

Sygn. akt VI Ga 699/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Renata Bober

Sędziowie: Sędzia Anna Harmata (spr.)

Sędzia Marta Zalewska

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Zamawiającego: Gminy M. R.

przy udziale Odwołującego: (...) Sp. z o.o. w T.

na skutek skargi Zamawiającego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1506/19 - co do części pkt 2 i pkt 3 wyroku

I zmienia zaskarżony wyrok w pkt 2 w objętym skargą zakresie i w pkt 3 w ten sposób, że:

2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 obejmującego art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zarzutu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji par. 6 załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – projektu umowy wskazującego na model wynagrodzenia ryczałtowego i zastąpienia tego rozwiązania rozliczeniem opartym na cenie jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych,

3. kosztami postępowania w wysokości 18.600,00 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) obciąża (...) Sp. z o.o. w T. ul. (...), (...)-(...) T. i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez (...) Sp. z o.o. w T. ul. (...), (...)-(...) T. tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od (...) Sp. z o.o. w T. ul. (...), (...)-(...) T. na rzecz Zamawiającego Gmina M. R., (...) (...)-(...) R. kwotę 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przed Izłą,

II zasądza od (...) Sp. z o.o. w T. na rzecz Zamawiającego Gmina M. R. kwotę 76 800,00 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Sędzia Anna Harmata Sędzia Renata Bober Sędzia Marta Zalewska

Sygn. akt VI Ga 699/19

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 25 października 2019r.

Na skutek odwołania wykonawcy FB Serwis (...) sp z o.o. w T. wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2.08.2019 r. przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gmina M. R. w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy M. R.” - Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019r. (KIO 1506/19) umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 odwołania obejmującego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 7 ust. 1, art. 15 ust. 1, art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie pkt 4.7. ppkt 6) Załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na jego uwzględnienie przez Zamawiającego (1), uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 obejmującego art. 353(1) ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zarzutu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 6 załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - projektu umowy wskazującego na model wynagrodzenia ryczałtowego i zastąpienie tego rozwiązania rozliczeniem opartym na cenie jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, uwzględniła również odwołanie w zakresie zarzutu numer 4 lit. e) obejmującego art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszącego się do terminu dostarczenia mieszkańcom harmonogramu odbioru odpadów (pkt 4.1.1. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia) i nakazała modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez wydłużenie tego terminu do 14 dni. W pozostałym zakresie oddaliła zarzuty zawarte w odwołaniu (2); kosztami postępowania w wysokości 18 600 zł 00 gr obciążyła Zamawiającego - Gmina M. R. (zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł uiszczoną przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania i zasądzając od zamawiającego Gmina M. R. na rzecz wykonawcy - FBSerwis Karpatia Sp. z o.o kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Izłą (3).

W uzasadnieniu w/w wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że Zamawiający - Gmina M. R. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy M. R.”. Wnosząc odwołanie, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) w zw. art. 15 ust. 1, 29 ust. 1 i 2, 38 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz mogący utrudniać uczciwą konkurencję, a jednocześnie w sposób mający na celu obejście ustawy i sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, a nadto kreujący zobowiązanie niemożliwe do wykonania (świadczenie niemożliwe), tj. przez wskazanie w pkt 4.7. ppkt 6) Załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: (...)) - Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: (...)), że Wykonawca jest zobowiązany do zdobycia wszelkich informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania oferty oraz sprawdzenia i zweryfikowania materiałów przetargowych oraz do niezwłocznego poinformowania Zamawiającego o ewentualnych błędach lub przeoczeniach, przy zastrzeżeniu, że Zamawiający nie będzie uwzględniał żadnych roszczeń i uwag z tytułu błędów lub ewentualnych nieścisłości SIWZ po upływie terminu na wniesienie odwołania; przy czym taki zapis:

a) jako mający na celu przeniesienie odpowiedzialności za przygotowanie rzetelnego opisu przedmiotu zamówienia na wykonawcę oraz obciążenie wykonawcy skutkami ewentualnych własnych błędów bądź nieścisłości Zamawiającego:

i. jest sprzeczny z prawem, tj. z:

1.art. 7 ust. 1 oraz 15 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którymi to Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym opracowuje opis przedmiotu zamówienia,

2. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, który wskazuje, że obowiązkiem zamawiającego jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a nadto nie naruszający uczciwej konkurencji,

3. art. 38 ust. 1 ustawy PZP - poprzez realne ograniczenie prawa wykonawców do uzyskania wyjaśnienia i poprawy niejasności bądź omyłek w treści SIWZ w terminie przewidzianym na zadawanie pytań, podczas gdy w takim przypadku ustawa PZP przewiduje po stronie Zamawiającego obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców;

lub ewentualnie ma na celu obejście przywołanych powyżej przepisów prawa,

i.i. nadto jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, bowiem:

1. powoduje, że za błędy i nieścisłości dokumentu sporządzonego przez Zamawiającego, który jako „gospodarz postępowania” posiada najpełniejszą wiedzę na temat stanu faktycznego i innych okoliczności odnoszących się do przedmiotu udzielanego zamówienia, miałby odpowiadać wykonawca, który jest dopiero zainteresowany rozpoczęciem świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego i siłą rzeczy równie gruntownej wiedzy na temat warunków realizacji zamówienia, nie posiada i posiadać nie może,

2. de facto nakazuje Wykonawcy sprawdzenie zgodności dokumentacji postępowania (w tym (...) i wszystkich załączników do SIWZ) w ciągu 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu, co jest niewykonalne (wymagałoby zapoznania się ze wszystkimi nieruchomościami na terenie miasta R. oraz z dokumentami, do których wykonawca nie ma zapewnionego niezwłocznego dostępu (w szczególności z deklaracjami mieszkańców itp));

2. art. 6 f. ust. 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454, ze zm.; dalej: (...)) w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 10 lit. b) ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (dalej: (...)) poprzez wskazanie w § 6 Załącznika nr 2 do SIWZ - Projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego (dalej: (...)), że z tytułu realizacji usługi odbioru i zagospodarowania wykonawca będzie uprawniony do otrzymania wynagrodzenia ryczałtowego, którego wysokość będzie niezależna od ilości faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, podczas gdy zgodnie z powołanymi przepisami w umowie w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie odpadów stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, zaś podstawę ustalenia wynagrodzenia za zagospodarowywanie odpadów komunalnych stanowi stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych, przy czym ww. przepisy będą obowiązywały w dacie zawierania umowy w sprawie zamówienia udzielanego w postępowaniu, a brak jest przepisów przejściowych, które do umów zawieranych w wyniku postępowań wszczętych przed wejściem w życie Ustawy Nowelizującej nakazywałyby stosowanie przepisów dotychczasowych;

3. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP poprzez ułożenie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, tj. przez przyjęcie ryczałtowego modelu ustalania wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, w którym wysokość tego wynagrodzenia jest uniezależniona od rzeczywistych nakładów pracy oraz ilości odebranych i zagospodarowywanych odpadów komunalnych przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy trudnym do oszacowania ryzykiem dotyczącym:

a. wzrostu liczby mieszkańców i związanego z tym wzrostu ilości odpadów podlegających odbiorowi i zagospodarowaniu (prowadzącego do zwiększenia kosztów realizacji usługi stanowiącej przedmiot zamówienia), bez ustanowienia adekwatnego mechanizmu zapewniającego zmianę wynagrodzenia w przypadku zaistnienia takiego wzrostu, a jedynie przy wprowadzeniu możliwości zmiany umowy w przypadku wzrostu liczby nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia o ponad 5%, które to rozwiązanie, zdaniem Odwołującego, po pierwsze nie gwarantuje Wykonawcy, że dodatkowe koszty świadczenia usługi znajdą pokrycie w zmienionym wynagrodzeniu (z uwagi na to, że zmiana umowy jest uzależniona od woli Zamawiającego i na etapie sporządzania oferty trudno jest przewidzieć, czy Zamawiający w toku realizacji umowy taką wolę wyrazi), po wtóre zaś jest nieadekwatne do potencjalnego wzrostu kosztów wykonawcy, bowiem nawet niewielki (mniejszy niż 5%) wzrost liczby nieruchomości może spowodować

znaczący wzrost kosztów realizacji zamówienia - w szczególności w przypadku, gdy wzrośnie liczba nieruchomości wielolokalowych;

b. wykonania niesprecyzowanych obowiązków, których rozmiar na etapie składania oferty nie może być przewidziany, dotyczących:

i. dostosowania częstotliwości odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych w zabudowie wielolokalowej przy uwzględnieniu możliwości ustawienia pojemników na danej nieruchomości w taki sposób, aby nie dochodziło do przepełnień pojemników (pkt 2.1. (...) in fine),

ii. dostosowania częstotliwości wywozu odpadów, bez zwiększania wynagrodzenia, w razie wystąpienia konieczności zmniejszenia ilości pojemników w stosunku do zadeklarowanej (pkt 4.1.16 (...)),

(...) rozstawienia dodatkowych pojemników zakupionych przez Zamawiającego w okresie trwania umowy bez dodatkowego wynagrodzenia, przy czym liczba oraz rodzaj takich pojemników nie zostały sprecyzowane (pkt 4.2.15 (...)),

- przy czym zakres i rozmiar ryzyka wynikającego z przywołanych okoliczności na etapie sporządzania oferty - w oparciu o informacje zawarte w SIWZ - nie może być przewidziany, co praktycznie uniemożliwia dokonanie przez prawidłowego oszacowania tego ryzyka oraz rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej,

4. art. 29 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez zastosowania dostatecznie dokładnych i zrozumiałych wyrażeń oraz bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. przez posłużenie się nieprecyzyjnymi zapisami dotyczącymi:

a. obowiązku kontrolowania właścicieli nieruchomości pod kątem wypełniania obowiązku zbierania odpadów zgodnie z regulaminem oraz w zadeklarowany sposób (zbierane selektywnie lub jako odpady zmieszane) bez jednoczesnego dookreślenia sposobu, w jaki ww. kontrola miałaby być prowadzona (pkt 4.1. ppkt 7) (...),

b. określenia kary za nieprzekazanie informacji o nieprawidłowym sposobie segregacji odpadów przez mieszkańców, bez jednoczesnego dookreślenia, co Zamawiający uznaje za segregację nieprawidłową (§ 9 ust. 1 pkt 6 lit. e) Projektu Umowy)

c. obowiązku zapewnienia worków na odpady zbierane selektywnie w ilości „adekwatnej” do pojemności do zadeklarowanego pojemnika oraz pojemników o pojemnościach „adekwatnych do zadeklarowanego pojemnika” (pkt 2.3. ppkt 2 lit. a) i b) (...))

d. obowiązku posiadania w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia umowy zawartej z regionalną instalacją przetwarzania odpadów komunalnych ((...)) bądź zastępczymi instalacjami przewidzianymi do obsługi Regionu Centralnego zgodnie z Planem (...) dla (...) na przyjmowanie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów z pielęgnacji terenów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania (pkt 4.4 ppkt 2 (...)) bez jednoczesnego dookreślenia lub wyjaśnienia, jak należało będzie rozumieć ten obowiązek po wejściu w życie przepisów Ustawy Nowelizującej (co nastąpi przed rozpoczęciem realizacji przedmiotu zamówienia), które to przepisy likwidują regionalizację przetwarzania ww. kategorii odpadów, odchodząc dotychczas obowiązującego systemu regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych oraz obowiązku przekazywania wymienionych kategorii odpadów do tych instalacji, a przy jednoczesnym wskazaniu w § 10 ust. 3 pkt 4 Projektu Umowy, że brak posiadania takiej umowy z (...) będzie uprawniał Zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym;

e. określenia niezwykle krótkiego, niemożliwego do dotrzymania terminu (7 dni) na realizację obowiązku dostarczenia mieszkańcom harmonogramu odbioru odpadów (pii 4.1.1. (...));

5. art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP poprzez wprowadzenie w § 11 ust. pkt 3 i 4 Projektu Umowy niejednoznacznych i nieprecyzyjnych postanowień umownych odnoszących się do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w przypadku zwiększenia ilości (liczby) nieruchomości oraz zmiany stawki opłaty „na bramie”, które nie określają charakteru oraz warunków wprowadzenia zmiany wynagrodzenia, w szczególności nie określają, w jaki sposób wynagrodzenie zostanie we wskazanych przypadkach podwyższone.

Podnosząc ww. zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu wykreślenia w pkt 4.7. ppkt 6 (...) w całości,
3. nakazanie Zamawiającemu zmianę pkt XII SIWZ, formularza ofertowego oraz § 6 Projektu Umowy poprzez zastąpienie obowiązku zaoferowania (określenia w ofercie) ceny ryczałtowej za miesiąc świadczenia usługi ceną wynikającą ze stawek za odbiór 1 Mg poszczególnych frakcji odpadów komunalnych oraz stawek za zagospodarowanie 1 Mg poszczególnych frakcji odpadów komunalnych,
4. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie postanowienia pkt 4.1. ppkt 7 (...) lub szczegółowe dookreślenie sposobu, w jaki Wykonawca miałby przeprowadzać kontrolę właścicieli nieruchomości w zakresie zbierania odpadów zgodnie z regulaminem oraz ze złożonymi deklaracjami,
5. nakazanie Zamawiającemu wykreślenie w § 9 ust. 1 pkt 6 lit. e) Projektu Umowy kary umownej za nieprzekazanie informacji o nieprawidłowym sposobie segregacji,
6. nakazanie Zamawiającemu zastąpienie w pkt 2.3. ppkt 2 lit. a) oraz b) wyrażen „w ilości adekwatnej” oraz „o pojemnościach adekwatnych” wskazaniem konkretnych ilości (liczb) lub pojemności albo szczegółowym określeniem sposobu ustalenia ww. ilości (liczby) lub pojemności (w szczególności w postaci wzoru matematycznego lub innego zapisu wskazującego metodologię ustalania przedmiotowej liczby lub pojemności);
7. nakazanie Zamawiającemu wykreślenia pkt 4.4. ppkt 2 (...), względnie doprecyzowania jego treści poprzez wskazanie, że obowiązek ten będzie obowiązywał wyłącznie do momentu wejścia w życie Ustawy Nowelizującej,
8. nakazanie Zamawiającemu wykreślenia w § 10 ust. 3 Projektu Umowy postanowienia pkt 4, względnie doprecyzowanie, że kara ta nie będzie miała zastosowania po dniu wejścia w życie Ustawy Nowelizującej,
9. nakazanie Zamawiającemu wydłużenie wskazanego w pkt 4.1.1. (...) terminu dostarczenia harmonogramu mieszkańcom do 21 dni od dnia jego zatwierdzenia przez Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

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

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019r. Krajowa Izba Odwoławcza :

1. umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 odwołania obejmującego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 7 ust. 1, art. 15 ust. 1, art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie pkt 4.7. ppkt 6) Załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na jego uwzględnienie przez Zamawiającego;
2. uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 obejmującego art. 353¹ ustawy kodeks] cywilny w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zarzutu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 6 załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia -

projekt umowy wskazującego na model wynagrodzenia ryczałtowego i zastąpienie tego rozwiązania rozliczeniem opartym na cenie jednostkowej za 1Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych. Uwzględniła również odwołanie w zakresie zarzutu numer 4 lit. e) obejmującego art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszącego się do terminu dostarczenia mieszkańcom harmonogramu odbioru odpadów (pkt 4.1.1. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia) i nakazała modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez wydłużenie tego terminu do 14 dni. W pozostałym zakresie oddaliła zarzuty zawarte w odwołaniu.

3. kosztami postępowania w wysokości 18 600 zł 00 gr obciążyla Zamawiającego - Gmina M. R., (...), (...)-(...) R. i:

1) zaliczyła w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr uiszczoną przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) T. tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądziła od zamawiającego Gmina M. R., (...), (...)-(...) R. na rzecz wykonawcy - (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) T. kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Izbą.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła przedmiot prowadzonego postępowania, przytaczając w tym zakresie SIWZ (Rozdział III „Opis przedmiotu zamówienia”), Szczegółowy Opis Zamówienia ((...)) oraz projektu umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdowały częściowe oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu 2:

tj. co do formy wynagrodzenia opartego o nieobowiązujące na etapie wszczęcia i prowadzenia postępowania przepisy art. 6 f. ust. 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454, ze zm.; dalej: (...)) w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 10 lit. b) ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (dalej: (...)) Izba uznała, że nie zasługuje on na uwzględnienie.

Z ustaleń I. wynikało, iż ustawa nowelizująca została podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 sierpnia 2019 r. - nie została jednakże promulgowana przed zamknięciem rozprawy przez Izbę. Niezależnie od daty jej wejścia w życie Izba dokonała wykładni przepisów intertemporalnych wskazując, iż art. 12 jest szczególnym przepisem przejściowym odnoszącym się wprost do będących w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego mających za swój przedmiot usługę odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych. Przepis art. 11 ustawy nowelizującej znajduje zaś zastosowanie do będących w obrocie prawnym umów cywilnoprawnych, utrzymując ich postanowienia w mocy w okresie, na który zostały zawarte. (...) zgodziła się z Zamawiającym, że przepis art. 12 umożliwi zawarcie umowy za wynagrodzeniem opartym na dotychczasowych zasadach. Regulacja art. 12 ustawy nowelizującej powoduje, że nie sposób przyjąć, jak wskazał Odwołujący w toku rozprawy, że prowadzi to do ryzyka, że zawarta umowa będzie niezgodna z obowiązującym prawem. To moment wszczęcia postępowania (za który w obecnych realiach prawnych należy uznać publikację ogłoszenia o zamówieniu) decyduje jaki reżim prawny stosuje się, zarówno do procedury o udzielenie zamówienia publicznego, jak również zawartej w wyniku jego przeprowadzenia umowy cywilnoprawnej. Przeciwna teza powodowałaby istnienie luki, rozumianej w ten sposób, że „odrywałaby” byt umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będącego w toku przed wejściem w życie nowych przepisów od tegoż postępowania. Wykładnia celowościowa tego przepisu nie pozwala na przyjęcie, że przepis ten swoją treścią nie obejmuje umów cywilnoprawnych, które mają być zawarte w wyniku przeprowadzenia postępowania, które na moment wejścia w życie nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest w toku. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie umowy cywilnoprawnej, która stanowi integralny element postępowania i samej jego dokumentacji. Zawarcie umowy stanowi moment jego zakończenia. Omawiane przepisy przejściowe to przepisy ustawy nowelizującej zasadniczo ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w

gminach. Ustawodawca postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zawartą w jego wyniku umowę traktuje jako integralną całość, co jest zgodne ze specyfiką tego postępowania.

Reasumując Izba uznała, że zarzut związany z formą wynagrodzenia nie zasługiwał na uwzględnienie w kontekście przywołanych przez Odwołującego wzorców kontroli w postaci art. 6f ust. 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454, ze zm.; dalej: (...)) w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 10 lit. b) ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw.

Odnosząc się do zarzutu 3:

W zakresie zarzutu z art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP odnoszącego się do formy wynagrodzenia przewidzianej w projekcie umowy Izba uznała, mając na uwadze charakter zamawianej usługi oraz zmienność i nieprzewidywalność okoliczności jej świadczenia, że zarzut ten zasługuje na uwzględnienie. Powyższe, jak wskazała, było wynikiem, nie tylko zmieniających się w sposób typowy warunków realizacji takiego świadczenia (migracja ludności, rozwój aglomeracji miejskich, wzrost konsumpcji, wzrost świadomości związanej z gospodarką odpadami) lecz również przemodelowaniem systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, który nastąpi w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw. Krajowa Izba Odwoławcza podała, że o ile przepisy przejściowe ww. ustawy nie wymagają wprost zmiany umowy, która zostanie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wszczętego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, to zmiany zaistniałe w wyniku jej uchwalenia będą miały wymierny wpływ na realizację świadczenia przez wykonawców. W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko wyrażone przez Odwołującego, że choćby odstąpienie od regionalizacji funkcjonowania punktów przetwarzania odpadów komunalnych, wywrze wpływ na koszt realizacji usługi w wymiarze trudnym do określenia w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Także ewentualne zmiany wielkości strumienia odpadów, które nie zostały zniwelowane przez Zamawiającego w wyniku modyfikacji treści SIWZ, powinny być możliwe do uwzględnienia przez wykonawców w trakcie sporządzenia oferty. Izba ustaliła, że Zamawiający wprost nie wskazał w treści umowy, że w niniejszym postępowaniu określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe. Jednakże o takim charakterze wynagrodzenia świadczy bezpośrednio treść § 6 ust. 7 projektu umowy, gdzie w rozdziale zatytułowanym „Rozliczenia i płatności - usługa podstawowa” zostało wskazane, że: „Nieuwzględnienie przez Wykonawcę jakichkolwiek usług i obowiązków Wykonawcy, niedoszacowanie, pominięcie lub brak rozpoznania zakresu jakiegokolwiek części przedmiotu umowy na etapie przygotowania oferty przetargowej (podkreślenie I.) nie może stanowić podstawy roszczeń w stosunku do Zamawiającego zarówno w trakcie realizacji niniejszej umowy, jak też po wykonaniu przedmiotu umowy”. Wykonawcy, przy istniejących okolicznościach faktycznych, mogą mieć znaczne trudności z oszacowaniem kosztów realizacji usługi, co prowadzić może do nieporównywalności ofert, a tym samym do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nadto § 6 ust. 7 projektu umowy zawiera w sobie postanowienia wpisujące się w znacznym zakresie w zarzut nr 1, tj. odnoszący się do przerzucenia na wykonawców ryzyk związanych z niewyczerpującym opisem przedmiotu zamówienia i koniecznością ich identyfikacji przez nich na etapie przygotowania oferty. Stąd, w ocenie I., uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu nr 1 przy pozostawieniu w projekcie umowy niezmienionej treści § 6 ust. 7 tylko pozornie poprawiało sytuację wykonawców. Izba odróżniła dwa etapy odnoszące się do formy wynagrodzenia pozwalające na ocenę, z jakim wynagrodzeniem mamy do czynienia w określonym stanie faktycznym. Pierwszym etapem jest etap ustalania ceny wraz z obowiązkiem identyfikacji przedmiotu zamówienia, zaś drugim jest etap rozliczenia wynagrodzenia na etapie realizacji przedmiotu umowy i rozkład ryzyka niewłaściwej identyfikacji przedmiotu zamówienia w postaci niezmienności ceny. Jak stwierdziła, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożenie oferty w postępowaniu obejmuje, w odniesieniu do formy wynagrodzenia, etap pierwszy - etap ustalania (obliczania) przez wykonawcę ceny ofertowej. To elementy i postanowienia stron dotyczące tego etapu mają zasadniczy wpływ na ustalenie, z jakim wynagrodzeniem mamy do czynienia w danym stanie faktycznym. To postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny pozwalają określić, na którym podmiocie ciąży ryzyko jej prawidłowego określenia, jak również który podmiot jest odpowiedzialny za prawidłowe ustalenie zakresu przedmiotowego zamówienia i kto ponosi ryzyko braku wyceny wszystkich elementów i

czynności składających się na przedmiot zamówienia. Izba wskazała, iż istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest ciężar ryzyka odnoszący się do zidentyfikowania i wyceny zakresu przedmiotowego. W przypadku gdy wynagrodzenie zostało ustalone w formie ryczałtu ciężar ten (identyfikacja zakresu przedmiotowego świadczenia) spoczywa na przyjmującym zamówienie, w tym wypadku wykonawcy, a nie na zlecającym, w tym wypadku zamawiającym. Powyższe niesie za sobą doniosłą konsekwencję, którą jest niezmienność wynagrodzenia na etapie realizacji świadczenia nawet wówczas, gdy na etapie wyceny w znaczeniu obiektywnym nie dało się zidentyfikować i wycenić przedmiotu świadczenia. Taki mechanizm wprost został przez Zamawiającego ujęty w treści § 6 ust. 7 projektu umowy (załącznik nr 2 do SIWZ). Stąd Izba uznała, iż niniejsze postanowienia wskazują na formę wynagrodzenia ryczałtowego. Izba przychyliła się do wyrażonego na rozprawie stanowiska Odwołującego, który wskazał, że: „Co do zarzutu nr 3 opartego o art. 353¹ K.c. wskazuje, że umowa ma zostać zawarta na okres 2 lat, dla której Zamawiający oczekuje wskazania ceny ryczałtowej. Jak wyżej wskazano, na skutek nowelizacji koszt realizacji usługi ulega zmianie w zakresie trudnym do przewidzenia. Nowelizacja zawiera szereg czynników, których ilość jest tak duża, że możemy mówić o nowym systemie zagospodarowania odpadów. Wykonawcy nie są w stanie zatem podać ryczałtowego wynagrodzenia za okres 2 lat obowiązywania umowy. Mogą oczywiście przyjąć rezerwę, jednakże wówczas ze stratą dla gminy i jej mieszkańców. W takim jednak wypadku nie możemy mówić o rzetelnej kalkulacji kosztów. Może bowiem znaleźć się wykonawca, który takich założeń nie przyjmie i złoży ofertę z ceną zaniżoną”. Zmiana systemu zagospodarowania odpadów i wielość, trudnych do przewidzenia w zakresie kierunku zmiany, czynników związanych z tym systemem powoduje, że w interesie samego Zamawiającego, beneficjentów systemu (mieszkańców) oraz wykonawców leży takie skalkulowanie ceny ofertowej, aby w sposób najpełniejszy gwarantowała ona jej związaną z rzeczywiście realizowanym zakresem świadczenia. W ocenie I. takiej gwarancji nie dawało wynagrodzenie ryczałtowe, gdyż jest ono w znacznym zakresie oderwane od rzeczywistego kosztu i nakładu pracy.

Krajowa Izba Odwoławcza dla poparcia swej argumentacji powołała również uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w którym wskazano, że możliwość ryczałtowego rozliczania się utrudniała gminom kontrolę nad strumieniem odpadów komunalnych oraz mogła prowadzić do podwyższenia kosztów systemu (przez przeszacowanie kosztów odbioru odpadów komunalnych). Odnosząc to do realiów tej sprawy Izba wskazała, powołując stanowisko Odwołującego, iż to oderwanie wartości świadczenia od ilości odpadów może obciążać nadmiernymi kosztami Zamawiającego, a w konsekwencji (...), skoro wykonawcy, mając na uwadze możliwe zmiany ilościowe strumienia odpadów i wynikające stąd trudne do przewidzenia ryzyko, jego kosztami obciążą Zamawiającego wliczając to ryzyko w cenę oferty, którą Zamawiający będzie musiał uiścić niezależnie od faktycznej ilości odpadów jaka wystąpi na etapie realizacji umowy.

Zbieg tych wielu czynników, w tym radykalnej zmiany systemu zagospodarowania odpadami, powodował, w ocenie I., że najwłaściwszą formą wynagrodzenia będzie płatność za 1Mg faktycznie odebranych i zagospodarowanych przez wykonawcę odpadów w ramach realizacji umowy. Izba podzieliła zatem również stanowisko Odwołującego, iż co do zasady Zamawiający może przenieść pewne ryzyka na wykonawców, jednakże pod warunkiem, że są one możliwe do wyceny. Przy tak określonej formie wynagrodzenia oferty będą jednak nieporównywalne. Brak jest bowiem danych, które mogą pozwolić oszacować te wszystkie zmiany w ramach systemu odbioru odpadów skoro zamawiający nie wie, jaki będą koszty realizacji usługi i jaki będzie strumień odpadów w wyniku dokonanych zmian systemu - co powoduje, że pozostawienie w ramach projektu umowy wynagrodzenia ryczałtowego niwelowałoby de facto dokonane przez Zamawiającego uwzględnienie zarzutu nr 1 związanego z koniecznością weryfikacji przez wykonawców opisu przedmiotu zamówienia. Skoro istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest identyfikacja zakresu przedmiotowego z jednoczesnym całkowitym przeniesieniem na wykonawców ryzyk związanych z brakiem możliwości identyfikacji tego zakresu, to niniejsze powoduje w tak nakreślonych realiach rynkowych, przy zmienionym systemie gospodarowania odpadami w wyniku wspomnianej wyżej nowelizacji, że doszło, do naruszenia zasady swobody umów, tj. regulacji art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny. Jednocześnie doszło również do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), gdyż na etapie konstruowania oferty każdy z wykonawców może dokonać odmiennej identyfikacji przedmiotu zamówienia przyjmując w sposób całkowicie dowolny i niemiarodajny wartości strumienia odpadów powodując, że ocenie będą podlegały oferty nie dające się ze sobą porównać. Niemożliwa wówczas może okazać się także ocena ofert w ramach mechanizmu wynikającego z treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż znaczne różnice cenowe

nie będą podlegały weryfikacji ze względu na czynniki makro czy mikroekonomiczne, lecz ze względu na odmienne zidentyfikowanie zakresu przedmiotowego oraz wycenę trudnych do zidentyfikowania ryzyk.

Izba wskazała, iż w konsekwencji uwzględnienia tego zarzutu i nakazania Zamawiającemu zmiany modelu wynagrodzenia z ryczałtowego na rozliczenie oparte o stawkę za 1Mg kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych nie doszło do uwzględnienia żądań w ramach kolejnych podstaw tego samego zarzutu, tj. ryzyk związanych ze wzrostem liczby mieszkańców, dostosowania częstotliwości odbioru i wywozu odpadów do zmian ich ilości, jak również rozstawienia dodatkowych pojemników (pkt 2.1., 4.1.15 i 4.1.16 (...)) - gdyż powyższe zarzuty były w ścisły sposób powiązane z zarzutem odnoszącym się do formy wynagrodzenia i zostały skonsumowane na skutek jego uwzględnienia przez Izbę.

Odnosząc się do zarzutu 4:

W zakresie zarzutów art. 29 ust. 1 ustawy Pzp odnoszącym się do obowiązku kontrolowania właścicieli nieruchomości pod kątem wypełniania obowiązku zbierania odpadów, określenia kary za nieprzekazanie informacji o nieprawidłowym sposobie segregacji, obowiązku zapewnienia worków na odpady zbierane selektywnie (zarzut nr 4 lit. a, b i c) Izba uznała, że te kwestie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione przez Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący poczynił na etapie formułowania zarzutów nieuzasadnione założenia doszukując się ryzyka w konieczności wysypywania odpadów z pojemników celem dokonania kontroli poziomu segregacji. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego takiego sposobu realizacji tego obowiązku nigdy nie oczekiwał, czego Odwołujący powinien być świadom realizując od kilku lat jako członek konsorcjum analogiczną usługę na rzecz Gminy R.. W zakresie 3 podstawy faktycznej tego zarzutu, tj. konieczności zapewnienia worków na odpady zbierane selektywnie w ilości adekwatnej do pojemności pojemników, możliwość oszacowania tych kosztów została, zdaniem I., zagwarantowana przez zmianę modelu wynagrodzenia. Uzależnienie jego wysokości od ilości odpadów umożliwi bowiem ujęcie w cenie wszelkich kosztów, które będą liczone proporcjonalnie do strumienia odpadów - a więc zależnie od zakresu zrealizowanej faktycznie usługi. Stąd też, w ocenie I., na skutek uwzględnienia zarzutu odnoszącego się do formy wynagrodzenia zarzuty te stały się bezprzedmiotowe.

W zakresie zarzutu nr 4 lit. d) odnoszącego się do obowiązku posiadania w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia umowy zawartej z regionalną instalacją przetwarzania odpadów komunalnych ((...)) Zamawiający zadeklarował na rozprawie, że: „Zarzut związany z obowiązkiem zawarcia umowy z (...) nie został uwzględniony, gdyż w momencie przygotowania dokumentacji zmiany te nie były znane i zmiana nastąpi przez modyfikację treści SIWZ”. Biorąc pod uwagę, że obowiązkiem Zamawiającego będzie dostosowanie przepisów do nowych regulacji, które na moment zamknięcia rozprawy nie weszły w życie, zarzut ten nie został uwzględniony przez Izbę. Zamawiający ma bowiem obowiązek takiego określenia sposobu realizacji świadczenia, aby była ona zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Moment dostosowania zmiany umowy do nowych regulacji może odbyć się zarówno w trakcie trwania postępowania, jak również już po zawarciu umowy. Jest zatem oczywiste, że zarówno dostosowanie postanowień umowy do nowych regulacji, jak również usunięcie sankcji w postaci wypowiedzenia umowy z tego tytułu będzie podlegało zmianie przez Zamawiającego. Pozostawienie bowiem postanowień umowy, które nie przystają do nowej sytuacji prawnej stanowiłoby działanie nieracjonalne z punktu widzenia interesów, które Zamawiający, jako jednostka samorządu terytorialnego, reprezentuje.

W zakresie zarzutu nr 4 lit. e) odnoszącego się do określenia zbyt krótkiego terminu dostarczenia harmonogramu odbioru odpadów Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w tym zakresie uznając, że został on przyznany przez Zamawiającego i w części przez niego uwzględniony. W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zadeklarował jego wydłużenie do 14 dni, co zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, będzie trudne do wyegzekwowania przez Odwołującego. Stąd też Izba nakazała w sentencji orzeczenia zmianę treści SIWZ w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu 5:

Izba wskazała, że analogiczna sytuacja, jaka miała miejsce w przypadku zarzutów odnoszących się do kwestii ryzyk związanych ze wzrostem liczby mieszkańców, dostosowania częstotliwości odbioru i wywozu odpadów do zmian ich

ilości, jak również rozstawienia dodatkowych pojemników (pkt 2.1., 4.1.15 i 4.1.16 (...)), ma miejsce w odniesieniu do zarzutu opartego o treść art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jego podstawa faktyczna odnosiła się do § 11 projektu umowy regulującego m.in. zmianę wynagrodzenia w przypadku zwiększenia ilości (liczby) nieruchomości oraz zmiany stawki opłaty „na bramie”, gdyż powyższe zarzuty były w ścisły sposób powiązane z zarzutem odnoszącym się do formy wynagrodzenia i zostały skonsumowane na skutek jego uwzględnienia. W ocenie I. jeżeli rozliczenie wynagrodzenia w trakcie obowiązywania umowy, na skutek uwzględnienia zarzutu z art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, będzie ustalane na podstawie ceny jednostkowej powiązanej ze strumieniem odpadów, to okoliczność ta niweluje wątpliwości Odwołującego związane ze sposobem ustalenia jego wysokości. Zarzut ten został również skonsumowany na skutek uwzględnienia zarzutu związanego z formą wynagrodzenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła stosownie do wyniku postępowania.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.08.2019 r. złożył Zamawiający Gmina M. R., zaskarżający wyrok ten w części tj. w zakresie uwzględnienia zarzutu nr 3 i nakazania dokonania modyfikacji projektu umowy, poprzez zastąpienie wynagrodzenia ryczałtowego wynagrodzeniem rozliczanym na podstawie ceny jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych.

Zaskarżonemu wyrokowi Zamawiający zarzucił naruszenie:

- 1) art. 192 ust. 2 Pzp poprzez uwzględnienie zarzutu nr 3 i przyjęcie, iż zamawiający przyjmując do rozliczenia Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe naruszył art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 Pzp, naruszając zasady współzycia społecznego, a które to naruszenie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,
- 2) art. 192 ust. 2 Pzp w związku z art. 180 ust. 1 Pzp poprzez wyrokowanie w oparciu o przyszły stan faktyczny i prawny w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw,
- 3) art. 7 Konstytucji RP (...) poprzez zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu nieistniejących przepisów prawa,
- 4) art. 192 ust. 3 pkt. 1 Pzp uwzględnienie zarzutu nr 3 i nakazanie dokonania modyfikacji projektu umowy, poprzez zastąpienie wynagrodzenia ryczałtowego, wynagrodzeniem rozliczanym na podstawie ceny jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych,
- 5) art. 192 ust. 2 Pzp w związku z 192 ust. 7 Pzp poprzez przyjęcie, iż zamawiający przyjmując do rozliczeń wynagrodzenie ryczałtowe naruszył art. 7 ust. 1 Pzp.

Wskazując na powyższe, Zamawiający wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie zarzutu nr 3 nakazującego dokonanie modyfikacji projektu umowy, poprzez zastąpienie wynagrodzenia ryczałtowego, wynagrodzeniem rozliczanym na podstawie ceny jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, jednocześnie wnosząc o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 189f ust. 5 ustawy pzp i zasądzenie od Strony przeciwnej na rzecz Skarżącej zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu Skarżący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzut nr 3 i nakazała dokonanie modyfikacji projektu umowy, poprzez zastąpienie wynagrodzenia ryczałtowego, wynagrodzeniem rozliczanym na podstawie ceny jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, oparła się głównie na skutkach dla Wykonawcy, bliżej nieokreślonych, które nastąpią w przyszłości, w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej. Skoro (...) uznała zarzut nr 3 za zasadny, to należy wyciągnąć wniosek, iż uważa, że Zamawiający naruszył zasady współzycia społecznego, a w uzasadnieniu wyroku brak jest jakichkolwiek argumentów przemawiających za tym, iż Zamawiający naruszył te zasady, zwłaszcza, że naruszenie tych zasad zarzucał odwołujący. Jedynie na str. 69 wyroku (...) stwierdziła tylko, że doszło do naruszenia zasady

swobody umów tj. regulacji art. 353¹ k.c. nie doprecyzowując, że naruszenie dotyczy zasad współzycia społecznego, pomimo, iż naruszenie swobody umów może nastąpić także poprzez sprzeczność z przepisami prawa, czy też naturą umowy. (...) uzasadniając w taki sposób rozstrzygnięcie zarzutu nr 3 wyszło poza argumentację odwołującego, który uzasadniając ten zarzut nie wskazywał zmian, które mają być wprowadzone ustawą nowelizującą. Zmiany stanu prawnego były uzasadnieniem zarzutu nr 2. Nie można zgodzić się, w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy, iż przyjęty do rozliczeń umowy model wynagrodzenia ryczałtowego dla Wykonawcy z tytułu świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów narusza zasady współzycia społecznego. W orzecznictwie i doktrynie powszechnie uznaje się związek zasad współzycia społecznego, do których odwołuje się klauzula generalna z art. 5 k.c., z ogólnie uznanymi normami moralnymi. Nie są normami prawa i mogą być podstawą rozstrzygnięcia sprawy jedynie posiłkowo i wyjątkowo. Ich zastosowanie wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy innych środków prawnych obrony nie ma. Przyjmuje się przy tym, że przepisy prawa odpowiadają obowiązującym zasadom współzycia społecznego. Przepisy obecnie obowiązujące nie narzucają Zamawiającemu ustalenia wynagrodzenia w konkretny sposób. Model rozliczenia ryczałtowego w wykonywaniu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych funkcjonuje zarówno w R. jak i na terenie innych gmin od 1 lipca 2013 r., kiedy zaczął obowiązywać nowy system śmieciowy. Wynagrodzenie ryczałtowe jest wynagrodzeniem powszechnie obowiązującym w umowach z wykonawcami usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Zatem brak podstaw prawnych do uznania, iż Zamawiający naruszył zasady współzycia społecznego, które miały wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. (...) uzasadnienie swojego stanowiska oparło głównie na stanie faktycznym i prawnym, który nastąpi w przyszłości oraz skutkach dla Wykonawcy wejścia w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, zwanej w dalszej części „ustawa nowelizująca”. W tym też upatrywało naruszenia przez Zamawiającego art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, co stoi w sprzeczności z art. 180 ust. 1 Pzp. Skoro odwołanie przysługuje na każdą czynność zamawiającego niezgodną z przepisami obowiązującej ustawy, to (...) nie może orzekać w oparciu stan faktyczny i prawny, który nastąpi, w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej. (...) w oparciu o obowiązujący porządek prawny powinna rozstrzygnąć odwołanie. Ustawa nowelizująca, na którą powołuje się (...) została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 22.08.2019 r. a zatem po wydaniu wyroku przez (...). Wejdzie w życie z dniem 6 września 2019 r.

Skarżący zarzucił dalej, iż w wydanym wyroku (...) stwierdziła, iż - zmiany zaistniałe w wyniku uchwalenia ustawy nowelizującej będą miały wymierny wpływ na realizację świadczenia przez wykonawców - str. 66 wyroku, - nowelizacja zawiera szereg czynników, których ilość jest tak duża, że można mówić o nowym systemie zagospodarowania odpadów, że Wykonawcy nie są w stanie podać ryczałtowego wynagrodzenia za okres 2 lat obowiązywania umowy - str.68 wyroku. Twierdzenia te według Skarżącego opierają się wyłącznie na słowach i nie są poparte żadnym przepisem prawa ani dowodem.

Oparcie rozstrzygnięcia o przyszły stan prawny narusza zasadę legalizmu, określoną w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Przy rozpatrywaniu odwołania, powinna zastosować przepisy prawa obowiązującego a nie przyszłego. (...) jest niekonsekwentna w swoim stanowisku. Izba oddaliła zarzut nr 2 dot. naruszenia przepisów ustawy, która nie weszła w życie. Natomiast uwzględniła zarzut nr 3 opierając stan faktyczny i prawny o tę samą ustawę.

Skarżąca zarzuciła, iż brak jest podstaw do aż tak daleko idącej zmiany, jaką nakazała dokonać (...), polegającej na zastąpieniu rozliczania wykonawcy za pomocą wynagrodzenia ryczałtowego na wynagrodzenie oparte o stawkę za 1 Mg odbieranych odpadów komunalnych. Izba nie może nakazać Zamawiającemu zmiany wynagrodzenie ryczałtowego na liczone według 1 Mg, w sytuacji, gdy przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie narzucają Zamawiającemu przyjęcia takiego sposobu rozliczania za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Powyższe stanowi o naruszeniu przez (...) art. 192 ust. 3 pkt. 1 Pzp.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ułożenie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, tj. przez przyjęcie ryczałtowego modelu ustalania wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, w

którym wysokość tego wynagrodzenia jest niezależna od rzeczywistych nakładów pracy oraz ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy trudnym do oszacowania ryzykiem. W sytuacji, gdy przedmiot zamówienia nie został opisany w taki sposób aby można było, jak stwierdził Odwołujący, sporządzić porównywalną ofertę, w ocenie skarżącej, odwołujący powinien formułować takie żądania, które będą miały na celu doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, tj. nakazanie uzupełnienia konkretnych danych, dokonania modyfikacji SIWZ w określonym zakresie. Zmiana modelu wynagradzania, przy nieprecyzyjnym opisie przedmiotu umowy, w dalszym ciągu uniemożliwi skalkulowania kosztów i sporządzenie porównywalnej oferty. Może bowiem okazać się, że wykonawca nie będzie mógł ustalić także stawki za 1 Mg odbieranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych, jeżeli brak będzie odpowiednich danych do wyliczenia oferty, która byłaby porównywalna z innymi ofertami. Stąd też w ocenie skarżącej, skoro żądanie odwołującego nie było odpowiednie do zakresu zarzutu, to nie powinno być uwzględnione przez (...).

Skarżąca zarzuciła, iż w uzasadnieniu wyroku (...) podała, iż została naruszona przez Zamawiającego zasada określona w art. 7 Pzp. uznała bowiem, iż odwołujący w ramach tego zarzutu powoływał się również na zasady systemu zamówień publicznych tj. zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wskazując na możliwość wystąpienia sytuacji nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu - str. 65. W tym miejscu skarżąca podnosi, iż odwołujący w odwołaniu w ogóle nie zarzucił naruszenia zasady określonej w art. 7 ust. 1 Pzp, zgodnie z którą Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Odwołujący w zarzucie nr 3 poza naruszeniem art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP nie wskazał żadnych innych przepisów prawa. Również naruszenie tej zasady nie zostało zarzucone w uzasadnieniu odwołania. Skarżąca podniosła, iż wskazanie przez (...) powyższego naruszenia prawa, wychodziło poza zarzuty określone w odwołaniu, co stanowiło naruszenie art. 192 ust. 7 Pzp.

W odpowiedzi na skargę Przeciwnik Skargi/ (...) sp. z o.o. wniosła o oddalenie Skargi w całości jako niezasadnej; ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 1 powyżej o uchylenie wyroku I. oraz uwzględnienie Odwołania w zakresie zarzutów pominiętych przez Izbę (skonsumowanych uwzględnieniem zarzutu nr 3 Odwołania i uwzględnieniem żądania nakazania Zamawiającemu zmiany modelu wynagrodzenia), tj. zarzutów podniesionych w pkt 4 lit. c) oraz w pkt 5 petitum Odwołania. Ponadto Przeciwnik Skargi wniósł o zasądzenie od Skarżącego na rzecz Przeciwnika Skargi kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazał, że fakt, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego stosowanie ryczałtowego modelu wynagradzania jest generalnie uznawane za dopuszczalne oraz dość często stosowane w praktyce, sam w sobie nie oznacza tego, jakoby ów model rozliczeń był dopuszczalny w każdym przypadku i niezależnie od okoliczności. Jest zbytnim uproszczeniem twierdzenie, iż skoro przepisy takiego rozwiązania wprost nie zakazują, to tym samym niejako a priori nie może być ono uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Tymczasem Przeciwnik Skargi jak i Krajowa Izba Odwoławcza wyraźnie wskazywali, że „co do zasady Zamawiający może przenieść pewne ryzyka na wykonawców, jednakże pod warunkiem, że są one możliwe do wyceny. Według I. niniejsze nie było możliwe w realiach sprawy. W stanie faktycznym sprawy Izba ustaliła, oceniając całokształt okoliczności, w których umowa będzie realizowana, że opisane powyżej ryzyka, którymi Zamawiający obciąża wykonawcę, mogą potencjalnie okazać się wysokie, a przy są tym trudne (jeśli w ogóle możliwe) do oszacowania. Powyższa ocena została wyrażona nie tylko z uwagi na zmieniające się w sposób typowy warunki realizacji świadczenia przedmiotu zamówienia lecz dodatkowo również z powodu przemodelowania systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, który nastąpi w wyniku wejścia w życie przepisów Ustawy Nowelizującej. Izba przychyliła się w tym zakresie do stanowiska, że to zbieg tych wszystkich okoliczności powoduje, że ryzyka wynikające z zastosowania modelu rozliczenia ryczałtowego są nieakceptowalne z punktu widzenia wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów.

Powyższej oceny Skarga w żaden sposób nie podważa. Poza ogólnym stwierdzeniem o „wylbrzymieniu” skutków wejścia w życie Ustawy Nowelizującej oraz o braku poparcia ustaleń I. „dowodem lub przepisem”, Skarga nie formułuje żadnego zarzutu odnośnie do błędów w ewentualnym ustaleniu stanu faktycznego. W sprawie niniejszej Skarżący

zarzucił Wyrokowi (...) naruszenie przepisu art. 192 ust. 2 ustawy PZP. W ocenie Przeciwnika skargi przesłanki przewidziane tą normą zostały spełnione. Izba stwierdziła, że w Postępowaniu doszło do naruszenia przepisu prawa (art. 353¹ w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.; dalej; „ustawa PZP”). Naruszenie to dotyczyło wynagrodzenia Wykonawcy - a więc odnosiło się do podstawowego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. ceny. Potencjalny wpływ na wynik postępowania jest zatem oczywisty. Ww. przepis w stanie faktycznym sprawy został naruszony. Mając na uwadze brak sformułowania przez Skarżącego zarzutów prawa procesowego, które podważałyby ustalenia dokonane przez Izbę, w niniejszym postępowaniu skargowym takie ustalenia nie mogą być skutecznie zakwestionowane. W postępowaniu tym stosowane są bowiem przepisy o apelacji (art. 198a ust. 2 ustawy PZP). Strona Skarżąca nie podjęła nawet polemiki z wnioskami I. co do wpływu Ustawy Nowelizującej na system gospodarowania odpadami oraz potencjalne zmiany kosztów ich przetwarzania w instalacjach. Podobnie Skarżący nie przedstawił, jakie w jego ocenie jest ryzyko dotyczące zmian ww. kosztów oraz w jakim zakresie może ono być przez wykonawców składających ofertę przewidziane i oszacowane. Skarżący nie zaprezentował własnej oceny w tym zakresie, a jedynie poprzestał na lakonicznym zakwestionowaniu ustaleń dokonanych przez Izbę. Tymczasem ustalenia I. są prawidłowe i wynikają z wniosków wysuniętych zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki. Skoro ustawodawca zakłada odejście od dotychczasowego modelu gospodarowania odpadami komunalnymi, w ramach którego te odpady musiały być obligatoryjnie przekazywane do konkretnych instalacji znajdujących się w danym regionie gospodarki odpadami, to tak radykalna zmiana niewątpliwie wpłynie na istotne zmiany cen zagospodarowania odpadów w całym kraju. Odpady, które dotąd były przekazywane do instalacji mającej status (...) (regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych) dla Regionu Centralnego województwa (...), aktualnie będą mogły być zagospodarowane w instalacjach komunalnych na terenie całego kraju. Z uwagi na fakt, że instalacje komunalne będą mogły przyjmować odpady z terenu całego kraju, może się okazać, że odpady pochodzące z obszaru Miasta R. będą musiały trafić do innych niż dotychczas instalacji znajdujących się w znacznym oddaleniu (co wiązać się będzie ze znacznymi kosztami transportu tych odpadów na większe odległości). Jednocześnie, z uwagi na możliwość zwiększenia strumienia odpadów trafiających do poszczególnych instalacji przetwarzania w województwie (...) ceny żądane przez poszczególne instalacje na terenie województwa (...) mogą wzrosnąć w takim stopniu, którego aktualnie przewidzieć nie można. Okoliczność powyższa, w powiązaniu z pozostałymi czynnikami oddziałującymi na koszty świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów niewątpliwie powoduje, że ryzyko wzrostu kosztów świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w R. w okresie dwuletnim (na taki okres będzie zawarta umowa z wykonawcą wybranym w Postępowaniu przetargowym) jest ponadnormatywne, zarówno z uwagi na jego potencjalną wysokość, jak i nieprzewidywalność w chwili składania oferty.

Według Przeciwnika niezasadnym był zarzut S. dotyczący naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 2 ustawy PZP, iż odwołujący winien był sformułować żądanie dotyczące bardziej precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Skarżący nie wskazał, w jakim aspekcie opis przedmiotu zamówienia mógłby być doprecyzowany celem ograniczenia ryzyk przeniesionych na Wykonawcę. Trudno jest zatem ocenić, w jaki sposób podanie przez Zamawiającego bardziej precyzyjnych informacji (uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia) mogłoby pozwolić wykonawcom oszacować skutki wejścia w życie Ustawy Nowelizującej.

Bez znaczenia pozostaje twierdzenie Skarżącego, iż Izba nie doprecyzowała w uzasadnieniu Wyroku (...), iż naruszenie przepisu art. 353¹ k.c. dotyczyło zasad współżycia społecznego. Izba bowiem wyraźnie i wielokrotnie wskazywała, iż powodem naruszenia wskazanego przepisu było przeniesienie na wykonawcę trudnego do przewidzenia ryzyka, uniemożliwiającego rzetelną kalkulację ceny ofertowej. Okoliczność, iż Izba nie wskazała wyraźnie, iż powyższe było naruszeniem zasad współżycia społecznego pozostaje bez znaczenia. Wyrok (...) uwzględniał bowiem zarzuty Odwołania wniesionego przez Przeciwnika Skargi, gdzie wprost naruszenie zasad współżycia społecznego zostało podniesione.

Przeciwnik skargi wskazał również, iż nieprawdziwe jest twierdzenie, że Izba uwzględniając zarzuty Odwołania wyrokowała w oparciu o przyszły stan prawny i faktyczny oraz nieistniejące przepisy prawa. Podstawą rozstrzygnięcia I. w przedmiotowej sprawie były przepisy prawa obowiązującego w dacie orzekania (oraz w dacie wszczęcia

Postępowania), tj. art. 353¹ k.c. i art. 14 ustawy PZP. Skarżący doszukiwał się „wyrokowania w oparciu o przyszły stan prawny” w tym, że Krajowa Izba Odwoławcza, oceniając ryzyka przeniesione na Wykonawcę, wzięła pod uwagę całokształt okoliczności prawno-faktycznych, w których stanowiąca przedmiot zamówienia udzielanego w Postępowaniu usługa będzie przez wybranego wykonawcę świadczona. Uwarunkowania rynkowe świadczenia usługi (w zakładanym przez Zamawiającego okresie dwuletnim) będą wynikały w znacznej mierze z nowych regulacji prawnych i ustanowionej przez nie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

Z daleko posuniętej ostrożności Przeciwnik skargi wskazał, iż Izba uwzględniając Zarzut nr 3 Odwołania nie orzekła o zarzutach podniesionych w pkt 4 lit. c) oraz w pkt 5 petitum Odwołania. Izba uznała, że zarzuty te zostały skonsumowane rozstrzygnięciem nakazującym zmianę modelu wynagrodzenia, a wynikającym z uwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt 3 petitum Odwołania. W przypadku uznania przez Sąd zasadności skargi w zakresie odnoszącym się do uwzględnienia zarzutu nr 3 Odwołania oraz żądania odnoszącego się do zmiany modelu wynagrodzenia, wskazał, iż konieczne będzie rozpoznanie zarzutów pominiętych przez Izbę oraz skorelowanych z nimi żądań.

Na skutek rozpoznania skargi Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga zasługiwała na uwzględnienie.

Dokonując systematyzacji przedmiotu rozpoznania dokonywanego przez tutejszy Sąd wskazać należy na wstępie, iż :

Wykonawca FBSerwis Karpatia sp z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie podnosząc następujące zarzuty :

1. zarzut 1

art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, art. 58 par. 1 i 2 oraz art. 387 par. 1 kc w zw. z art. 15 ust. 1, 29 ust. 1 i 2, 38 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz mogący utrudnić uczciwą konkurencję, a jednocześnie w sposób mający na celu obejście ustawy i sprzeczny z zasadami współzycia społecznego;

poprzez wskazanie w szczegółowo wskazanym punkcie, iż wykonawca jest obowiązany do zdobycia wszelkich informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania oferty oraz sprawdzenia i zweryfikowania materiałów przetargowych oraz do niezwłocznego poinformowania zamawiającego o ewentualnych błędach lub przeoczeniach przy zastrzeżeniu, że zamawiający nie będzie uwzględniał żadnych roszczeń i uwag z tytułu błędów lub ewentualnych nieścisłości SIWZ po upływie terminu do wniesienia odwołania,

2. zarzut 2

art. 6 f ust. 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach poprzez wskazanie § 6 załącznika nr 2 do SIWZ - Projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego, że z tytułu realizacji usługi odbioru i zagospodarowania wykonawca będzie uprawniony do otrzymania wynagrodzenia ryczałtowego, którego wysokość będzie niezależna od ilości faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych,

3. zarzut 3

art. 353¹ kc w związku z art. 14 ust. 1 ustawy PZP poprzez ułożenie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego to jest przez przyjęcie ryczałtowego modelu ustalania wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w którym wysokość tego wynagrodzenia jest uniezależniona od rzeczywistych nakładów pracy oraz ilości odebranych i zagospodarowania odpadów komunalnych przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy trudnym do oszacowania ryzykiem dotyczącym:

a) wzrostu liczby mieszkańców i związanego z tym wzrostu ilości odpadów podlegających odbiorowi i zagospodarowaniu bez ustanowienia adekwatnego mechanizmu zapewniającego zmianę wynagrodzenia w przypadku zaistnienia takiego wzrostu,

b) wykonywania niesprecyzowanych obowiązków których rozmiar na etapie składania ofert nie może być przewidziany w zakresie dotyczącym:

i. dostosowania częstotliwości odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych w zabudowie wielolokalowej przy uwzględnieniu możliwości ustawienia pojemników na danej nieruchomości w taki sposób aby nie dochodziło do przepełnienia pojemników (pkt 2.1. (...) in fine),

ii. dostosowania częstotliwości wywozu odpadów bez zwiększenia wynagrodzenia w razie wystąpienia konieczności zmniejszenia ilości pojemników w stosunku do zadeklarowanej (pkt 4.1.16 (...)),

(...). rozstawienia dodatkowych pojemników zakupionych przez Zamawiającego w okresie trwania umowy bez dodatkowego wynagrodzenia, przy czym rodzaj i ilość takich pojemników nie zostały sprecyzowane,

4. zarzut 4

art. 29 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący bez zastosowania dostatecznie dokładnych i zrozumiałych wyrażeń oraz bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć miejsce na sporządzenie oferty tj przez posłużenie się nieprecyzyjnymi zapisami dotyczącymi:

a) obowiązku kontrolowania właścicieli nieruchomości pod kątem wypełnienia obowiązku zbierania odpadów zgodnie z regulaminem i w deklarowany sposób (pkt 4.1 ppkt 7 (...)),

b) określenia kary za nieprzekazanie informacji o nieprawidłowym sposobie segregacji odpadów przez mieszkańców, bez jednoczesnego dookreślenia co Zamawiający uznaje za segregację nieprawidłową (§ 9 ust. 1 pkt 6 lit. e projektu umowy),

c) obowiązku zapewnienia worków na odpady zbierane selektywnie w ilości „adekwatnej” do pojemności do zadeklarowanego pojemnika oraz pojemników o pojemnościach „adekwatnych do zadeklarowanego pojemnika” (art.2.3 ppkt 2 lit. a) i b) (...)),

d) obowiązku posiadania w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia umowy zawartej z regionalną instalacją przetwarzania odpadów bądź zastępczymi instalacjami przewidzianymi do obsługi Regionu Centralnego (punkt 4.4 podpunkt 2 (...)),

e) określenia niezwykle krótkiego niemożliwego do dotrzymania terminu na realizację obowiązku dostarczenia mieszkańcom harmonogramu odbioru odpadów (punkt 4.1.1 (...)),

5. zarzut 5

art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP poprzez wprowadzenie w paragraf 11 punkt 3 i 4 Projektu Umowy niejednoznacznych i nieprecyzyjnych postanowień umownych odnoszących się do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w przypadku zwiększenia ilości (liczby) nieruchomości oraz zmiany stawki opłaty „na bramie” które nie określają charakteru oraz warunków wprowadzenia zmiany wynagrodzenia, w szczególności nie określają w jaki sposób wynagrodzenie zostanie we wskazanych przypadkach podwyższone

Przedmiotowemu odwołaniu w zakresie wskazanych zarzutów towarzyszyły wnioski :

1. uwzględnienia odwołania w całości

2. oraz korelujące z treścią poszczególnych zarzutów:

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia punkcie 4.7 podpunkt 6 (...) (przedmiot zarzutu nr 1)

- nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt XII SIWZ, formularza ofertowego oraz § 6 Projektu Umowy poprzez zastąpienie obowiązku zaoferowania ceny ryczałtowej na cenę wynikającą ze stawek za odbiór 1 MG

(przedmiot zarzutu z 2,3)

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowienia punkt 4.1 podpunkt 7 (...) lub szczegółowe określenie sposobu kontroli (przedmiot zarzutu nr 4 a)

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia par. 9 ust. 1 pkt 6 lit. e) projektu umowy kary umownej

(przedmiot zarzutu numer 4 b)

- nakazanie Zamawiającemu zastąpienia w punkcie 2.3 podpunkt 2 lit. a) i b) wyrażeń „w ilości adekwatnej” oraz „o pojemnościach adekwatnych” wskazaniem konkretnych ilości (liczb) lub pojemności albo szczegółowym określeniem sposobu ustalenia ilości lub pojemności

(przedmiot zarzutu nr 4 c)

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia pkt 4.4 pkt 2 doprecyzowania jego treści poprzez wskazanie, że obowiązek ten będzie obowiązywał wyłącznie do momentu wejścia w życie Ustawy Nowelizacyjnej (przedmiot zarzutu nr 4 d)

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia § 10 ust. 3 Projektu Umowy postanowienia pkt 4 względnie doprecyzowanie co do kary

(przedmiot zarzutu nr 4 d),

- nakazanie Zamawiającemu wydłużenia wskazanego w punkcie 4.1.1 (...) terminu dostarczenia harmonogramu mieszkańcom

(przedmiot zarzutu 4 e).

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019r. Krajowa Izba Odwoławcza

- w pkt 1 umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1

w pkt 2 :

- uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 obejmującego art 353¹ kc, w związku z art. 14 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych oraz zarzutu art. 7 ust. 1 Prawo zamówień publicznych i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 6 z załącznika numer 2 Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia - projektu umowy wskazującego na model wynagrodzenia ryczałtowego i zastąpienie tego rozwiązania rozliczeniem opartym na cenie jednostkowej za 1 MG odebranych i zagospodarowania odpadów komunalnych,

- uwzględniła również odwołanie w zakresie zarzutu nr 4 lit. e odnoszącego się do terminu dostarczenia mieszkańcom harmonogramu odbioru odpadów (pkt 4.1.1. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia) i nakazała modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez wydłużenie tego terminu do 14 dni,

- w pozostałym zakresie oddaliła zarzuty zawarte w odwołaniu.

Jak więc wynika z powyższego (...) zawarła w swym orzeczeniu rozstrzygnięcie zarówno:

- umarzające postępowanie (zarzut 1)
- uwzględniające zarzut 3
- uwzględniające zarzut 4 lit. e)
- oddalające zarzuty w pozostałym zakresie.

Trzeba podkreślić, iż od niniejszego wyroku skargę wniosła tylko jedna strona to jest Zamawiający Gmina M. R. - w zakresie uwzględnienia zarzutu 3 i nakazania dokonania modyfikacji projektu umowy poprzez zastąpienie wynagrodzenia ryczałtowego wynagrodzeniem rozliczanym na podstawie ceny jednostkowej za 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów : co stanowiło przedmiot kognicji tutejszego Sądu stosownie do treści art. 198 f.

Wskazać na wstępie należy, iż Krajowa Izba Odwoławcza oceniając zarzut nr 2 Odwoływającego, tj. iż w Projekcie Umowy winien być ujęty rodzaj wynagrodzenia określonego stawką za 1 Mg zagospodarowanych odpadów, a nie ryczałtowy - stosownie już do art. 6 f. ust. 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 10 lit. b) ustawy nowelizacyjnej z dnia 19 lipca 2019r., uznała zarzut ten za niezasadny.

(...) dokonała w tej mierze interpretacji art. 12 ustawy nowelizującej (do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie zagospodarowanie odpadów komunalnych wszczętej i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe) i wyraźnie wskazała, iż do niniejszego postępowania przetargowego, w tym jego elementu – zawarcia umowy - stosuje się przepisy dotychczasowe skoro projekt tej umowy stanowi element, a następnie wynik końcowy danego postępowania przetargowego. Tym samym w zakresie określenia wynagrodzenia do przedmiotowej umowy (a ściślej jej projektu) znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe. Przepisy dotychczasowe dopuszczały ryczałt, należało więc wnioskować, iż (...) co do zasady uznała, iż zastosowanie ryczałtowej formy wynagrodzenia nie sprzeciwiało się prawu.

Jednocześnie jednak Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzut 3 Odwołania tj. przyjęła, iż uregulowanie dotyczące ryczałtowej formy wynagrodzenia - w realiach tej sprawy - naruszało art . 353¹ kc w związku z art.14 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 7 ust, 1 ustawy PZP - poprzez naruszenie zasad swobody umów oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dla uzasadnienia powyższego wniosku (...) powołała charakter zamawianej usługi oraz zmienność i nieprzewidywalność okoliczności jej świadczenia w świetle realiów rynkowych, co z kolei miało być wynikiem:

1. zmieniających się w sposób typowy warunków realizacji takiego świadczenia (migracja ludności i rozwój aglomeracji miejskiej, wzrost konsumpcji, wzrost świadomości związanej z gospodarką odpadami)
2. przemodelowania systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, które nastąpi w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019, co będzie miało wymierny wpływ na realizację świadczenia przez wykonawców.

W ocenie Sądu powyższa argumentacja nie stanowiła wystarczającego uzasadnienia dla stwierdzenia, iż istotnie zawarte w projekcie umowy uregulowanie dotyczące ryczałtowej formy wynagrodzenia jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Z istnienia domniemania, iż korzystający z prawa postępuje zgodnie z zasadami współzycia społecznego wysuwa się jako oczywisty wniosek, iż ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniających ten zarzut, spoczywa na tym, kto z faktu tego wywodzi skutek prawny. W realiach tej sprawy spoczywał więc on na Odwoływającym się.

Sąd podzielił wywody Krajowej Izby Odwoławczej, iż w projekcie umowy istotnie przewidziane zostało wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w poprzednim brzmieniu, znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, dopuszczała zastosowanie tego rodzaju wynagrodzenia. Charakter i cechy ryczałtu, jak widać, nie wykluczały jego zastosowania na podstawie stosowanego dotychczas brzmienia

ustawy. Trzeba zresztą dodać, iż charakter ryczałtu może ulegać modyfikacjom. Strony mogą przy wynagrodzeniu ryczałtowym zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. (Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 II CSK 389/14), co zresztą uczyniono w niniejszej sprawie.

Zważywszy na powyższe w realiach więc tej sprawy zachodzić by musiały szczególne okoliczności, konkretne i wykazane przez Odwołującego, uzasadniające ocenę ryczałtu dopuszczalnego ustawowo jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego.

W ocenie Sądu, odnosząc się do wyżej przytoczonego uzasadnienia Krajowej Izby Odwoławczej - brak podstaw, by stwierdzić, iż takimi szczególnymi okolicznościami były powołane przez (...): zmieniające się w sposób - typowy - warunki realizacji świadczenia takie jak migracja ludności, rozwój aglomeracji, koszt konsumpcji czy wzrost świadomości związanej z gospodarką odpadami. Są to bowiem zjawiska typowe, a w konsekwencji przewidywalne, które winny być wzięte pod uwagę przez składającego ofertę.

Brak również podstaw by w realiach niniejszej sprawy, za taką okoliczność przyjąć drugi argument wskazany przez Krajową Izbę Odwoławczą, a to, przemodelowanie systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych według nowej ustawy.

Niewystarczającym dla uzasadnienia powyższego twierdzenia było przywołanie faktu nowej regulacji, skoro Krajowa Izba Odwoławcza nie podała, które konkretnie z jej norm (uregulowań) powodują wykluczenie zastosowania ryczałtu i dlaczego. Niewystarczającym w tej mierze było jedynie przywołanie odstąpienia od regionalnej stacji funkcjonowania punktów przetwarzania odpadów komunalnych - bez jednoznacznego odniesienia jaki wpływ ma ta zmiana na niemożność ustalenia ryczałtu, brak również konkretów do powołanego przez (...) argumentu co do zmiany wielkości strumienia odpadów, które stanowiło jedynie powielenie ogólnego stanowiska Wykonawcy wyrażonego w tym zakresie.

Sąd nie znalazł w realiach tej sprawy konkretnej argumentacji dla powyższych wniosków Krajowej Izby Odwoławczej, noszących charakter ogólnych i nieprecyzyjnych.

(...) w swym uzasadnieniu powieliła stanowisko odwołującego się wyrażone na rozprawie, a to, iż na skutek nowelizacji koszty realizacji usługi ulegną zmianie w zakresie trudnym do przewidzenia. Jednocześnie jednak nie wskazała konkretnych unormowań tej nowelizacji, w związku to z którymi koszty te mają ulec zmianie w zakresie, jak wskazała, trudnym do przewidzenia, tj. o jakie przepisy chodzi, jakie zmiany w powyższym zakresie wprowadzają, jakie czynności się z nimi łączą i dlaczego te przepisy w ocenie I. powodują, że koszty stają się trudne do przewidzenia i to na tyle, aby wyłączyć możliwość zastosowania ryczałtu, o jakie czynniki chodzi, o jaki zakres czynności, związany z jakim uregulowaniem nowej ustawy, co konkretnie się zmieni i w jaki sposób realnie i konkretnie wpływa to na niemożność ustalenia ryczałtu.

Skoro to właśnie powyższy argument stanowił właściwie podstawę zaskarżonego orzeczenia, to powyższe było konieczne.

(...) w uzasadnieniu uwzględnienia zarzutu 3 naprowadziła na odstąpienie od regionalizacji funkcjonowania punktów przetwarzania odpadów komunalnych uznając, jak należało wywieść, iż zmiany w powyższym zakresie zniweluje wprowadzenie zmiany modelu wynagrodzenia z ryczałtu na oparty na cenie jednostkowej za 1 MG.

W ocenie Sądu brak jednak podstaw dla tego wyводу, skoro koszt zagospodarowania odpadów i tak musi stanowić element oszacowania wynagrodzenia oferenta, niezależnie od faktu szacowania ryczałtu czy ceny za 1 MG. W tym więc zakresie zastosowana przez (...) zmiana sposobu określenia wynagrodzenia nie zmienia postaci rzeczy. Stąd kwestia ta nie mogła stanowić przekonującego uzasadnienia dla wydanego rozstrzygnięcia w zakresie zmiany sposobu rozliczenia. Brak zresztą podstaw by przyjmować a priori, iż zniesienia regionalizacji zwiększy koszt usługi, skoro co do zasady zniesienie ograniczeń i rozszerzenie dostępności rynkowej odnosi odmienny skutek.

Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu uwzględnienia zarzutu 3 naprowadziła również na zmiany wielkości strumienia odpadów. Również w tym zakresie brak odniesienia się do konkretnych regulacji znowelizowanej ustawy. Jeżeli natomiast łączyć niniejsze z wzrostem liczby mieszkańców to w ocenie Sądu w projekcie umowy zostało przewidziane dostateczne uregulowanie dotyczące możliwości zmiany umowy objęte par. 11, gdzie przewidziano zmianę umowy co zmiany wynagrodzenia i zmiany przedmiotu umowy w razie zmiany prawa powszechnie obowiązującego lub uchwał Rady Miasta R. wpływających na zasady odbierania i zagospodarowywania odpadów oraz kosztów wykonywania usługi, jak również zmiany wynagrodzenia w przypadku zwiększenia ilości nieruchomości powyżej 5% w stosunku do łącznej ilości nieruchomości objętych systemem gospodarowania odpadami komunalnymi według stanu na dzień 31.05.2019r. tj. 22 865 nieruchomości oraz zmiany wynagrodzenia w razie zmiany stawki opłaty „na bramie” w trakcie obowiązywania umowy.

Umowa o świadczeniu usług odbioru odpadów komunalnych ma charakter umowy rezultatu, w której dla zamawiającego istotny jest efekt i odebranie każdej ilości odpadów komunalnych i naturalnym jest, że taką umowę cechuje pewien stopień nieprzewidywalności. Na wykonawcy spoczywa ewentualne ryzyko związane z możliwością zwiększenia lub zmniejszania liczby obsługiwanych nieruchomości czy częstotliwości wywozu odpadów i okoliczność ta powinna zostać w kalkulowanej w cenę oferty. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 kwietnia 2013r.- KIO 779/13). Zamawiający podał dane którymi dysponuje. Trafnym jest stanowisko, iż nie sposób nakazać Zamawiającemu podania informacji których obiektywnie nie posiada (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2013r. sygn. akt KIO 2829/12). Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy jak i podmiotowy charakteryzujące cel jaki zamierza osiągnąć, a zatem nie można przyznać wykonawcom uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienie ich realizacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (wyrok z dnia 23 maja 2017 (KIO 935/17) . Rolą zamawiającego nie jest poszukiwanie rozwiązań które ma zapewnić komfort realizacji zamówienia przez wykonawcę i zminimalizowanie ryzyka grożącego wykonawcy, a przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców w celu zaspokojenia potrzeb zamawiającego i zabezpieczenia jego interesów. ((...) z dnia 1 września 2014r. (sygn. KIO 1655/14 , KIO 1657/14). W odniesieniu do zamówień publicznych zasada swobody umów i równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega modyfikacji, specyficznemu ograniczeniu. Wynika to wprost z przepisów ustawy, które zastrzegają określone uprawnienia dla zamawiającego. Na gruncie ustawy dopuszczalna sytuacja w której zamawiający przygotowując umowę na zamówienie publiczne przerzuci część ryzyka kontraktu na wykonawcę. Charakter tego postępowania, jego relatywnie długi okres trwania, determinują sytuację, że nie jest możliwe całkowicie szczegółowe opisanie przedmiotu zamówienia, w tym szczegółowych obowiązków ciążących na wykonawcę, stąd dokonywany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu z natury będzie w pewnym stopniu opierał się o założenia i szacunki które wymagają elastycznego traktowania.

W świetle powyższego należało również ocenić dalszy zakres uwzględnionego zarzutu nr 3 to jest dot. - dostosowania częstotliwości odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych w zabudowie wielolokalowej przy uwzględnieniu możliwości ustawienia pojemników na danej nieruchomości, aby nie dochodziło do przepełnień (pkt 2.1 (...) in fine), - dostosowania częstotliwości wywozu odpadów, bez zwiększenia wynagrodzenia , w razie wystąpienia konieczności zmniejszenia ilości pojemników w stosunku do zadeklarowanej (pkt 4.1.16 (...)), - rozstawienia dodatkowych pojemników zakupionych przez Zamawiającego w okresie trwania umowy bez dodatkowego wynagrodzenia (pkt 4.2.15 (...)).

Ponadto z powołanego wyżej pkt 2.1 (...) wyraźnie wynikało, iż do zmiany częstotliwości odbioru odpadów oraz harmonogramu wywozu odpadów mogło dojść tylko w uzasadnionych przypadkach i to w uzgodnieniu z Wykonawcą. Zapis zawarty w pkt 4.1.16 (...) dotyczył natomiast zmniejszenia, a nie zwiększenia ilości pojemników dostarczanych przez Wykonawcę i w tym kontekście dostosowania częstotliwości odbioru odpadów, zresztą w uzasadnionych przypadkach i porozumieniu z Zamawiającym.

Zarzuty te, w ocenie Sądu, zważywszy na powyższe, nie stanowiły o naruszeniu zasad współzycia społecznego

Co istotne, powyższe zarzuty zostały przez odwołującego zgłoszone dla uzasadnienia żądania zmiany modelu wynagrodzenia z ryczałtowego na za 1 MG. Analiza przedmiotu skarżonych regulacji wskazuje, że dotyczą one częstotliwości odbioru i wywozu odpadów, związanych z brakiem przepełnień i zmniejszeniem ilości pojemników – a nie ze zwiększeniem ilości (MG) odpadów. Brak jednoznacznych podstaw dla przyjęcia, iż zwiększenie częstotliwości odbioru odpadów powoduje wzrost ich ilości z tożsamej liczby gospodarstwa, czy też zabudowy wielolokalowej.

Tym samym również w tym kontekście zmiana modelu wynagrodzenia zastosowana przez (...) nie rozwiązywała zarzucanej przez Odwołującego się ew. kwestii nieprecyzyjności określenia zakresu obowiązków. Zakres omawianych wyżej obowiązków nie przekładał się bowiem na ilość odbieranych odpadów, ale na inny rodzaj czynności, których zakres stanowił element wyszacowania, niezależnie czy szacować ryczałt czy wynagrodzenie za 1 MG. W konsekwencji powyższe zarzuty odwołującego się nie mogły stanowić przekonywującego uzasadnienia dla wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą rozstrzygnięcia w zakresie zmiany modelu wynagrodzenia.

Analiza materiału w aktach sprawy nie pozwoliła Sądowi również na podzielenie stanowiska (...) co do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Stosownie do tej normy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Sąd podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 26 kwietnia 2013r., iż dla stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w konkretnych okolicznościach i warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia zbadać należy zarówno faktyczny stopień ograniczenia konkurencji, przyczyny wprowadzenia ograniczeń przez zamawiającego jak i ich skutki dla wykonawców obecnych na rynku, a także proporcjonalne wzajemny stosunek tych zmiennych. Podkreślenia wymaga, iż to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia naruszenia zasad uczciwej konkurencji wyrażonej w ustawie, a konkretnie, udowodnienia okoliczności faktycznych, które pozwalają takie naruszenie stwierdzić. Sformułowanie hipotezy przepisu nie ma charakteru tworzącego domniemanie faktyczne lub prawne. Przesłanki tego przepisu należy udowodnić. Prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi być rzeczowe, realne i przede wszystkim wykazane.

W niniejszej sprawie, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż przy istniejących okolicznościach faktycznych wykonawcy mogą mieć znaczne trudności z oszacowaniem kosztów realizacji usługi, co prowadzić może do nieporównywalności ofert, a tym samym do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, łącząc niniejsze ze zmianą modelu systemu odbioru i zagospodarowania odpadów i brakiem możliwości precyzyjnego określenia obowiązków.

Przeprowadzona przez Sąd analiza nie pozwoliła jednak na stwierdzenie zróżnicowania sytuacji wykonawców w tym zakresie.

Sąd nie podzielił również argumentacji dla przyjęcia przez (...), iż uzasadnieniem dla zmiany modelu wynagrodzenia z ryczałtu na wynagrodzenie oparte na cenie jednostkowej za 1 MG miałyby być interes gminy, skoro sposób rozliczenia ryczałtem to właśnie gmina ujęła w projekcie umowy. Brak również podstaw dla przywołania tu uzasadnienia projektu ustawy zgodnie z którym ryczałt miał utrudniać gminną kontrolę nad strumieniem odpadów komunalnych i mógł prowadzić do podwyższenia kosztu systemu - z tych samych przyczyn, tj. iż w niniejszej sprawie to nie wykonawca, a gmina w projekcie umowy ujęła ryczałt. W realiach niniejszej sprawy brak wykazania konkretnych argumentów dla przyjęcia iż to w interesie gminy, wbrew jej woli i wbrew jej projektowi umowy, leżała zmiana ryczałtu na wynagrodzenie za 1 MG. Wywiedzenie z niniejszego - obciążenia z tego tytułu gminy nadmiernymi kosztami - w okolicznościach niniejszej sprawy nie znalazło odzwierciedlenia w faktach.

Krajowa Izba odwoławcza w uzasadnieniu wskazała, iż jej zdaniem, najwłaściwszą formą wynagrodzenia będzie płatność za 1 MG. Trzeba jednak mieć na uwadze, że postępowanie w zakresie kontroli zamówienia publicznego nie

upoważnia do oceny jaka forma wynagrodzenia będzie najwłaściwsza, ani też najbardziej korzystna, a wymaganym kryterium jest stwierdzenia naruszenia ustawy.

Zgodnie z sentencją wyroku z dnia 20 sierpnia 2019r. poza zarzutem 3 ze skutkiem zmiany określenia wynagrodzenia i zarzutem 4 lit e (dot. harmonogramu) Krajowa Izba odwoławcza oddaliła pozostałe zarzuty.

Skarga od powyższego wyroku natomiast została wniesiona wyłącznie przez Zamawiającego.

Stąd też nie mogły zostać uwzględnione wnioski zgłoszone w odpowiedzi na skargę w zakresie de facto zmiany wyroku I. poprzez uwzględnienie odwołania co do zarzutów nr 4 (lit c) oraz 5. Krajowa Izba Odwoławcza niezależnie od twierdzeń o skonsumowaniu tych zarzutów poprzez zmianę sposobu określenia wynagrodzenia, w sentencji wyroku uwzględniła zarzut nr 3 i nr 4 e , umorzyła postępowanie jedynie co do zarzutu nr 1, a w pozostałym zakresie zarzuty oddaliła.

Stąd orzeczono jak w sentencji na mocy art. 198f.2 pzp, o kosztach postępowania orzekając stosownie do wyniku sprawy na mocy art. 198f.5 pzp.

Sędzia Anna Harmata Sędzia Renata Bober Sędzia Marta Zalewska

ZARZĄDZENIE

1. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć: pełnomocnikowi skarżącego,
2. Sprawdzić w księgowości czy pełnomocnik przeciwnika skargi, ew. przeciwnik skargi uiścił kwotę 100 zł od wniosku o wydanie wyroku wraz z uzasadnieniem , w braku wezwać pełnomocnika przeciwnika skargi do uiszczenia kwoty 100 zł tytułem opłaty od wniosku o doręczanie wyroku wraz uzasadnieniem w terminie tygodnia p/r odrzucenia wniosku.
3. K.: tydzień