

WYROK

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę EkoPartner Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę EkoPartner Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2 zasądza od wykonawcy EkoPartner Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie na rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero 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:.....

Sygn. akt: KIO 2682/25

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin” (znak sprawy: ZP4/2025). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 2025 r. pod nr 393060-2025

30 czerwca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 i nast. ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca EkoPartner Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie (dalej: „Odwołujący”). Odwołanie (sygn. akt: KIO 2682/25) złożono wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

A. art. 239 ust. 2 oraz 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp i art. 20 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm. – zwanej dalej „UO”) poprzez: określenie pozacenowych kryteriów oceny ofert z pominięciem aspektu odległości Miejsca Przyjmowania Odpadów od siedziby Zamawiającego, przez co nie zapewniono możliwości uczciwej konkurencji przez instalacje położone w różnej odległości od siedziby Zamawiającego oraz nie zapewniono najlepszego wykorzystania środków przeznaczonych przez Zamawiającego realizację zadań własnych Gminy Miejskiej Lubin w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, gdyż w żaden sposób nie uwzględniono w treści dokumentów zamówienia oczywistego i bezspornego związku poziomu ponoszonych kosztów związanych z transportem odebranych odpadów komunalnych z realną odległością do Miejsca Przyjmowania odpadów, które zgodnie z rozdziałem III pkt 1.2.4.3 SWZ może być położone nawet 100 km od siedziby Zamawiającego, bowiem przy tak ukształtowanych kryteriach oceny ofert możliwe jest złożenie oferty korzystniejszej cenowo nawet w sytuacji znacznego oddalenia Miejsca Przyjmowania Odpadów od siedziby Zamawiającego tj. generowania większych łącznych kosztów realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych po

stronie Zamawiającego;

B. art. 455 ust. 1 pkt 1 i art. 439 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez: zaniechanie wprowadzenia do Projektowanych Postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 9 do SWZ (dalej: „PPU”) postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw tj. Dz. U. z 2023. poz. 852 (dalej: „ustawa nowelizująca GOP z 2023 r.”) i ustawy z dnia 21 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw tj. Dz. U. poz. 1911 (dalej: „ustawa nowelizująca GOP z 2024 r.”) nowelizującej ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 927 (dalej: „GOP”), które wprowadzają tzw. system kaucyjny, którego uruchomienie nastąpi nie wcześniej niż na dzień 1 października 2025 r., w sytuacji gdy nie są jeszcze znane konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty, uniemożliwiając zmianę Umowy w celu dostosowania jej do nowych warunków świadczenia przedmiotu zamówienia tj. w zakresie ilości odbieranych odpadów, harmonogramów odbioru, wynagrodzenia wykonawcy, co narusza równowagę kontraktową i ekwiwalentność świadczeń stron, jednocześnie przerzucając na wykonawcę wszelkie ryzyka związane z następstwem wprowadzenia ustawy nowelizującej GOP, których wykonawca (składając ofertę) nie jest w stanie przewidzieć - powyższe powoduje, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieprecyzyjny, który narusza zasady efektywności, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych.

C. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061) dalej jako: „KC” w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 387 § 1 KC w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez: dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z wymogiem osiągnięcia rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 733 (dalej: „UCPG”), o których mowa w § 6 ust. 2 pkt 2 PPU w zw. z działem V ust. 1 pkt 2 SWU w odniesieniu do obowiązku w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj.:

- a) nieuwzględnieniu przez Zamawiającego planowanego na dzień 1 października 2025 r. wejścia w życie jw. „systemu kaucyjnego”, wskutek czego niewątpliwie dojdzie do zmiany ilości i morfologii odpadów będących przedmiotem zamówienia, a wykonawca pozbawiony zostanie kluczowych rodzajów odpadów mających wpływ na możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych;
- b) pominięciu praktycznego problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”;
- c) najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych dotyczących metodologii wyliczenia tych poziomów;
- d) ciągłego spadku popytu na surowce wtórne;

czego konsekwencją jest nałożenie przez Zamawiającego na wykonawcę niemożliwego do spełnienia zobowiązania, określając w § 6 ust. 2 pkt 2 PPU w zw. z działem V ust. 1 pkt 2 SWU obowiązek osiągnięcia rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych niemożliwych do osiągnięcia przez wykonawcę, jednocześnie zastrzegając w § 14 ust. 3 pkt 3 PPU na wypadek niewywiązania się z tego obowiązku karę umowną, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców jak również zasady współzycia społecznego, przez co uniemożliwiono wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyka kontraktowego i wycenę oferty, przerzucając na wykonawcę pełną odpowiedzialność za całość rezultatu jakie winna osiągnąć gmina poprzez należyte skonstruowanie systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest jedynie wąska część tego systemu (zagospodarowanie odpadów), a zagospodarowujący nie ma żadnego wpływu na jakość selekcji odebranych odpadów, jakie zostaną mu przekazane do zagospodarowania;

D. art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 433 pkt 1) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 oraz z art. 353¹ w zw. z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 poprzez: sporządzenie wzoru Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagi stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę poprzez zastrzeżenie w § 14 ust. 3 pkt 2, 3 i 4 PPU na rzecz Zamawiającego od wykonawcy zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego w danym roku poziomu recyklingu tj. w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej braku uprawnień oraz skutecznych mechanizmów po stronie wykonawcy dających możliwości egzekwowania od mieszkańców prawidłowego segregowania odpadów oraz z pominięciem następujących okoliczności mających wpływ na realne możliwości.

E. art. 134 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 oraz z art. 353¹ w zw. z art. 483 § 1 KC poprzez:

zastrzeżenie w § 14 ust. 3 pkt 6 PPU na rzecz Zamawiającego kary umownej za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu Zamawiającemu sprawozdania rocznego w wysokości 100,00 zł tj. w wysokości rażąco wygórowanej oraz nie uwzględniającej faktu, że wykonawca ponosi już z tego tytułu odpowiedzialność administracyjną w postaci nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 9xaa pkt 2 UCPG, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i pozostaje w całkowitej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego oraz narusza równowagę kontraktową stron.

Odwołujący wnoszą o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie zmiany rozdziału XI ust. 3 pkt 3.2 i 3.3 SWZ i nadanie im następującego brzmienia:

„3.2. dostępność instalacji komunalnej (Kryterium Dostępność) – waga 10%;

3.3 Kryterium Współczynnik Bliskości – waga 30%.”

2) nakazanie zmiany rozdziału XI ust. 8 SWZ i nadanie mu następującego brzmienia:

8. Kryterium Współczynnik Bliskości (B) przez pojęcie współczynnik bliskości należy rozumieć odległość, wyrażoną w ilości kilometrów, mierzoną osią utwardzonej drogi publicznej o dopuszczalnych naciskach umożliwiającą przejazd pojazdów o DMC do 26 ton, od siedziby Zamawiającego przy ul. Rzeźniczej 1 w Lubinie do Miejsca Przyjmowania Odpadów, o którym mowa w rozdziale III pkt 1.2.4.4 SWZ wskazanego w ofercie.

Współczynnik bliskości wyliczany będzie wg poniższego wzoru:

$$PB(i) = B_{min} \times 10 / B(i)$$

gdzie:

i – numer ocenianej oferty;

PB(i) – liczba punktów przyznanych ofercie „i” w kryterium Współczynnik bliskości, obliczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku

B_{min} – najmniejsza odległość do Miejsca Przyjęcia Odpadów z ofert w km

B(i) – odległość do Miejsca Przyjęcia Odpadów oferty „i”

3) nakazanie zmiany rozdziału XI ust. 9 SWZ i nadanie mu następującego brzmienia:

„Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która otrzyma łącznie największą liczbę punktów po przemnożeniu przez wagi przypisane poszczególnym kryteriom wg wzoru:

$$P(i) = (60\% \times PC(i)) + (10\% \times PD(i)) + (30\% \times PB(i))$$

Gdzie:

P(i) – końcowa, łączna liczba punktów przyznanych ofercie „i”, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku

PC (i) – liczba punktów przyznanych ofercie „i” w kryterium „Cena”

PD (i) - liczba punktów przyznanych ofercie „i” w kryterium „Dostępność”

PB (i) - liczba punktów przyznanych ofercie „i” w kryterium „Współczynnik bliskości”

4) nakazanie zmiany treści załącznika nr 9 do SWZ poprzez:

- wykreślenie § 6 ust. 2 pkt 2 PPU;
- zmianę treści § 14 ust. 3 pkt 2 PPU poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 1 SWU w wysokości połowy równowartości faktycznej nałożonej i uiszczanej przez Zamawiającego kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2 i 2a pkt 2) UCPG”;
- wykreślenie § 14 ust. 3 pkt 3 PPU,
- zmianę treści § 14 ust. 3 pkt 4 PPU poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 3 SWU w wysokości połowy równowartości faktycznej nałożonej i uiszczanej przez Zamawiającego kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2 i 2a pkt 3) UCPG”;
- wykreślenie § 14 ust. 3 pkt 6 PPU;
- dodanie § 17 ust. 2 pkt 10 PPU o treści: „w przypadku wejścia w życie systemu kaucyjnego, który spowoduje znaczące zmiany w ilości i rodzaju odbieranych odpadów komunalnych, frakcji selektywnych”;
- zmianę treści § 17 ust. 3 pkt 5 PPU poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zmiana kwoty ceny jednostkowej Wykonawcy w przypadku zaistnienia zmian prawnych, o których mowa w ust. 3, będzie mogła nastąpić, jeżeli zmiany te będą powodowały udokumentowany wzrost (lub zmniejszenie) kosztów”;
- dodanie § 17 ust. 3 pkt 6 PPU o treści: „Na podstawie art. 439 ustawy Pzp ustala się, iż w przypadku zamiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia strony umowy mogą wystąpić o zmianę wartości cen jednostkowych.

Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć szczegółowe wyliczenie cen jednostkowych po zmianie, z którego jednoznacznie będzie wynikać nowa cena jednostkowa; wyliczenie to powinno w szczególności obejmować jedynie te dodatkowe koszty realizacji zamówienia, które Wykonawca obowiązkowo ponosi w związku ze zmianą ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia na cenę jednostkową.”

• wykreślenie dział V ust. 1 pkt 2 SWU;

oraz nakazanie dokonania odpowiednich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu, oraz załączników do SWZ.

Odwolujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Obecna treść SWZ i ogłoszenia o zamówieniu uniemożliwia w ocenie Odwołującego złożenie racjonalnie skalkulowanej oferty w przedmiotowym postępowaniu bez narażania się na wykluczenie z udziału w postępowaniu bądź odrzucenie oferty. Odwołujący podniósł, że może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia.

Odwolanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 18 czerwca 2025 r. (data publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 30 czerwca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 1 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na złożenie oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, a następnie uzyskanie zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, ani po stronie zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami złożonej przez Zamawiającego, repliki wraz z załącznikami złożonej przez Odwołującego, dowodu złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu przed KIO i dowodów złożonych przez Zamawiającego na posiedzeniu przed KIO.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin”.

W dokumentacji postępowania Zamawiający zawarł następujące postanowienia kwestionowane przez Odwołującego:

Zgodnie z rozdziałem XI ust. 3 SWZ:

„3. Wybór najkorzystniejszej oferty. Spośród ofert, które nie zostały odrzucone Zamawiający dokona wyboru najkorzystniejszej oferty wyłącznie w oparciu o następujące kryterium:

3.1 cena (Kryterium Cena) – waga 60 %;

3.2 dostępność instalacji komunalnej (Kryterium Dostępności) – waga 15%;

3.3 poziom zagospodarowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Kryterium Poziom Zagospodarowania) – waga 25%”

Zgodnie z rozdziałem III pkt 1.2.4.3 SWZ:

„1.2.4.3 Miejsce Przyjmowania Odpadów wskazane w Formularzu Oferty (instalacja komunalna, o której mowa w Rozdziale III ust. 1.2.4 pkt 1.2.4.2 lub stacja przeładunkowa prowadzona przez prowadzącego tą instalację) jest położone nie dalej niż 100 km od siedziby Zamawiającego (ul. Rzeźnicza 1, 59-300 Lubin), mierzonych osią utwardzonej drogi publicznej o dopuszczalnych naciskach umożliwiających przejazd pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej do 26 ton.”

Zgodnie z rozdziałem II. 1.5. SWZ:

„Szczegółowy przedmiot zamówienia został określony w Projektowanych postanowieniach umowy oraz w Szczegółowych Warunkach Umowy (SWU) stanowiących Załącznik nr 9 do SWZ”.

Zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 2 PPU:

„Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć poziomy zagospodarowania odpadów komunalnych określonych w SWU, w tym osiągnąć poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia w wysokości ... wagowo – za rok 2025, ... wagowo –

za rok 2026 i ... wagowo za rok 2027". Zgodnie z przepisem do tego postanowienia:

„Zgodnie z treścią oferty. W przypadku braku wskazania w ofercie należy wpisać 55% wagowo – za rok 2025, 56% wagowo za rok 2026 oraz 57% wagowo – za rok 2027.”

Zgodnie z działem V ust. 1 pkt 2 SWU:

„Wykonawca ma obowiązek zagospodarować przyjęte odpady komunalne (z wyłączeniem odpadów budowlanych i remontowych z gospodarstw domowych) w sposób zapewniający osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o których mowa w art. 3b ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w wysokości określonej w § 6 ust. 2 pkt 2 Umowy, obliczonego na podstawie przepisów wydanych na podstawie art. 3b ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w odniesieniu do odpadów komunalnych przyjętych przez Wykonawcę.”

Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 3 PPU:

„3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(...)

3) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 2 SWU

w wysokości obliczonej jako 70% iloczynu stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia wymaganego w danym roku poziomu; przy czym za rok 2025 r. kara umowna stanowić będzie połowę kary obliczonej zgodnie z tymi postanowieniami”

Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 5 PPU:

„3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(...)

5) 100 zł za każdą tonę nieprzyjętych odpadów dostarczonych w sposób i w terminie określonym w Umowie;”

Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 2, 3 i 4 PPU:

„3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(...)

2) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 1 SWU w wysokości obliczonej jako iloczyn stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania w wysokości określonej w dziale V ust. 1 pkt 1 SWU; przy czym za rok 2025 r. kara umowna stanowić będzie połowę kary obliczonej zgodnie z tymi postanowieniami;

3) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 2 SWU w wysokości obliczonej jako 70% iloczynu stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia wymaganego w danym roku poziomu; przy czym za rok 2025 r. kara umowna stanowić będzie połowę kary obliczonej zgodnie z tymi postanowieniami;

4) za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 3 SWU w wysokości obliczonej jako iloczyn stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i masy składowanych odpadów komunalnych wyrażonej w Mg przekraczającej poziom składowania, o którym mowa w dziale V ust. 1 pkt 3 SWU; przy czym za rok 2025 r. kara umowna stanowić będzie połowę kary obliczonej zgodnie z tymi postanowieniami;”

Zgodnie z działem IX ust. 2 SWU:

„Wykonawca przekaże Zamawiającemu w celu akceptacji sprawozdania roczne a Zamawiający w ciągu 7 dni wniesie uwagi do sprawozdań lub je zaakceptuje. Poprawki wniesione przez Zamawiającego wiążą Wykonawcę. Zaakceptowane lub poprawione sprawozdania Wykonawca przekazuje Zamawiającemu. Sprawozdania, o których mowa muszą być przekazane w formie elektronicznej edytowalnej oraz nieedytowalnej, papierowej podpisanej”.

Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 6 PPU:

„3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(...)

6) 100 zł za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu Zamawiającemu sprawozdania rocznego;”

Przepisy mające zastosowanie przy rozpoznawaniu zarzutu A:

art. 239 ust. 2 ustawy Pzp:

„ 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”

art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

„ 1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.”

art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp:

„ Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.”

art. 17 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.”

Art. 20 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach:

„1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.

2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.”

Przedmiotem rozpoznania zarzutu A było to, czy Zamawiający określił pozacenowe kryteria oceny ofert z pominięciem aspektu odległości Miejsca Przyjmowania Odpadów od siedziby Zamawiającego, przez co nie zapewniono możliwości uczciwej konkurencji przez instalacje położone w różnej odległości od siedziby Zamawiającego oraz nie zapewniono najlepszego wykorzystania środków przeznaczonych przez Zamawiającego realizację zadań własnych Gminy Miejskiej Lubin w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, gdyż w żaden sposób nie uwzględniono w treści dokumentów zamówienia oczywistego i bezspornego związku poziomu ponoszonych kosztów związanych z transportem odebranych odpadów komunalnych z realną odległością do Miejsca Przyjmowania odpadów, które zgodnie z rozdziałem III pkt 1.2.4.3 SWZ może być położone nawet 100 km od siedziby Zamawiającego, bowiem przy tak ukształtowanych kryteriach oceny ofert możliwe jest złożenie oferty korzystniejszej cenowo nawet w sytuacji znacznego oddalenia Miejsca Przyjmowania Odpadów od siedziby Zamawiającego tj. generowania większych łącznych kosztów realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych po stronie Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu A należy wskazać, że weryfikacja pozacenowych kryteriów oceny ofert dotyczy zawsze konkretnego postępowania, a celem ich wprowadzenia jest uzyskanie przez Zamawiającego świadczenia o możliwie najwyższej jakości (tak też KIO sygn. akt 1128/25). To, że Zamawiający zastosował w 2017 r. inny dobór pozacenowych kryteriów oceny ofert nie oznacza, że w każdym kolejnym postępowaniu musi również je zastosować. Istotne zdaniem Izby jest to, że postępowanie, które toczyło się w 2017 r. dotyczyło zarówno odbioru, jak i zagospodarowania odpadów, podczas gdy przedmiotem niniejszego postępowania jest jedynie zagospodarowanie odpadów. Odwołujący podnosi, że zachowanie dotychczasowych kryteriów zapewni zachowanie uczciwej konkurencji. Nie wskazał on natomiast w jaki sposób dopuszczenie do udziału wykonawców, których instalacje znajdują się w promieniu 100 km ogranicza konkurencję i dlatego wykonawcy, których instalacje są bliżej zlokalizowane nie są wówczas równo traktowani. Odwołujący we wniosku dotyczącym zarzutu A postulował przywrócenie postanowień z postępowania z 2017 r. Było to równoznaczne z wyeliminowaniem kryterium dotyczącego poziomu zagospodarowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Kryterium Poziom Zagospodarowania) – waga 25% oraz zmniejszeniu wagi 15% nadanej kryterium dostępności instalacji komunalnej (Kryterium Dostępności). Izba co prawda orzekając nie jest związana wnioskami postawionymi przez wykonawcę, jednak jest związana zakresem sformułowanych zarzutów. Odwołujący nie zakwestionował kryteriów ustalonych przez Zamawiającego. Żądał jedynie wprowadzenia kryterium

pozacenowego w postaci Współczynnika bliskości. Zauważyć należy, że każdorazowo wiązałoby się to jednak przynajmniej ze zmniejszeniem wagi dotychczasowych kryteriów, czego zasadności Odwołujący nie uzasadnił. Odwołujący wskazując na bezwzględne obowiązywanie zasady bliskości dopuszcza możliwość zaoferowania instalacji znajdujących się w odległości 100 km, przy czym taka oferta powinna otrzymać mniejszą ilość punktów. Argumentacja Odwołującego koncentruje się na kosztach transportu, które będzie ponosił Zamawiający. Kryteria pozacenowe powinny być związane przedmiotem zamówienia. Przedmiotowe postępowanie dotyczy jedynie zagospodarowania odpadów, co jak wynika z uzasadnienia odwołania Odwołujący dostrzega. Koszty transportu nie są związane z przedmiotem tego zamówienia, w związku z czym Izba nie jest uprawniona do rozstrzygnięcia o ewentualnych nadmiernych kosztach transportu. Odwołujący zdaniem Izby w przypadku zastrzeżeń powinien wnieść odwołanie, które by dotyczyło niezasadnego wydzielenia kosztów transportu do odrębnego postępowania. Odwołujący zdaniem Izby nie podał wykazaniu niezgodne z jakim przepisem ustawy Pzp było zaniechanie przez Zamawiającego wprowadzenia kryterium bliskości.

Ustawodawca w art. 20 ustawy o odpadach określił sposób i miejsce unieszkodliwiania odpadów. Uwzględniona powinna zostać hierarchia sposobów postępowania z odpadami oraz najlepsze dostępne techniki. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wprowadził ograniczenie odległości do 100 km od siedziby Zamawiającego. Odwołujący w swojej argumentacji koncentruje się jednak wyłącznie na najbliższej instalacji (własnej), pomijając np. najlepsze dostępne techniki unieszkodliwiania odpadów, o których również mowa w powołanym przepisie. Mając na uwadze powyższe Odwołujący nie podał wykazaniu, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych w uzasadnieniu zarzutu A.

Przepisy mające zastosowanie przy rozpoznawaniu zarzutu B:

art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp:

„1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

a) określają rodzaj i zakres zmian,

b) określają warunki wprowadzenia zmian,

c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;”

art. 439 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.”

art. 99 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. 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. 16 pkt 1 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;”

art. 17 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.”

Przedmiotem rozpoznania zarzutu B było to, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów poprzez zaniechanie wprowadzenia do Projektowanych Postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 9 do SWZ postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw tj. Dz. U. z 2023. poz. 852 i ustawy z dnia 21 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw tj. Dz. U. poz. nowelizującej ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 927, które wprowadzają tzw. system kaucyjny, którego uruchomienie nastąpi nie wcześniej niż na dzień 1 października 2025 r., w sytuacji gdy nie są jeszcze znane konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty, uniemożliwiając zmianę Umowy w

celu dostosowania jej do nowych warunków świadczenia przedmiotu zamówienia tj. w zakresie ilości odbieranych odpadów, harmonogramów odbioru, wynagrodzenia wykonawcy, co narusza równowagę kontraktową i ekwiwalentność świadczeń stron, jednocześnie przerzucając na wykonawcę wszelkie ryzyka związane z następstwem wprowadzenia ustawy nowelizującej GOP, których wykonawca (składając ofertę) nie jest w stanie przewidzieć - powyższe powoduje, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieprecyzyjny, który narusza zasady efektywności, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych.

Odnosząc się do zarzutu B Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym nie dopuścił się on naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów, ponieważ w § 17 PPU zawarł on wymagane przepisami ustawy Pzp postanowienia dotyczące zmiany umowy, które to postanowienia nie zostały przez Odwołującego zakwestionowane. Zdaniem Izby § 17 ust. 2 pkt 2 PPU przewiduje możliwość zmiany postanowień umownych w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Postanowienie to przewiduje bowiem:

„Zmiana postanowień Umowy, o których mowa w ust. 1, jest dopuszczalna, jeżeli zachodzić będzie związek pomiędzy przedmiotem i charakterem zmiany a okolicznością ją uzasadniającą, a jedną z takich okoliczności będzie:

(...)

2) zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu Umowy lub świadczenia Stron, w tym zakresie minimalnej częstotliwości odbierania odpadów komunalnych oraz poziomów zagospodarowania odpadów komunalnych;”

Jak wskazał sam Odwołujący system kaucyjny zostanie zdrożony nie wcześniej, niż 1 października 2025 r., przy czym brak jest obecnie aktów wykonawczych oraz ostatecznego kształtu organizacyjnego systemu kaucyjnego. Zasadne jest w związku z tym odniesienie uregulowania zawartego w § 17 ust. 2 pkt 2 PPU do podnoszonej przez Odwołującego sytuacji, ponieważ mamy do czynienia ze zmianą powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które mogą mieć wpływ na realizację przedmiotu umowy lub świadczenia Stron. Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp na Zamawiającym spoczywa obowiązek jednoznacznego określenia przesłanek, zakresu i warunków możliwych zmian. Jak wynika z Komentarza do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza zmiany powinny zostać opisane w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzul umownych. Zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania z przepisu art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W tym momencie nie ma możliwości jednoznacznego określenia przesłanek, zakresu i warunków możliwych zmian, ponieważ należałoby je odnieść do szczegółów wprowadzenia systemu kaucyjnego, które nie są jeszcze znane.

Zdaniem Izby interes wykonawców w zakresie podnoszonym przez odwołującego jest w sposób dostateczny zabezpieczony wspomnianym postanowieniem PPU. To, że znane są przepisy dotyczące wejścia w życie systemu kaucyjnego nie przesądza o tym, że uregulowanie zawarte w § 17 ust. 2 pkt 2 PPU nie znajdzie zastosowania i istnieje konieczność dodatkowego uregulowania wprowadzenia systemu kaucyjnego, gdyż przepisy wykonawcze oraz szczegółowe zasady wdrożenia systemu dopiero zostaną wprowadzone. Dodatkowo Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że dodatkowe zabezpieczenie wykonawców przewiduje art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

„1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

(...)

4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.”

Jak wskazał sam Odwołujący skutków systemu kaucyjnego obecnie nie sposób przewidzieć. Sam fakt, że zarówno wykonawcy, jak i zamawiający mają świadomość wejścia w życie systemu kaucyjnego nie przesądza o tym, że art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie znajdzie zastosowania. Nie jest bowiem możliwe w tym momencie jak system ten zostanie wdrożony oraz jakie będzie miał przełożenie na realizację umowy, która ma zostać zawarta. Tym bardziej, że jak wynika z raportu przedłożonego przez Zamawiającego w pierwszych latach obowiązywania systemu kaucyjnego jego wpływ na realizację umów będzie niewielki.

Przepisy mające zastosowanie przy rozpoznawaniu zarzutu C i D:

art. 99 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. 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. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp:

„1. SWZ zawiera co najmniej:

(...)

20) projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego;”

art. 8 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. 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.”

art. 5 ustawy Kodeks cywilny:

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

art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny:

„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”

art. 387§1 ustawy Kodeks Cywilny:

„ § 1. Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.”

art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”

art. 433 ust. pkt 1 ustawy Pzp:

„ Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;”

art. 483 § 1 ustawy Kodeks cywilny:

„§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).”

Przedmiotem rozpoznania zarzutów C i D było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z wymogiem osiągnięcia rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 733, o których mowa w § 6 ust. 2 pkt 2 PPU w zw. z działem V ust. 1 pkt 2 SWU w odniesieniu do obowiązku w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj.:

- a) nieuwzględnieniu przez Zamawiającego planowanego na dzień 1 października 2025 r. wejścia w życie jw. „systemu kaucyjnego”, wskutek czego niewątpliwie dojdzie do zmiany ilości i morfologii odpadów będących przedmiotem zamówienia, a wykonawca pozbawiony zostanie kluczowych rodzajów odpadów mających wpływ na możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych;
- b) pominięciu praktycznego problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”;
- c) najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych dotyczących metodologii wyliczenia tych poziomów;
- d) ciągłego spadku popytu na surowce wtórne;

czego konsekwencją jest nałożenie przez Zamawiającego na wykonawcę niemożliwego do spełnienia zobowiązania, określając w § 6 ust. 2 pkt 2 PPU w zw. z działem V ust. 1 pkt 2 SWU obowiązek osiągnięcia rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych niemożliwych do osiągnięcia przez wykonawcę, jednocześnie zastrzegając w § 14 ust. 3 pkt 3 PPU na wypadek niewywiązania się z tego obowiązku karę umowną, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców jak również zasady współżycia społecznego, przez co uniemożliwiono wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyka kontraktowego i wycenę oferty, przerzucając na wykonawcę pełną odpowiedzialność za całość rezultatu jakie winna osiągnąć gmina poprzez należyte skonstruowanie systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest jedynie wąska część tego systemu (zagospodarowanie odpadów), a

zagospodarowujący nie ma żadnego wpływu na jakość selekcji odebranych odpadów, jakie zostaną mu przekazane do zagospodarowania;

oraz poprzez: sporządzenie wzoru Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę poprzez zastrzeżenie w § 14 ust. 3 pkt 2, 3 i 4 PPU na rzecz Zamawiającego od wykonawcy zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego w danym roku poziomu recyklingu tj. w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej braku uprawnień oraz skutecznych mechanizmów po stronie wykonawcy dających możliwości egzekwowania od mieszkańców prawidłowego segregowania odpadów oraz z pominięciem następujących okoliczności mających wpływ na realne możliwości.

Odnosząc się do zarzutów C i D Izba wskazuje, że skoro potencjał odzysku surowców wtórnych ze zmieszanych odpadów komunalnych (których dotyczy argumentacja zawarta w uzasadnieniu faktycznym odwołania) jest skrajnie ograniczony – poniżej 2% masy wyjściowej, to nie potwierdza się argumentacja podniesiona przez Odwołującego o wpływie systemu kaucyjnego na frakcję odpadów zmieszanych. Odwołujący wskazał, że w związku z wprowadzeniem systemu kaucyjnego obowiązek osiągnięcia przez wykonawcę określonych poziomów recyklingu należy uznać za niemożliwy do spełnienia. Zauważyć należy, że twierdzenie Odwołującego oparte jest na jego przypuszczeniach i długoterminowych prognozach. Jak sam podał bowiem w odwołaniu nie jest możliwe obecnie określenie skutków jakie wywoła system kaucyjny przy realizacji umów dotyczących przetwarzania odpadów. Niezrozumiałe jest w związku z tym kategorię stwierdzenie o niemożliwości osiągnięcia poziomów recyklingu. Zauważyć należy, że z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego wynika okoliczność przeciwna. Poziomy recyklingu od 2021 r. są osiągane z nadwyżką. Umowa jest realizowana przez Odwołującego, w związku z czym okoliczność ta jest mu znana. Mając to na uwadze oraz marginalny wpływ surowców wtórnych w zmieszanych odpadach komunalnych niezasadne jest twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający w dokumentacji postępowania powinien uwzględnić zarówno system kaucyjny, jak i słabą jakość zbiórki selektywnej odpadów u źródła, najnowsze uwarunkowania w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania oraz ciągłego spadku popytu na surowce wtórne.

Odnosząc się do kwestionowanych przez Odwołującego postanowień dotyczących kary umownej, Izba wskazuje, że Odwołujący nie podał wykazaniu, że nałożona kara jest nadmierna (rażąco wygórowana). Sporna kara umowna stanowi odzwierciedlenie obciążeń jakim podlega Zamawiający. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO wydanym w sprawie o sygn. 1208/25, zgodnie z którym „nie jest zasadne twierdzenie, że wykonawca ponosi tożsamą z gminą (tutaj Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie) odpowiedzialność finansową w przedmiotowym zakresie. Kara umowna stanowi bowiem rodzaj odszkodowania umownego, które może przysługiwać wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność i jest zwolniony z obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.” Czyli gdy wykonawca nie ponosi winy za nieosiągnięcie poziomów recyklingu czy ewentualne zaniechania Zamawiającego w zakresie starań o zmniejszenie lub zawieszenie kary administracyjnej przez użycie procedury odwoławczej nie może zostać obciążony obowiązkiem zapłaty kary umownej.

Przepisy mające zastosowanie przy rozpoznawaniu zarzutu E:

art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp:

„1. SWZ zawiera co najmniej:

(...)

20) projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego;”

art. 8 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. 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.”

art. 5 ustawy Kodeks cywilny:

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

art. 353¹ ustawy Kodeks cywilny:

„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”

art. 483 § 1 ustawy Kodeks cywilny:

„§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania

zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).”

Przedmiotem rozpoznania zarzutu E było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów poprzez: zastrzeżenie w § 14 ust. 3 pkt 6 PPU na rzecz Zamawiającego kary umownej za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu Zamawiającemu sprawozdania rocznego w wysokości 100,00 zł tj. w wysokości rażąco wygórowanej oraz nie uwzględniającej faktu, że wykonawca ponosi już z tego tytułu odpowiedzialność administracyjną w postaci nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 9xaa pkt 2 UCPG, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i pozostaje w całkowitej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego oraz narusza równowagę kontraktową stron.

Odnosząc się do zarzutu E Izba wskazuje, że funkcją kary umownej jest dyscyplinowanie wykonawcy w wykonaniu nałożonego na niego zgodnie z umową obowiązku. Samego obowiązku złożenia sprawozdania Odwołujący nie zakwestionował. Argumentację swoją oparł on na tym, że Zamawiający nie może wzbogacać się zastrzeżonymi karami umownymi. Zwrócić jednak należy uwagę, że konieczność pozyskania przez Zamawiającego sprawozdania jest powiązana z nałożonym na niego na mocy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obowiązkiem składania sprawozdań. Sprawozdania uzyskane od wykonawców są źródłem danych niezbędnych do jego sporządzenia. Odwołujący podniósł, że w przypadku niewywiązania się przez niego z obowiązku złożenia sprawozdania i tak zostanie na niego nałożona przez gminę sankcja zgodnie z art. 9 xaa pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Izba wskazuje, że Zamawiający będący spółką komunalną nie jest uprawniony do nakładania kar pieniężnych. Nie mamy w związku z tym wzbogacaniem się przez Zamawiającego kosztem wykonawcy, jak twierdzi Odwołujący. Dodatkowo jak słusznie zauważył Zmawiający prowadzone przez niego postępowanie jest skierowane do szerszego grona wykonawców, aniżeli prowadzący działalność na terenie gminy, w której znajduje się siedziba Zamawiającego. Nie zostało ono bowiem skierowane wyłącznie do lokalnych instalacji.

Zdaniem Izby Odwołujący nie podołał wykazaniu, że zastrzeżenie kwestionowanej kary umownej jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz że narusza równowagę kontraktową stron.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

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

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: