Sygn. akt: KIO 1385/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu10 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Psary z siedzibą w Psarach (dalej: „Zamawiający")

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów z pkt III.2-III.5 petitum odwołania z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 641 zł 70 gr (słownie: sześćset czterdzieści jeden złotych siedemdziesiąt groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie oraz rozprawę;
   3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 241 zł 70 gr (słownie: cztery tysiące dwieście czterdzieści jeden złotych siedemdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

KIO 1385/25

Uzasadnienie

Gmina Psary z siedzibą w Psarach (dalej: „Zamawiający" lub „Gmina") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Psary, Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych i odbiór z budynku Urzędu Gminy Psary" (Nr referencyjny: ZP.271.10.2025, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 marca 2025 r. pod numerem: 205725-2025.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

10 kwietnia 2025 r. wykonawca Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej: „Odwołujący" lub „Remondis") wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej: „k.c.") w związku z art. 353^1 k.c. w związku z art. 387 § 1 k.c. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu" w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła", przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość" strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez

recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 399 ze zm., dalej: „u.c.p.g.") w wysokości 55 % dla roku 2025, 56% dla roku 2026 i 57% dla roku 2027, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§ 9 ust. 1 pkt 1.19 Projektowanych postanowień umowy – dalej: „PPU"), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (Rozdział VIII ust. 2 lit. a) załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia – dalej: „OPZ", § 3 ust. 5 załącznika nr 8 do SWZ – PPU);
ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu)

art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie PPU w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Gmina zastrzegła na swoją rzecz karę umowną za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasadę proporcjonalności w tym znaczeniu, że Zamawiający (przy ustalaniu wysokości tej kary i przenosząc na wykonawcę całe ryzyko nieosiągnięcia poziomów recyklingu) nie uwzględnił faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale przede wszystkim działania Gminy, jak również tego, że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów przez mieszkańców (tzw. zbiórka „u źródła"), wielkości udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów, jakie odbiera wykonawca, a także od uwarunkowań technicznych i rynkowych (w szczególności od popytu na surowce, wymagań recyklerów) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów, a mimo to zamierza obciążać wykonawcę karą umowną niezależnie od tego, że sam ma możliwość uchylenia się od skutków nałożenia na niego kary umownej, bez choćby najmniejszej próby wyczerpania całej ścieżki odwoławczej, która pozwoliłaby Gminie na uniknięcie sankcji w postaci obowiązku zapłaty administracyjnej kary pieniężnej (§ 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU);

2) art. 439 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 439 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 oraz art. 5 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający wyżej wymienione przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim:
   a) w § 12 ust. 11 PPU wskazano, że zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy będzie możliwa wyłącznie w przypadku zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji o minimum 20 % w porównaniu ze stawką obowiązującą w dniu złożenia oferty, w przypadku wykazania, że zmiana ta ma wpływ na koszty realizacji usługi, przy czym w przypadku wniosku o drugą zmianę wysokości zamówienia, wzrost o minimum 20 % odnoszony jest do stawki obowiązującej po pierwszej zmianie, co nie uwzględnia wzrostu cen wszystkich kosztów istotnych dla realizacji zamówienia oraz stanowi próg zbyt wysoki dla faktycznej skuteczności zastosowania waloryzacji i prowadzi do niezgodności z dyspozycją art. 439 ust. 1 ustawy Pzp;
   b) w § 12 ust. 11 PPU zastrzeżono, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający z tytułu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie może być większa niż 10 % całkowitego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §5 ust. 2 pkt 2.5 PPU, co (mając na uwadze próg procentowy, jaki w ogóle umożliwi wykonawcy ubieganie się o waloryzację wynagrodzenia) stanowi próg zbyt niski, który w przypadku silnych wzrostów cen de facto pozbawi wykonawcę prawa do waloryzacji wynagrodzenia, co jest wprost sprzeczne z dyspozycją art. 439 ust. 1 ustawy Pzp;

   co w konsekwencji czyni projektowaną przez Gminę klauzulę waloryzacyjną związaną ze zmianą cen materiałów lub kosztów pozorną, niezgodną z celem, jakiemu klauzula ma służyć (§ 12 ust. 11 PPU);

3) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 266 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co przejawia się niewskazaniem w OPZ maksymalnej liczby worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć;

4) art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 464 ust. 1 i 3 i 465 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez sporządzenie PPU w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Gmina wprowadziła do umowy wymagania właściwe dla umowy w sprawie

zamówienia na roboty budowlane – obowiązek przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, możliwość zgłaszania przez Zamawiającego uwag do umowy o podwykonawstwo, bezpośrednia zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia podwykonawcom;

5)art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez sporządzenie PPU w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną „za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – załącznik nr 2 do niniejszej umowy, a nie wymieniony w niniejszym paragrafie w wysokości 1.000,00 zł" (§ 9 ust. 1 pkt 1.16 PPU) bez jednoczesnego podania jednoznacznego i wyczerpującego opisu konkretnych naruszeń, które uprawniają Zamawiającego do nałożenia wyżej wymienionej kary umownej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") oraz PPU poprzez:

1)modyfikację postanowień SWZ poprzez obniżenie oczekiwanego przez Gminę do osiągnięcia przez wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jaki w kolejnych latach świadczenia usługi będzie musiał osiągnąć sam wykonawca, do poziomu 30 %

względnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 petitum odwołania)

zmianę § 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej, jaka ewentualnie przysługiwać będzie Zamawiającemu i zmianę sposobu jej naliczania w taki sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu dopiero po wykorzystaniu pełnej ścieżki odwoławczej przez Gminę w związku z nałożoną na niego administracyjną karą pieniężną, przy jednoczesnym określeniu, że Zamawiający będzie uprawniony zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie argumentacji niezbędnej do przygotowania przez Gminę argumentacji na potrzeby skorzystania przez nią z poszczególnych środków odwoławczych, a wykonawca winien argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego, a także że kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, tj. przed Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska, właściwym Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, przy czym wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej wyniesie 50 % kary, jaka zostanie ostatecznie nałożona na Gminę (współodpowiedzialność stron umowy), pomniejszona o opłaty podwyższone, o których mowa w art. 6ka ust. 2 i 3 u.c.p.g., nałożone decyzjami Wójta Gminy;

2)zmianę § 12 ust. 11 PPU poprzez urealnienie klauzuli waloryzacyjnej i dostosowanie jej do aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakiemu klauzula ta ma służyć, w szczególności zapewnienie stronom umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, np. dokonując modyfikacji PPU w następujący sposób:

„Na zasadach określonych w niniejszym paragrafie wynagrodzenie Wykonawcy, ulegnie zmianie w przypadku udowodnienia zmiany ceny rzeczy dostarczanych lub kosztów związanych z realizacją Przedmiotu Umowy na następujących zasadach:

1)Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości należnego Wykonawcy Wynagrodzenia w przypadku wzrostu lub spadku:

a)jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony Środowiska, o więcej niż 5% względem ceny obowiązującej na dzień składania ofert,

lub

b)cen paliwa (średnia cena paliwa w hurcie z okresu 6 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku) o więcej niż 10% względem ceny z dnia składnia ofert.

W tym celu strona jest zobowiązana złożyć pisemny wniosek o zmianę wynagrodzenia zawierający wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i dokładne wyliczenie kwoty zwiększenia wynagrodzenia na skutek opisanej wyżej zmiany. Maksymalna zmiana wynagrodzenia dopuszczalna przez zamawiającego w oparciu o te przesłanki nie może być większa niż 20 % całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 5 ust 2 pkt 2.5 niniejszej umowy. Początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia na tej podstawie przypada nie wcześniej niż 6 miesięcy od podpisania Umowy".

3)modyfikację postanowień OPZ poprzez wskazanie maksymalnej liczby worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć w ramach ceny oferty oraz dodanie postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zwiększonego zapotrzebowania i konieczności dostarczenia przez wykonawcę większej liczby worków

Zamawiający zapłaci wykonawcy dodatkowe wynagrodzenia za każdy dostarczony worek;

4)modyfikację postanowień PPU poprzez usunięcie postanowień odnoszących się do podwykonawców, które są właściwe dla zamówień na roboty budowlane (m.in. § 5 ust. 3-8, § 6 ust. 2 i 5 pkt 5.5., § 7 ust. 4-6 PPU);

5)usunięcie § 9 ust. 1 pkt 1.16 PPU.

29 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty z pkt III.2-III.5 petitum odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału III ust. 1-4 SWZ:

„1.Przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Psary wraz z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów przyjętych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz odbiorem odpadów komunalnych z budynku Urzędu Gminy Psary.

2.Do obowiązków Wykonawcy należeć będzie w szczególności:

2.1.Odbiór i zagospodarowanie każdej ilości niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i odpadów komunalnych zebranych selektywnie pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w tym:

2.1.1.Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz bioodpady odbierane będą w pojemnikach wystawionych przed posesję na chodnik lub pobocze drogi w sposób nieutrudniający poruszania się pieszych;

2.1.2.Odpady komunalne zebrane selektywnie takie jak tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, metale, papier, szkło, odbierane będą w workach wystawionych przed posesję, na chodnik lub pobocze drogi w sposób nieutrudniający poruszania się pieszych;

2.1.3.Odpady komunalne zebrane selektywnie takie jak meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte opony odbierane będą bezpośrednio sprzed posesji, chodnika lub pobocza drogi.

Zamawiający na podstawie art. 441 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje możliwość skorzystanie z prawa opcji, na zasadach opisanych w rozdziale XI załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia.

2.2.Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych przez Gminę w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych.

2.3.Odbiór i zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych odebranych w ramach usługi dodatkowej. Usługa dotyczy odbioru i zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych wytworzonych poza terenami budów, na nieruchomościach zamieszkałych, z remontów prowadzonych we własnym zakresie. W celu realizacji usługi dodatkowej Wykonawca wyposaży właściciela nieruchomości w worek z tkaniny polipropylenowej przeznaczony na odpady budowlane i rozbiórkowe (tzw. worek big bag) oraz zapewni odbiór i zagospodarowanie tych odpadów.

2.4.Odbiór niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz selektywnie zebranych odpadów komunalnych takich jak: bioodpady, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, metale, papier, szkło z nieruchomości niezamieszkałej tj. budynku Urzędu Gminy Psary.

Pojazdy do odbierania odpadów komunalnych powinny spełniać normy dopuszczalnej emisji spalin co najmniej norma Euro 5.

3.Termin wykonania zamówienia: 24 miesiące od dnia zawarcia umowy lecz nie wcześniej niż od dnia 1.07.2025 r.

Miejscem realizacji przedmiotu zamówienia będzie teren gminy Psary.

4.Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i zakres obowiązków Wykonawcy został opisany w niniejszej Specyfikacji

warunków zamówienia (SWZ) oraz:
4.1.Opis przedmiotu zamówienia – Załączniku nr 1 do SWZ;
4.2.Mapa gminy Psary z naniesioną trasą przejazdu - Załączniku nr 1.2. do SWZ;
4.3.Projektowane postanowienia umowy - Załączniku nr 8 do SWZ;
4.4.Odpowiedzi na pytania wykonawców udzielane w trakcie procedury przetargowej (jeżeli dotyczy).
Wszystkie ww. dokumenty należy traktować jako wzajemnie się uzupełniające".

Stosownie do brzmienia postanowienia Rozdziału VIII ust. 2 lit. a) OPZ:
„2. Wykonawca ma obowiązek zagospodarować odebrane odpady w sposób umożliwiający osiągniecie określonych poziomów o których mowa w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w tym:
a)przygotowania do ponownego użycia i recyklingu zgodnie z art. 3b ust 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
(…)".

W myśl § 3 ust. 5 PPU „Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych winno zapewnić osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji oraz poziomu składowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Ustalenie czy Wykonawca osiągnął wymagane poziomy nastąpi na podstawie sprawozdania o którym mowa w art. 9n ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach".
Zgodnie z postanowieniem Rozdziału I pkt 12 lit. d) OPZ „Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia do każdej nieruchomości pierwszego harmonogramu odbioru odpadów komunalnych oraz ulotki dotyczącej funkcjonowania PSZOK-u nie później niż na dwa tygodnie przed planowanym rozpoczęciem realizacji zamówienia (…)".
Stosownie do brzmienia postanowienia Rozdziału I pkt 13 OPZ „Wykonawca jest zobowiązany do kontrolowania realizowania przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, o którym mowa w dziale VII Opisu Przedmiotu Zamówienia".
W Rozdziale VII OPZ Gmina wskazała:
„Wykonawca jest zobowiązany do kontrolowania realizowania przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a w przypadku niedopełnienia ww. obowiązku Wykonawca zobowiązany jest przyjąć odpady jako zmieszane odpady komunalne i niezwłocznie – pisemnie powiadomić o tym Zamawiającego (dopuszczalne jest powiadomienie drogą mailową) oraz właściciela nieruchomości np. poprzez pozostawienie pisemnej informacji o stwierdzeniu niedopełnienia obowiązku segregacji odpadów i że odpady zostały przyjęte jako zmieszane. Powiadomienie właściciela następuje poprzez umieszczenie informacji w skrzynce na listy, w drzwiach budynku lub doręczenie do rąk własnych. Na tę okoliczność Wykonawca będzie zobowiązany do sporządzenia dokumentów umożliwiających wydanie przez Zamawiającego decyzji administracyjnej o zmianie wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Na dokumentację powinien składać się protokół zawierający datę sporządzenia, adres nieruchomości, na której nie dopełniono obowiązku selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, informację na czym to niedopełnienie polegało. Fakt niedopełnienia obowiązku selektywnej zbiórki powinien zostać potwierdzony przez Wykonawcę dokumentacją fotograficzną, z której jednoznacznie będzie wynikać, do której posesji kontrolowany pojemnik/worek jest przyporządkowany. Protokół należy dostarczyć Zamawiającemu najpóźniej wraz z dokumentacją rozliczeniową za dany miesiąc. Protokół powinien zawierać czytelny podpis osoby sporządzającej, adnotację w jaki sposób właściciel nieruchomości został powiadomiony o przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów i przyjęciu ich jako odpady zmieszane".
W myśl postanowienia z Rozdziału I pkt 15 lit. d) OPZ „Wykonawca jest zobowiązany do informowania Zamawiającego o nieprawidłowościach występujących w trakcie wykonywania usług, np. o użytkowaniu przez właścicieli nieruchomości nieodpowiednich pojemników, czyli niespełniających norm jakościowych oraz niespełniających warunków wynikających z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Psary. Korespondencja w tym zakresie odbywać się będzie drogą mailową".
Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU:
„Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych przez zapłatę kar umownych oraz obniżenie wynagrodzenia w następujących przypadkach i wysokościach:
1.Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w następujących przypadkach:
(…)
1.19w przypadku nieosiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów

komunalnych, wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w odniesieniu do masy odebranych odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych,

(…)".

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów z pkt III.2-III.5 petitum odwołania w związku z ich wycofaniem przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy". Z kolei stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania (…)". W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał Odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że Odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Remondis oświadczył, że nie popiera już zarzutów z pkt III.2-III.5 petitum odwołania, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że skład orzekający związany jest oświadczeniem Odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do brzmienia art. 8 ust. 1 ustawy Pzp „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej".

W myśl art. 99 ust. 1 ustawy Pzp „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty".

Art. 5 k.c. stanowi, że „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony".

Zgodnie z art. 353^1 k.c. „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego".

Stosownie do brzmienia art. 387 § 1 k.c. „Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna".

W myśl art. 483 § 1 k.c. „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)".

Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 pkt 3-6 i 6b u.c.p.g.:

„1. Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy.

2. Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:

(…);

3) obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi;

4) nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;

5) zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady;

6) tworzą w sposób umożliwiający łatwy dostęp wszystkim mieszkańcom gminy punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych, które powstały w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i

akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon oraz odpadów tekstyliów i odzieży, a także odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych;
(…);
6b) zapewniają zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami;
(…)".
Art. 3b ust. 1-1b i ust. 3 u.c.p.g. stanowi:
„1. Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:
1) 20% wagowo - za rok 2021;
2) 25% wagowo - za rok 2022;
3) 35% wagowo - za rok 2023;
4) 45% wagowo - za rok 2024;
5) 55% wagowo - za rok 2025;
6) 56% wagowo - za rok 2026;
7) 57% wagowo - za rok 2027;
8) 58% wagowo - za rok 2028;
9) 59% wagowo - za rok 2029;
10) 60% wagowo - za rok 2030;
11) 61% wagowo - za rok 2031;
12) 62% wagowo - za rok 2032;
13) 63% wagowo - za rok 2033;
14) 64% wagowo - za rok 2034;
15) 65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.
1a. Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych.
1b. Przy obliczaniu poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych nie uwzględnia się innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne.
(…).
3. Minister właściwy do spraw klimatu określi, w drodze rozporządzenia, sposób obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz warunki zaliczania masy odpadów komunalnych do masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, kierując się koniecznością możliwości zweryfikowania osiągnięcia tych poziomów przez każdą gminę oraz przepisami Unii Europejskiej określającymi sposób obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz warunki zaliczania masy odpadów komunalnych do masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi.
(…)".
Stosownie do brzmienia art. 6c ust.1-2a u.c.p.g.:
1. Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.
2. Rada gminy może, w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, postanowić o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne.
2a. W przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 i 1720) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości".
W myśl art. 6d ust. 1-1a u.c.p.g.:
„1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.
1a. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu łącznie na odbieranie odpadów z nieruchomości, o których mowa w art. 6c ust. 1 i 2".
Zgodnie z art. 9g u.c.p.g. „Podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów: 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3aa albo art. 3b ust. 1;

(…)".
Stosownie do brzmienia art. 9z ust. 2a i 3 u.c.p.g.:
„2a. Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:
1) przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu;
(…);
3. Kary pieniężne, o których mowa w:
1) ust. 2 i ust. 2a pkt 1 i 2 - oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3;
(…)".
W myśl art. 9x ust. 2 pkt 1 i ust. 3 u.c.p.g.:
„2. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, który nie wykonuje obowiązku określonego w art. 9g - podlega karze pieniężnej, obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:
1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu;
(…).
3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.
(…)".

Przechodząc do rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu tytułem wstępu należy wskazać, że specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy Pzp uregulowaniu, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Wymogi konstrukcyjne odwołania określone w art. 516 pkt 7-10 ustawy Pzp przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy, na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Trafność powyższego stanowiska potwierdza także najnowsze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 ustawy Pzp. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wskazał bowiem, że „(…) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradyktoryjności. Czynności w ramach

tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (…); (…) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (…)". Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 9 maja 2024 r. o sygn. akt. XXIII Zs 16/24).

Ponadto zaznaczenia wymaga, że zasada wynikająca z art. 555 ustawy Pzp nie doznaje wyjątku i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji art. 534 ust. 1 ustawy Pzp i art. 535 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z przepisu tego wywieść należy zasadę, że ciężar dowodu spoczywa na odwołującym, który z okoliczności sprecyzowanych w odwołaniu chce wywieść określone skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy Pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia z urzędu przez Izbę na mocy art. 555 ustawy Pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 5 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3600/21, z dnia 31 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 113/20 oraz z dnia 12 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2227/22).

Z uwagi na powyższe Izba odniosła się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. W niniejszej sprawie nie mogły być wzięte pod uwagę ani nowe okoliczności faktyczne, jako de facto precyzowanie zarzutów odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie, ani zgłoszone na rozprawie dla wykazania tych faktów dowody.

Nadto skład orzekający wskazuje, że w przypadku kwestionowania przez wykonawcę w ramach środków ochrony prawnej treści postanowień SWZ, w tym umowy o udzielenie zamówienia publicznego, ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest przez Izbę z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ. Żądania odwołania są bowiem pewną reasumpcją podniesionych zarzutów, postulatami kierowanymi do podmiotu uprawnionego do rozstrzygnięcia w przedmiocie odwołania, ukształtowania kwestionowanych czynności lub zaniechań w sposób czyniący zadość interesowi odwołującego w kontekście postawionych zarzutów. Należy podkreślić, że Izba dokonuje kontroli czynności lub też zaniechań czynności zamawiającego, natomiast nie jest władna formułować konkretną treść zapisów w dokumentach zamówienia. W sprawie, której przedmiotem jest brzmienie SWZ oraz projektowanych postanowień umowy nie bez znaczenia pozostaje treść żądań odwołującego w zakresie zmiany tych dokumentów, albowiem wyznaczają one zakres dokonywanego rozstrzygnięcia. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień SWZ oraz treści umowy, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści. Stąd tak istotne są żądania stawiane w konkretnym postępowaniu odwoławczym – ich czytelne przedstawienie oraz wskazanie związku ze stawianymi zarzutami. To żądania bowiem wyznaczają zakres dokonywanej ewentualnie modyfikacji postanowień SWZ lub postanowień umownych (por.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 26 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO 1987/21, z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20 oraz z dnia 10 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO 196/23).

Przechodząc do rozpoznania zarzutu głównego z pkt III.1 petitum odwołania, tj. naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ustawy Pzp w związku z art. 5 k.c. w związku z art. 353^1 k.c. w związku z art. 387 § 1 k.c., skład orzekający wskazuje, że podlegał on oddaleniu.

W zarzucie tym Remondis podniósł, że nałożony na wykonawcę przez Zamawiającego obowiązek osiągnięcia

poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (dalej: „poziom recyklingu") w wysokości 55 % - dla roku 2025, 56 % - dla roku 2026 i 57 % - dla roku 2027, jest niemożliwy do spełnienia, co narusza według niego zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności, a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty.

W pierwszej kolejności wymaga odnotowania, że w ramach zadań własnych gminy zobowiązane są do utrzymania czystości i porządku na swoim terenie i tworzenia warunków niezbędnych do ich utrzymania (vide: art. 3 ust. 1-2 u.c.p.g.). Następnie, zgodnie z art. 6c ust. 1 u.c.p.g. gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Dodatkowo – jak stanowi art. 6c ust. 2 u.c.p.g. – rada gminy może, w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, postanowić o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne. Z kolei z art. 6d ust. 1 u.c.p.g. wynika, że realizacja powyższego obowiązku musi polegać na udzieleniu zamówienia publicznego albo na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, albo zarówno na odbieranie, jak i zagospodarowanie tych odpadów. Przy czym z art. 6c ust. 2a u.c.p.g. wynika ponadto, że dla zorganizowania odbierania takich odpadów od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych obligatoryjny jest tryb przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy Pzp, natomiast w myśl art. 6d ust. 1a u.c.p.g. „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu łącznie na odbieranie odpadów z nieruchomości, o których mowa w art. 6c ust. 1 i 2". Jednocześnie treść art. 3b ust. 1 u.c.p.g. prowadzi do wniosku, że wymaganym rezultatem zorganizowanego w ten sposób przez gminę gospodarowania odpadami komunalnymi ma być osiągnięcie w kolejnych latach kalendarzowych wskazanych w tym przepisie minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu tych odpadów, pod rygorem nałożenia na gminę kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2a pkt 1 u.c.p.g., w wysokości obliczonej w sposób określony w art. 9x ust. 3 u.c.p.g. Przy czym w przypadku nieruchomości niezamieszkałych nieobjętych systemem odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez gminę analogicznie wyliczane kary pieniężne obciążają już z mocy prawa bezpośrednio przedsiębiorcę, z którym właściciel takiej nieruchomości zawarł umowę na odbieranie odpadów komunalnych (art. 9g pkt 1 w związku z art. 9x ust. 2 pkt 1 i ust. 3 u.c.p.g.). Sposób obliczania wymaganych poziomów recyklingu i odzysku określa rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530), które – jak to wskazano w przypisach nr 2 i 3 do tekstu opublikowanego w Dzienniku Ustaw – stanowi wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającą niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE L 312 z 22.11.2008, str. 3, Dz. Urz. UE L 365 z 19.12.2014, str. 89, Dz. Urz. UE L 21 z 28.01.2015, str. 22, Dz. Urz. UE L 184 z 11.07.2015, str. 13, Dz. Urz. UE L 297 z 13.11.2015, str. 9, Dz. Urz. UE L 42 z 18.02.2017, str. 43, Dz. Urz. UE L 150 z14.06.2017, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 150 z 14.06.2018, str. 109) oraz wykonanie decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2019/1004 z dnia 7 czerwca 2019 r. określającej zasady obliczania, weryfikacji i zgłaszania danych dotyczących odpadów zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE oraz uchylającej decyzję wykonawczą Komisji C 2012) 2384 (Dz. Urz. UE L 163 z 20.06.2019, str. 66).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skoro Zamawiający zamierza powierzyć przedsiębiorcy wyłonionemu w trybie przetargu nieograniczonego wykonywanie zadania odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Psary, Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej: „PSZOK"), a także zadania odbierania odpadów komunalnych z budynku Urzędy Gminy Psary, to powinien mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Sposób ich wykonywania ma bowiem decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez Gminę obowiązków związanych z osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu określonych w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. Wymaga podkreślenia, że sam Odwołujący dostrzega, iż poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości: 55 % dla roku 2025, 56% dla roku 2026 i 57% dla roku 2027, wynikają z art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. Nie ulega zatem wątpliwości, że obowiązek osiągnięcia minimalnych poziomów recyklingu w latach 2025-2027 oparty jest na przepisie prawa. Remondis błędnie jednak przyjął, że skoro adresatem przepisu art. 3b ust. 1 u.c.p.g. jest gmina, to przeniesienie obowiązku osiągnięcia wymaganego prawem poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w odpowiedniej wysokości w całości na wykonawcę stanowi obejście przepisów prawa, gdyż – jak podniósł Odwołujący – ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w przeważającej części od czynników, które są niezależne od wykonawcy, a na które ma wpływ Zamawiający. Należy ponownie zaznaczyć, że wymagane przez Gminę w Rozdziale VIII ust. 2 lit. a) OPZ poziomy recyklingu zostały określone przez ustawodawcę i stanowią obligatoryjny, minimalny wymóg dla Zamawiającego, który w tym stanie rzeczy uprawniony jest do postawienia tożsamych wymogów wykonawcy. Gmina ma prawo powierzyć zadanie publiczne innemu podmiotowi i przenieść na ten podmiot ciążące na niej obowiązki osiągnięcia poziomów recyclingu. Niewątpliwie nałożenie w prowadzonym Postępowaniu na wykonawcę poziomów recyclingu wynikających z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. w stosunku do odpadów przez niego odebranych samo w

sobie nie sprzeciwia się ustawie, bowiem choćby z art. 9g u.c.p.g. wynika, że podmioty odbierające odpady komunalne na podstawie umów indywidualnych z właścicielami nieruchomości też są obowiązani osiągać w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określone w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. Tym samym uwzględnienie względem wykonawcy w OPZ poziomów recyklingu określonych w u.c.p.g. nie może więc stanowić samo w sobie naruszenia przepisów prawa. Właściwością tego stosunku jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w sposób zmierzający do ograniczenia strumienia odpadów niepoddających się odzyskowi i składowanych, zatem nakładanie obowiązków związanych z jak najwyższym poziomem odzysku w ocenie składu orzekającego nie sprzeciwia się także naturze tego stosunku. Ponadto należy zauważyć, że o ile co do zasady dzięki odesłaniu zawartemu w art. 8 ustawy Pzp czynności podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą podlegać ocenie przez pryzmat zasad współżycia społecznego, o których mowa w niektórych przepisach k.c., o tyle zarzucanie naruszenia takich przepisów, jak art. 5 czy art. 353^1 k.c., w kontekście tych bliżej niesprecyzowanych klauzul generalnych, wymaga każdorazowo dokonania adekwatnej w danym stanie faktycznym wykładni, czego Odwołujący w niniejszej sprawie nie uczynił. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2000 r. o sygn. akt II CKN 1354/00 działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współżycia społecznego, chyba że wykazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie. Ponadto z uzasadnień wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 1994 r. o sygn. akt II CRN 127/94 oraz z dnia 24 kwietnia 1997 r. o sygn. akt II CKN 118/97 wynika, że nakaz ostrożności i umiaru w stosowaniu art. 5 k.c., jako instytucji o charakterze wyjątkowym, jest najbardziej uniwersalną wskazówką o znaczeniu kluczowym z punktu widzenia stosowania norm prawa cywilnego, którego istotą jest przecież strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw wymagają szczególnej ostrożności i bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego wypadku. Wyjątkowy charakter art. 5 k.c. wynika więc z tego, że przełamuje on zasadę, wedle której wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej i wobec tego odmowa udzielenia poszukiwanej ochrony musi być uzasadniona zajściem okoliczności rażących i nieakceptowanych ze względów aksjologicznych czy celowościowych. Oprócz tego należy mieć również na uwadze ugruntowane w judykaturze zapatrywanie, że skorzystanie z dobrodziejstwa art. 5 k.c. jest możliwe jedynie wówczas, gdy strona wskaże, jakie zasady współżycia społecznego doznałyby naruszenia w konkretnej sytuacji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 października 1998 r. o sygn. akt II CKN 928/97 oraz z dnia 7 maja 2003 r. o sygn. akt IV CKN 120/01). Nie wystarczy zatem ogólne i lakoniczne powołanie się na naruszenie powyższej normy. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie sprostał temu zadaniu, gdyż w uzasadnieniu omawianego zarzutu odwołania ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że „(…) wprowadzenie przez Zamawiającego omawianego wymagania należy uznać za naruszenie zasad współżycia społecznego (…)".

Kolejno, wymaga odnotowania, że Remondis w treści odwołania postawił tezę, iż nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. W tym miejscu należy podkreślić, że w doktrynie wskazuje się, iż świadczenie niemożliwe to takie, które obiektywnie nie nadaje się do urzeczywistnienia przez każdego, nie tylko dłużnika. Niemożliwość świadczenia, aby wywołać skutki określone w art. 387 k.c., powinna być: uprzednia (pierwotna) – istnieć w momencie zawarcia umowy, obiektywna – brak możliwości spełnienia świadczenia dotyczy kogokolwiek, a nie tylko dłużnika, i trwała – nie ma charakteru przemijającego (zob. m.in.: M. Salamonowicz [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2024, art. 387 k.c.; B. Lackoroński [w:] W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2024, art. 387 k.c. oraz R. Trzaskowski, C. Żuławska [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 387 k.c.; por. Z. Radwański, w: SPC, t. 3, cz. 1, 1981, s. 382-383; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 1, 2015, art. 387 k.c., Nb 4-8; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r. o sygn. akt V ACa 642/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r. o sygn. akt III CKN 1015/99). Przyczyny pierwotnej niemożliwości świadczenia mogą mieć zarówno naturę faktyczną, jak i prawną. Z faktyczną niemożliwością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy z uwagi na jego właściwości oraz techniczne możliwości jego spełnienia, nikt nie jest w stanie spełnić takiego świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania nawet wtedy, gdyby poniósł koszty znacznie przekraczające korzyści, których osiągnięcie było społeczno-gospodarczym celem danego zobowiązania. Prawna niemożliwość świadczenia zachodzi wtedy, gdy zachowanie prowadzące do wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią jest sprzeczne z prawem (tak: B. Lackoroński [w:] W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2024, art. 387 k.c.). Obiektywny charakter niemożliwości świadczenia przejawia się w tym, że jest ono niewykonalne nie tylko dla określonego dłużnika, lecz dla jakiegokolwiek podmiotu prawa cywilnego (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r. o sygn. akt III CKN 1015/99; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z

dnia 27 maja 1992 r. o sygn. akt I ACr 162/92; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1984 r. o sygn. akt III CZP 64/84 orazwyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r. o sygn. akt II CSK 611/08). Przy czym pochodną obiektywnego charakteru niemożliwości świadczenia relewantnej w świetle art. 387 § 1 k.c. jest także wymaganie, aby jej przyczyna była zewnętrzna względem dłużnika i pozostająca poza jego wpływem (tak: Z. Radwański, w: System PrCyw, t. III, cz. 1, s. 382; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2020 r. o sygn. akt II CSK 805/18). W ocenie Izby Remondis nie sprostał ciężarowi łącznego wykazania przesłanek wynikających z art. 387 § 1 k.c. Samo wskazanie na przywołany przepis bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest bowiem wystarczające dla stwierdzenia, że Zamawiający przy formułowaniu postanowień SWZ, w tym PPU naruszył art. 387 § 1 k.c. Przede wszystkim Odwołujący, którego w postępowaniu odwoławczym obciążał obowiązek dowodowy, nie wykazał, że nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu wynikających z art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. w latach 2025-2027, w odniesieniu do masy odpadów odebranych przez wykonawcę z terenu Gminy Psary, w sposób obiektywny i rzeczywisty jest żądaniem świadczenia niemożliwego, tj. że takiego świadczenia nie może spełnić zarówno Remondis jak i żaden inny potencjalny wykonawca przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący nie wykazał, że zaproponowany przez niego stały poziom recyklingu – 30 %, który miałby osiągnąć wykonawca w okresie realizacji umowy, należy uznać za adekwatny w okolicznościach faktycznych tej sprawy, tym bardziej, że – jak wynika z art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. – wskaźniki te z roku na rok ulegają odpowiedniemu podwyższeniu. W tym miejscu wymaga przypomnienia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze toczące się przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z kolei w myśl art. 535 ustawy Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń bądź odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Ciężar dowodu rozumieć należy jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania Krajowej Izby Odwoławczej za pomocą dowodów o słuszności swoich twierdzeń oraz konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Postępowanie przed Izbą toczy się kontradyktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, natomiast organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2857/21; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2007 r. o sygn. akt II CSK 293/07 oraz z dnia 16 grudnia 1997 r. o sygn. akt II UKN 406/97). Skład orzekający w niniejszej sprawie dokonując wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego uznał, że Odwołujący nie sprostał spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu i nie znalazł powodów do zaakceptowania żądania Remondis o obniżenie oczekiwanego przez Zamawiającego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jaki w kolejnych latach świadczenia usługi będzie musiał osiągnąć sam wykonawca do poziomu 30 %. Należy zauważyć, że argumentacja, jaką zaprezentował Remondis w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do braku możliwości osiągnięcia przez wykonawcę poziomów recyklingu, jakich oczekuje od niego Zamawiający, koncentruje się na okoliczności, że z dokumentu pn. „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Psary za rok 2023” (dalej: „Analiza”) wynika, iż w roku 2023 Gmina uzyskała poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości 21,89 % oraz że około 61,14 % wszystkich odpadów odebranych z terenu Gminy Psary, to zmieszane odpady komunalne. Odwołujący pomija jednak dwie kwestie: po pierwsze – w pkt 11 rzeczonej Analizy wskazano, że „Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych nie jest wartością ostateczną, ponieważ nie zostały jeszcze skorygowane sprawozdania podmiotów odbierających odpady komunalne z terenu Gminy Psary”; po drugie – wyliczony przez Remondis procent odpadów o kodzie 20 03 01 dotyczy łącznie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych. Ponadto Odwołujący podkreślając znaczenie przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, podniósł lakonicznie, że w przypadku odpadów niesegregowanych (zmieszanych) poziom recyklingu odpadów z tej frakcji oscyluje wokół kilku procent (1,5-2 %), nie precyzując jednak przy tym na podstawie jakich danych ustalił wyżej wymieniony procent. Tymczasem wraz z pismem z dnia 6 maja 2025 r. Remondis przedstawił m.in. dowody nr 3-5 na okoliczność wykazania osiągniętych przez FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. oraz FBSerwis Wrocław sp. z o.o. poziomów recyklingu ze zmieszanych odpadów komunalnych w I i II połowie 2023 r. – łącznie dla całego roku – 2,6 % i 6,6 %. Jak widać na pierwszy rzut oka poziomy te są wyższe od wartości podanych przez Remodis w treści odwołania. Już zatem

powyższe okoliczności świadczą o tym, że stanowisko Odwołującego jest niespójne i nieczytelne, a ponadto, że Remondis dokonuje interpretacji zapisów przedłożonych dokumentów w sposób dla siebie jak najbardziej korzystny. Skład orzekający zwrócił również uwagę, że w dalszej części uzasadnienia odwołania Remondis wskazał ogólnikowo, że poziom recyklingu odpadów z frakcji tworzywa sztuczne „waha się od 20 do 40 %", a dowody na okoliczność wykazania wysokości osiągniętego poziomu recyklingu z odpadów (tworzywa sztuczne), ale też z odpadów o innych kodach, do których nie referował wprost w uzasadnieniu odwołania, złożył dopiero wraz z pismem procesowym. Co znamienne, dowody te w przeważającej części dotyczyły instalacji z terenów innych województw niż Gmina Psary i jako takie miały charakter jedynie poglądowy. Słusznie bowiem podniósł Zamawiający, że dowodów tych nie można w 100 % przekładać na realizację umowy w Gminie Psary. Co więcej, Remondis nawet nie podjął próby przedstawienia analizy, z której wynikałoby, że rzeczywiście niemożliwe jest osiągnięcie poziomów recyklingu określonych w art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. w latach 2025-2027 w odniesieniu do zakresu odpadów, jakie będą odbierane przez wykonawcę w ramach umowy, z uwzględnieniem szacunkowych ilości poszczególnych frakcji odpadów wskazanych w Rozdziale II pkt 12 OPZ. Wymaga zaznaczenia, że w niniejszym Postępowaniu, Zamawiający odmiennie niż w 2023 r. zdecydował się na powierzenie wykonawcy wyłonionemu w trybie przetargu nieograniczonego zadania odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących nie tylko z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Psary oraz z PSZOK, ale także zadania odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałej, tj. budynku Urzędy Gminy Psary, czego Odwołujący zdaje się nie dostrzegać. Należy również zgodzić się z Zamawiającym, że nie jest prawdą – jak stwierdził Remondis w uzasadnieniu odwołania – że wykonawca nie ma żadnego wpływu zarówno na sposób organizacji systemu gospodarki odpadami na terenie Gminy jak i na sposób egzekwowania segregacji odpadów przez mieszkańców. Analiza dokumentacji postępowania prowadziła bowiem do wniosku, że Gmina przewidziała dla wykonawcy szereg instrumentów, przy wykorzystaniu których posiada on realny wpływ na możliwość zwiększania wskaźnika selekcji odpadów. Zgodnie z Rozdziałem I pkt 13 lit. a) OPZ wykonawca jest zobowiązany do kontrolowania realizowania przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych, o którym mowa w dziale VII OPZ. Na tę okoliczność wykonawca będzie zobowiązany do sporządzenia dokumentów umożliwiających wydanie przez Zamawiającego decyzji administracyjnej o zmianie wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, czyli naliczenia tzw. opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. (vide: Rozdział VII OPZ). Ponadto w Rozdziale I pkt 12 lit. d) OPZ Gmina przewidziała, aby wraz z harmonogramem odbioru odpadów wykonawca opracował ulotkę dotyczącą funkcjonowania PSZOK oraz informacje dotyczące poprawnej segregacji odpadów. Nadto wykonawca, realizując umowę, zobowiązany jest do bieżącego monitorowania i kontrolowania jakości prowadzonej zbiórki, a także do informowania Zamawiającego o wszelkich nieprawidłowościach w tym zakresie. Wykonawca zobowiązany jest do weryfikowania, czy odbierane odpady zostały prawidłowo posegregowane, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości – do niezwłocznego poinformowania o tym Gminę. W sytuacjach, w których sposób segregacji jest niewystarczający, to właśnie wykonawca – jako pierwszy – ma możliwość podjęcia interwencji poprzez zgłoszenie problemu Zamawiającemu, który może wdrożyć stosowne działania zaradcze (vide: Rozdział III pkt 15 lit. d) OPZ). Zdaniem Izby aktywne i realne wykorzystanie przywołanych wyżej instrumentów przez wykonawcę może pozwolić na zwiększenie poziomu selekcji odpadów na terenie Gminy. W tym kontekście dostrzeżenia wymagało, że – jak podniósł Zamawiający podczas rozprawy – gdy Odwołujący realizował zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, znajdujących się na terenie Gminy Psary wraz z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych zebranych w PSZOK na podstawie umowy z dnia 18 czerwca 2021 r., Remondis nie poinformował Zamawiającego o jakimkolwiek przypadku, aby nie był realizowany przez mieszkańców obowiązek selektywnej zbiórki, pomimo że Gmina przewidziała tożsame obowiązki raportowe nałożone na wykonawcę, jak opisane powyżej. Należy odnotować, że Remondis w żaden sposób nie odniósł się do powyższej argumentacji Zamawiającego, nie zaprzeczył tym twierdzeniom, a zatem kierując się dyspozycją przepisu art. 533 ust. 2 ustawy Pzp okoliczności przedstawione przez Gminę, niezaprzeczone przez Odwołującego, należało uznać za fakty przyznane (por. m.in.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 30 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 164/23, z dnia 24 września 2021 r. o sygn. akt KIO 2311/21 oraz z dnia 5 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO 2065/21). Ponadto trafnie podniosła Gmina, że nie tylko Zamawiający, ale również wykonawca, któremu Gmina powierzyła w trybie przetargu nieograniczonego wykonywanie zadania publicznego w zakresie gospodarowania

odpadami komunalnymi, powinien dochować należytej staranności, aby osiągany poziom recyklingu był z roku na rok sukcesywnie wyższy i odpowiadał wymogom określonym w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. Zamawiający zwrócił uwagę także na sposób doboru przez wykonawcę instalacji, które będzie obsługiwała Gminę i słusznie wskazał, że na różnych instalacjach poziom odzysku jest inny i może to wynikać z jakości strumienia odpadów, ale zapewne sam sposób organizacji tej instalacji również ma na to wpływ. Podsumowując, Odwołujący niewątpliwie ma wpływ na osiągane poziomy recyklingu, zresztą sam Remondis zdaje się dostrzegać opisane powyżej instrumenty jak i inne potencjalne możliwości mogące mieć wpływ na zwiększenie osiąganego przez wykonawcę poziomu recyklingu na terenie Gminy, ponieważ w pkt 26 odwołania wprost wskazał, że wyraża chęć wzmocnienia swoich działań. Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez Odwołującego kwestii wprowadzenia w Polsce od 1 października 2025 r. tzw. „systemu kaucyjnego" należy wskazać, że Remondis poprzestał na lakonicznej argumentacji, iż wpłynie to na ilość i skład odpadów będących przedmiotem umowy, co w konsekwencji przełoży się na osiągane przez wykonawcę poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. W ocenie Izby trudno jednak uznać na obecnym etapie, że faktyczne wdrożenie systemu kaucyjnego będzie miało realny skutek na możliwość osiągnięcia przez wykonawcę poziomów recyclingu określonych przez Zamawiającego w Rozdziale VIII ust. 2 lit. a) OPZ. Nie wiadomo bowiem, jaki wpływ będzie to miało na realizację przedmiotowego zamówienia chociażby ze względu na szybkość dostosowania się społeczeństwa do nowego systemu czy też w ogóle jego atrakcyjności dla mieszkańców w wymiarze finansowym. W tym miejscu dostrzeżenia wymaga, że pomimo przewidywanego wprowadzenia przez ustawodawcę systemu kaucyjnego od 1 października 2025 r., ten sam ustawodawca w dalszym ciągu pozostawił w przepisach u.c.p.g. obowiązek osiągnięcia nie tylko przez gminy, ale i przez podmioty odbierające odpady komunalne na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu zgodnie z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. i rozporządzeniami wykonawczymi do ustawy. Tym samym należało dojść do wniosku, że sam ustawodawca uważa, iż możliwe jest osiągnięcie wyżej wymienionych limitów choćby przez podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości, pomimo planowanego wdrożenia systemu kaucyjnego w Polsce.

Odnośnie zarzutu ewentualnego z pkt III.1 petitum odwołania, tj. naruszenia art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że także nie zasługiwał on na uwzględnienie. Zdaniem składu orzekającego Odwołujący przede wszystkim nie wykazał zasadności postawionego zarzutu w kontekście wskazanego żądania. Uzasadnienie przedmiotowego zarzutu w istocie jest ogólnikowe i lakoniczne, a nowa argumentacja co do proponowanego brzmienia kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, która pojawiła się dopiero na rozprawie – jak już podkreślono powyżej – nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę przy rozpatrywaniu tego zarzutu. Należy zauważyć, że Remondis de facto dąży do wprowadzenia zupełnie innej kary umownej, tj. zmierza do zastąpienia jednej kary, drugą, pomijając – jak to słusznie podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – że kara § 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU dotyczy wyłącznie zakresu umowy realizowanego przez wykonawcę, a konkretnie odnosi się do masy odebranych odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkanych. Nie jest zatem tak, jak twierdzi Remondis w uzasadnieniu odwołania, że Zamawiający wiąże hipotetyczną karę administracyjną, która może na niego zostać nałożona z tytułu ewentualnego nieosiągnięcia przez Gminę Psary poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wynikających z art. 3b ust. 1 pkt 5-7 u.c.p.g. z karą umowną, o której mowa w § 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU. Wykonawca odpowiada bowiem za realizację celów, o których mowa w u.c.p.g. wyłącznie w ramach wykonywanej przez siebie usługi odbioru i zagospodarowania opadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że kara umowna pełni różne funkcje, w tym dyscyplinującą (wobec strony zagrożonej sankcją kary, która ma zmobilizować ją do należytego wykonania umowy) (A. Doliwa [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2024, art. 483 k.c.). Utrzymanie kary umownej z § 9 ust. 1 pkt 1.19 PPU, która niewątpliwie ma charakter motywacyjny, stanowi dla Gminy środek zapewniający, że wykonawca będzie podejmował wysiłki w celu osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu m.in. poprzez działania kontrolne i informacyjne czy też kierowanie odebranych odpadów do instalacji, w których uzyskiwany poziom recyklingu umożliwi spełnienie przez wykonawcę wymagań, o których mowa w Rozdziale VIII ust. 2 lit. a) OPZ. Z kolei uwzględnienie żądania ewentualnego z pkt IV.1 petitum odwołania budziłoby poważne wątpliwości w zakresie tego, czy i kiedy faktycznie wykonawca zostałby obciążony karą umowną za nieosiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, a także mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której wykonawca pomimo braku dążenia do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, nie poniesie żadnych konsekwencji z tego tytułu.

Mając na uwadze wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutów z pkt III.1 petitum odwołania podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....