki rynkowej za 1 Mg, a także § 5 ust. 1 wzoru umowy zdanie drugie, oraz jego ust. 3, 4, 5 i 6. Jeśli tego rodzaju czynności są objęte przedmiotem zamówienia, to wynagrodzenie za ich świadczenie powinno zamknąć się w cenie oferowanej przez wykonawcę, bez konieczności wprowadzania regulacji przewidujących odrębne wynagrodzenie. Jeśli zaś miałyby być tak, że w razie przekroczenia ilości szacunkowych miałyby za nie przysługiwać odrębne wynagrodzenie – co istotne – ustalone na innych zasadach, to nie powinno ono wynikać z tego postępowania. Przepis art. 7 ust. 3 ustawy stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, zaś ust. 3 tego przepisu przewiduje, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Konsekwencją powyższej oceny, jest oddalenie żądania wykreślenia Rozdziału X ust. 2 SIWZ, przewidującego, że cena podana w ofercie obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego – powyższe postanowienie wyraża ogólną regułę, że cena oferowana w postępowaniu musi stanowić ekwiwalent świadczenia wykonawcy na rzecz zamawiającego i jej istotą jest, że cena odnosi się do kosztów świadczenia całego przedmiotu zamówienia. W ramach postępowania o zamówienie publiczne nie może znaleźć się świadczenie, objęte obowiązkiem świadczenia ale wynagradzane odrębnie, w sposób ustalony poza procedurą o zamówienie publiczne. Powyższe dopuszczone zostało jedynie w ramach zamówienia dodatkowego (art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy). Art. 140 ust. 1 ustawy stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tym samym, przyjęcie podejścia prezentowanego przez Odwołującego stanowiłoby obejście przepisów o obowiązku i zakresie stosowania ustawy.

Nie nakazywano podawania przez Zamawiającego informacji, jak długo mają trwać akcje zbiórki chodnikowej, po czyjej stronie będzie zapewnienie kontenerów, do których mają być wrzucane odpady niebezpieczne, gdzie będą ustawione te kontenery i w jakiej ilości, na jak długo mają być ustawione te kontenery, jak często będą przeprowadzane te akcje - nie rzadziej niż dwa razy w roku, ale czy częściej, czy przedmiot zamówienia będzie obejmował odbiór odpadów z PSZOK, Ile PSZOK i w jakich lokalizacjach będzie utworzonych na terenie objętym zamówieniem, po czyjej stronie będzie zorganizowanie PSZOK (wynajęcie miejsca, wyposażenie w odpowiednie pojemniki i kontenery, pracownicy itp., jak często będzie się

odbywał wywóz odpadów z PSZOK, jakie będą ilości odpadów przywożonych do PSZOK, czy ilości odpadów w PSZOK są już ujęte w ilości odpadów podanych przez Zamawiającego w Rozdz. I, ust. 4, gdzie wskazano 30 274,08 Mg na rok. Tego rodzaju informacje mogą i powinny być, w razie wątpliwości przedmiotem wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ (art. 38 ust. 1 ustawy). Natomiast, jeśli Zamawiający ewentualnie nie wyartykułował pewnych elementów czy wymagań, nie będzie mógł następnie, na etapie oceny ofert, wymagać ich spełnienia (a także – w fazie wykonywania umowy). To w interesie Zamawiającego jest wyartykułowanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący swoich wymagań, tak, by następnie mógł je egzekwować od wykonawców oraz by móc ewentualnie uznać - w razie niesprostania przez wykonawców tym oczekiwaniom - ofertę za nieodpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stąd wątpliwości wykonawcy, zdają się opierać na nadmiernie pesymistycznej ocenie oczekiwań Zamawiającego. Niezależnie od tego, jeśli postępowanie odwoławcze (w tym wątpliwości, a w istocie pytania, których Odwołujący nie zadał Zamawiającemu) dają Zamawiającemu podstawy do uznania, że pewne zagadnienia związane z zakresem zamówienia ewentualnie nie zostały wyartykułowane w SIWZ (nie zostały objęte treścią SIWZ), mimo intencji nałożenia na wykonawców określonych obowiązków związanych z zakresem zamówienia, co najmniej pożądanym jest (a przede wszystkim leży w interesie Zamawiającego) zakomunikowanie ich wyraźnie w postępowaniu.

Nie nakazywano także wprowadzenia do SIWZ obowiązku współdziałania z Wykonawcą, w zakresie opisanym w odwołaniu, a wynikającym z przepisów u.c.p.g., w szczególności obowiązku Zamawiającego udostępnienia wykonawcy przed przystąpieniem do realizacji umowy wszelkich danych pozyskanych przez Zamawiającego „z urzędu”, w tym z deklaracji właścicieli nieruchomości składanych w trybie u.c.p.g. i przepisów gminnych, a niezbędnych do wykonania umowy oraz do aktualizowania tych danych w trakcie trwania umowy – powyższe mieści się w ramach ogólniejszego, bardziej uniwersalnego w swej treści nakazu podania wszystkich znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego informacji dotyczących ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym gromadzonych selektywnie. W ramach tego nakazu Zamawiający obowiązany jest, wyrażając zasadę lojalnego kontraktowania wobec wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, podać wszystkie informacje, jakie mogą być przydatne dla oceny obowiązków związanych z realizacją przedmiotowego zadania. Należy jednak pamiętać, że zakres i charakter tego zamówienia, jego natura, relatywnie długi czas wykonywania zamówienia (1 lipca 2013 r. – 31 grudnia 2014 r.) nakazują traktować tego rodzaju informacje nie w kategorii oświadczeń o charakterze zobowiązującym Zamawiającego do zapewnienia pewności i stabilności podawanych danych (ich natura z góry determinuje wniosek, że będą one podawane w pewnym przybliżeniu i nosiły raczej cechy pewnego szacunku i założeń), ale stanowią

raczej wyraz należytej staranności czy lojalnego kontraktowania. Niewątpliwa, jawiąca się na gruncie tego postępowania trudność pewnego i całkowicie miarodajnego zakomunikowania informacji o zachowaniach mieszkańców poszczególnych miejscowości, brak możliwości stabilnego oszacowania danych dotyczących przyszłości powinny być zniwelowane z jednej strony starannością Zamawiającego w komunikowaniu w postępowaniu dostępnych mu informacji, także z własnej inicjatywy, a także innych informacji niż wskazywane przez Odwołującego, z drugiej zaś – mogą i powinny znaleźć wyraz w inicjatywie wykonawców, stawiających przed Zamawiającym pytania wobec treści SIWZ. W świetle powyższego, wykonawcy muszą bazować na ogólniejszych informacjach, bazując zasadniczo, na założeniach co do proporcji odpadów zbieranych selektywnie oraz nie.

Podanie tego rodzaju informacji [stosownie do możliwości Zamawiającego i rzeczywistego odzewu mieszkańców w zakresie składanych deklaracji], w sposób zagregowany czy bez podawania danych osobowych nie stanowi – wbrew twierdzeniu Zamawiającego – o naruszeniu przepisów ustawy z 3 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach ani ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

Reasumując, okoliczności przedmiotowej sprawy, rozpatrywane w granicach postawionego zarzutu [art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych] determinowały uznanie, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych a także art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. Krajowa Izba Odwoławcza w ramach wykonywanej funkcji kontroli prawidłowości czynności i zaniechań zamawiającego zgodnie z ustawą, orzekając jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu [art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych]. Oznacza to tyle, że nie mogły być brane pod uwagę te zarzuty wyartykułowane w piśmie Odwołującego z 19 kwietnia 2013 r., które nie znalazły wyrazu w odwołaniu. Dotyczy to zarzutu wskazującego na stosowanie przez Zamawiającego nadmiernie wygórowanych kar umownych.

W sprawie, której przedmiotem jest brzmienie ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie bez znaczenia pozostaje także treść żądania odwołującego w zakresie zmiany ogłoszenia czy specyfikacji – one to bowiem wyznaczają zakres dokonywanego w sprawie rozstrzygnięcia. Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać z urzędu, wychodząc poza zarzuty oraz – stanowiące ich odzwierciedlenie – żądania i wnioski odwołania. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) 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). Uwzględniono wniosek Odwołującego, który wygrał postępowanie odwoławcze o zasądzenie kosztów postępowania w części stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika zastępującego Odwołującego, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r., ograniczając wysokość kosztów do kwoty 3.600,00 zł maksymalnie dopuszczalnej w myśl przywołanego przepisu.

Nie uwzględniono wniosku o zasądzenie kosztów postępowania, w części obejmującej koszty noclegu pełnomocników Odwołującego na posiedzenie i rozprawę w wysokości w kwocie 525 zł, według złożonej faktury za hotel a także koszty poniesione na dojazd (faktura za paliwo) kwocie 326,01 zł. Uwzględniono w powyższym zakresie okoliczność, że przepisy *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*, w § 3 pkt 2 wymieniają uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego [a także przystępującego, który złożył sprzeciw w razie uwzględnienia odwołania], wśród których, w sposób przykładowy, wyszczególniono jako koszty strony [ewentualnie przystępującego]: koszty związane z dojazdem na rozprawę, względnie posiedzenie Krajowej Izby Odwoławczej oraz wynagrodzenie pełnomocników, nie wyższe niż kwota 3 600 zł. Powyższe oznacza, że ustawodawca nie przewidział, by kosztem postępowania miał być koszt pełnomocnika, jak przykładowo koszt jego noclegu lub dojazdu na posiedzenie lub rozprawę, przyjmując że wyłącznie wynagrodzenie tego pełnomocnika ponoszone przez stronę w związku z jej zastępstwem stanowi koszt strony lub odpowiednio przystępującego, który złożył sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania [tak też: uzasadnienia wyroków, w części stanowiącej postanowienia o kosztach postępowania, z dnia 6 września 2012 r. w spr. KIO 1801/12, z dnia 13 września 2012 r. w spr. KIO 1840/12, z dnia 27 grudnia 2012 r. w spr. KIO 2664/12]. Złożona przez Odwołującego umowa o świadczenie pomocy prawnej, w § 2 ust. 2 potwierdza powyższą ocenę: przewidziano w niej, że koszty związane z wykonywaniem umowy poniesie zleceniodawca (Zamawiający), co czyni wydatki poniesione przez

pełnomocnika elementem zawierającym się w należnym mu wynagrodzeniu z tytułu świadczenia pomocy prawnej, to zaś ustawodawca ograniczył do kwoty 3.600 zł.

Przewodniczący: