

WYROK

Warszawa, dnia 20 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: K.K.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 września 2025 r. przez wykonawcę ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Zawiercie

orzeka:

1. oddala postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów: nr 3 w części dotyczącej kary umownej zastrzeżonej w § 18 ust. 1 pkt 28) Projektowanych postanowień umowy dla części 1 zamówienia, nr 4, nr 7, nr 9, nr 10, nr 11 i nr 12, uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje zamawiającemu Gminie Zawiercie: zmianę wymagań w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu – przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, 2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie, 3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w części 4/5 i zamawiającego Gminę Zawiercie w części 1/5 i: 4. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego Gminę Zawiercie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 5. zasądza od zamawiającego Gminy Zawiercie na rzecz wykonawcy ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej kwotę 840 zł 00 gr (osiemset czterdzieści złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego. 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.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Gmina Zawiercie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów na terenie Gminy Zawiercie w ramach dwóch części” (znak postępowania: ZP. 271.40.2025.ED). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 sierpnia 2025 r. pod numerem 563109-2025.

W dniu 8 września 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

Zarzuty dla Części 1 Zamówienia:

1. art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm., dalej: „k.c.”), art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 733, dalej: „u.c.p.g.”) poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar umownych na wypadek ich nieosiągnięcia, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem

zamówienia, słaba jakość selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, sposób obliczania poziomów recyklingu, rola Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymogi jakościowe stawiane przez recyklerów), co narusza zasady współzycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie działanie takie narusza art. 16 ustawy Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji;

2. ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 2 k.c. art. 471 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g., art. 9z ust. 2a u.c.p.g., art. 9x ust. 3 u.c.p.g. i art. 12b u.c.p.g. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego w § 18 ust. 3 Załącznika nr 6 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy dla cz. 1 (dalej: „Projektu Umowy nr 1”; „Umowy nr 1”) kary umownej za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ przede wszystkim okoliczności od wykonawcy niezależne oraz w sposób zakładający nierównomierne rozłożenie ryzyk kontraktowych pomiędzy strony umowy, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu, przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu (przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, słaba jakość selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, sposób obliczania poziomów recyklingu, rola Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymogi jakościowe stawiane przez recyklerów);

3. art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 484 § 1 i 2 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, 433 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez:

a. naruszenie zasady proporcjonalności z uwagi na umieszczenie w warunkach zamówienia postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów z uwagi na ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku prawnego poprzez zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych w § 18 ust. 1 Umowy nr 1, w szczególności w pkt 2), 5), 10), 16), 18) oraz 28), nieadekwatnych oraz nieproporcjonalnych do wskazanych w tych zapisach naruszeń i potencjalnej szkody grażącej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co w konsekwencji powoduje powstanie po stronie wykonawcy zbyt dużego ryzyka kontraktowego;

b. nieprecyzyjne określenie w § 18 ust. 1 pkt 28) Umowy nr 1 przypadków w jakich kara umowna jest należna;

4. art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z ww. przepisami, które to naruszenie polega na braku precyzyjnego określenia sposobu realizacji obowiązku utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym i porządkowym pojemników;

5. art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia i umowy obowiązku wyposażenia punktów gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki, a domy jednorodzinne w pojemniki oraz worki w terminie krótszym niż 60 dni, oraz obowiązku usunięcia dostarczonych pojemników, kontenerów do zbierania odpadów w terminie krótszym 30 dni od dnia zakończenia świadczenia usług w ramach niniejszej umowy; co narusza równowagę stron oraz uczciwą konkurencję i zasady współzycia społecznego, a ponadto wskazane obowiązki zakładają nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, oraz nie uwzględniają wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

6. art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ograniczenie w umowie nr 1 oraz opisie przedmiotu zamówienia dla cz. 1 możliwości wykonywania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych do godzin od 6:00 do 15:00, które to ograniczenie jest nieproporcjonalne, nie uzasadnione rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, nie uwzględnia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, jest ograniczeniem nadmiernym, które ogranicza uczciwą konkurencję, narusza równowagę stron i zasady współżycia społecznego;

7. art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez wprowadzenie do Umowy nr 1 obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej zakres zgodny z przedmiotem umowy, na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 50% wynagrodzenia umownego brutto wynikającego z niniejszej umowy, co narusza równowagę stron oraz uczciwą konkurencję, wskazany obowiązek zakłada nadmierne obciążenie wykonawcy, a obowiązek jest nieproporcjonalny;

8. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., poprzez wprowadzenie do umowy dla części 1 Zamówienia obowiązku ważenia pojazdu, każdorazowo przed rozpoczęciem oraz po zakończeniu zbiórki odpadów, na wadze zlokalizowanej na terenie, na którym znajduje się zakład obecnego wykonawcy (ZGK Zawiercie, ul. Podmiejska 53), co jest obowiązkiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, może skutkować naruszeniem konkurencyjności i stwarza dla Wykonawców ryzyko, w zakresie możliwości rzeczywistego dostępu do wagi na etapie realizacji usługi, zwłaszcza w sytuacji, gdy w przypadku braku ważenia pojazdu przed rozpoczęciem zbiórki odpadów komunalnych na rejonie/dzielnicy, odpady dostarczone przez ten pojazd nie zostaną wliczone do ilości odpadów dostarczonych z terenu Gminy Zawiercie;

Zarzuty dla części 2 Zamówienia:

9. art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez wprowadzenie obowiązku:

- posiadania stosownego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów, w tym prowadzenia PSZOK lub uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów w PSZOK-u, który zlokalizowany będzie na terenie nieruchomości gruntowej składającej się z działek o numerach geodezyjnych 1/37, 1/56 oraz 1/57 położonych przy ul. Krzywej 3 w Zawierciu w terminie 90 dni od dnia podpisania umowy,
- posiadania wszelkich innych zezwoleń niezbędnych dla prawidłowego wykonania zadań określonych w umowie,
- posiadania w terminie do 90 dni od podpisania umowy wpisu do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny wydanego przez właściwy organ,
- przedłożenia wymienionych zezwoleń w terminie 90 dni od podpisania Umowy Zamawiającemu,

w sytuacji gdy na dzień zawarcia umowy wykonawca nie posiada stosownych zezwoleń, a uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów następuje w procedurze, która trwa znacznie dłużej niż 90 dni, natomiast wpis do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny może nastąpić dopiero po uzyskaniu zezwolenia na zbieranie, a więc uznać należy, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a także dokonał opisu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, a ponadto dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców, wyłączający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu gminy Zawiercie, co jednocześnie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych;

10. art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 484 § 1 i 2 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, 433 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne określenie w § 18 ust. 2, pkt 1 ppkt i) Załącznika nr 6 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy dla części 2 (dalej jako: „Umowa nr 2”) przypadków w jakich kara umowna jest należna oraz określenie kary na rażąco wygórowanym poziomie;

11. art. 483 k.c., w zw. 484 § 1 i 2 k.c., w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. w zw. z 387 § 1 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, oraz art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez zawarcie w warunkach zamówienia zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, w zakresie w jakim Zamawiający może żądać zapłaty kary umownej w przypadku zwłoki wynikającej z niewywiązywania się z obowiązku przedstawienia

Zamawiającemu w terminie do 90 dni od dnia podpisania umowy zezwoleń, o których mowa w §3 ust. 1 pkt 3, 5,6 Umowy nr 2;

Zarzuty wspólne dla Części 1 oraz Części 2 Zamówienia:

12. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. poprzez nieprawidłowe skonstruowanie klauzuli przeglądowej umożliwiającej zmianę umowy w przypadku zmiany przepisów prawa miejscowego, albowiem nie zawiera ona jednoznacznych i wykonalnych regulacji umożliwiających wykonawcy wystąpienie o zmianę wynagrodzenia równocześnie ze zmianą innych warunków wykonywania przedmiotu umowy, w przypadku, gdy zmiana ta spowoduje wzrost kosztów wykonania.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian,
- o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na powołane w treści odwołania fakty,
- o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Izbą.

Odwołujący wskazał, że przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 28 sierpnia 2025 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu i dokumentacji postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 8 września 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

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

Zamawiający pismem z dnia 9 października 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o: *„Oddalenia odwołania w całości albowiem część zarzutów odwołania została uwzględniona przez Zamawiającego przed rozprawą (Zamawiający w dniu 09.10.2025 r. dokonał stosownej modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia) wobec czego stały się bezprzedmiotowe natomiast pozostała część zarzutów odwołania jest bezzasadna”.*

W szczególności z treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego wynika, że:

- w zakresie zarzutów nr: 4, 7, 9, 10 (Zamawiający uwzględnił zarzut nr 10 w sposób wyczerpujący jedno z alternatywnie postawionych żądań Odwołującego co do obniżenia kary do żądanej wysokości), 11 i 12 uwzględnił odwołanie,
- w zakresie zarzutu nr 3 przychylił się do żądania Odwołującego w części w zakresie modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez obniżenie kar umownych, ale nie wszędzie w wysokościach wskazanych w żądaniu Odwołującego, tj.:

1) uwzględnił zarzut w części dotyczącej obniżenia kary umownej w § 18 ust 1 pkt 28) PPU Część 1 do 200,00 zł – w tym zakresie uwzględniono zarzut (w pozostałym zakresie zamawiający pozostawił zapis § 18 ust. 1 pkt 28) bez zmian),

2) zmniejszył karę umowną w § 18 ust. 1 pkt 2) PPU część 1 do 250 zł (a nie jak wnosił Odwołujący do 50 zł);

3) zmniejszył karę umowną w § 18 ust. 1 pkt 5) oraz 16) PPU część 1 do odpowiednio 250 zł i 50 zł (a nie jak wnosił Odwołujący 100 zł oraz 20 zł);

4) zmniejszył karę umowną w § 18 ust 1 pkt 10) PPU część 1 do 2500 zł (a nie jak wnosił Odwołujący do 500 zł);

5) zmniejszył karę umowną w § 18 ust. 1 pkt 18) PPU część 1 do 500 zł (a nie jak wnosił Odwołujący do 100 zł),

- w zakresie zarzutów nr 1 i 2 nie przychylił się do żądania Odwołującego, ale poinformował o modyfikacji treści § 18 ust 3 projektowanych postanowień umowy, dalej PPU – Część 1 w opisany w piśmie sposób,

- w zakresie zarzutu nr 5 przychylił się tylko częściowo do żądania Odwołującego w zakresie: *„1) wydłużenia terminu na wyposażenie punktów gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki, a domy jednorodzinne w worki (zestaw startowy) i pojemniki poprzez wydłużenie terminu do 21 dni od dnia podpisania umowy w przypadku z podpisania umowy po dniu 09 grudnia 2025 r., a nie jak wnosił Odwołujący do 60 dni, lub do 1 stycznia 2026 r., jeżeli umowa zostanie zawarta nie później niż 31 października 2025 r.;*

2) wydłużenia terminu na usunięcie dostarczonych pojemników, kontenerów do zbierania odpadów do 14 dni w zabudowie jednorodzinnej od dnia zakończenia świadczenia usług. W Zabudowie wielolokalowej termin pozostawiono bez zmian, a nie jak wniósł Odwołujący do 30 od dnia zakończenia świadczenia usług w ramach umowy nr 1”;

- zakresie zarzutów nr 6 i 8 nie uwzględnił zarzutów w żadnym zakresie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz

oświadczeń, a także stanowisk, 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 ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła też, że do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpienia nie zgłosił żaden z wykonawców.

Izba postanowiła dopuścić dowody: z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania (Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie gminy Zawiercie za 2024 r., wydruki ze strony internetowej Zamawiającego z zakładki <https://www.czystagmina.zawiercie.eu/kategorie/informacje-o-osiagnietych-poziomach-odzysku>, informacja z otwarcia ofert z dnia 5 września 2024 r., informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 31 października 2024 r.) oraz przedłożone na rozprawie przez Odwołującego (tabela dotycząca poziomów recyklingów, wyciągi z wymagań recyklerów poszczególnych frakcji odpadów komunalnych, wyliczenia dotyczące zaangażowania czasowego niezbędnego do podstawienia wszystkich pojemników do nieruchomości, zestawienia z harmonogramów z Gmin: Łazy, Niegowa, Ogrodzieniec, Żarki, Kroczyce i Pilica).

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:

- **postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutów: nr 3 w części dotyczącej kary umownej zastrzeżonej w § 18 ust. 1 pkt 28) Projektu Umowy nr 1** (Zamawiający uwzględnił zarzut względem ww. zapisu w sposób wyczerpujący jedno z alternatywnie postawionych żądań Odwołującego co do obniżenia kary do żądanej wysokości), **nr 4, nr 7, nr 9, nr 10, nr 11, i nr 12** na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, z uwagi na uwzględnienie tych zarzutów przez Zamawiającego i brak przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- **odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie zarzutu nr 1,**
- **odwołanie podlegało oddaleniu w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów: nr 3 (w nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie), nr 5, nr 6 i nr 8.**

Izba uwzględniła **zarzut nr 1**, tj. zarzut wprowadzenia do OPZ obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kar umownych na wypadek ich nieosiągnięcia, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w sytuacji, gdy ich osiągnięcie na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotowej usługi, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem a priori obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie działanie takie narusza art. 16 ustawy Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy nr 1: „*W zakres umowy wchodzi odbiór i zagospodarowanie całego strumienia odpadów komunalnych przekazanych przez właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Zawiercie, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz poziomu składowania w ramach powierzonego zadania*”.

Zgodnie z § 2 ust. 6 Umowy nr 1, „*Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z treścią niniejszego paragrafu, a w szczególności przyjmuje na siebie obowiązek osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z art. 3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie obliczenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (t.j. Dz.U. z 2021 poz. 1530), rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2412), a także nie przekraczania poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Poziomy odzysku, o których mowa w niniejszym ustępie Wykonawca zobowiązany jest osiągnąć w okresie związanym z wykonywaniem niniejszej umowy*”.

Tożsamy zapis znajduje się w rozdziale III OPZ nr 1 (Załącznik nr 5 do SWZ): „*Zakres zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie całego strumienia odpadów komunalnych przekazanych przez właścicieli nieruchomości położonych*

na terenie Gminy Zawiercie, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz poziomu składowania w ramach powierzonego zadania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. 2025 poz. 733) oraz zapisami Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Śląskiego”.

W rozdziale III ust. 1 pkt 8) OPZ nr 1 wskazany jest także obowiązek „Gospodarowania odebranymi odpadami w sposób zapewniający wywiązywanie się z obowiązków nałożonych na Gminę ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z art. 3b i art. 3c ww. ustawy”.

Zgodnie z treścią § 18 ust. 3 Umowy nr 1: „Za niewywiązywanie się z poziomów składowania lub odzysku odpadów w ramach realizowanej usługi Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości równej 50 % wysokości kar jakimi zostanie obciążony Zamawiający. Wysokość kary umownej zostanie wyliczona zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U z 2025 r., poz. 733). Obciążenie karą nastąpi w przypadku nałożenia na Gminę Zawiercie kary przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska lub inny organ. Wykonawca zostanie obciążony karą na podstawie wystawionej przez Zamawiającego – Gmina Zawiercie ul. Leśna 2 NIP 649-228- 61-97 na Wykonawcę noty obciążeniowej. Nota płatna będzie na rachunek Zamawiającegow terminie 14 dni od dnia jej otrzymania przez Wykonawcę”.

Zamawiający pismem z dnia 8 października 2025 r. stanowiącym wyjaśnienia treści SWZ, Zamawiający dokonał modyfikacji treści § 18 ust 3 Umowy nr 1 w następujący sposób: „Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomów wyliczonych w odniesieniu do masy odebranych i zebranych przez Wykonawcę odpadów komunalnych i w wysokości obliczonej, zgodnie z art. 9x ust. 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27.04.2001 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. Kara dotycząca poziomu składowania zostanie obliczona 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 masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg.

Wysokość tak obliczonych kar zostanie zmniejszona o 50%. Kary te nie mogą przekroczyć 5% wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 2 umowy. Wykonawca zostanie obciążony karą na podstawie wystawionej przez Zamawiającego – Gminy Zawiercie ul. Leśna 2 NIP 649-228-61-97 na Wykonawcę noty obciążeniowej. Nota płatna będzie na rachunek Zamawiającegow terminie 14 dni od dnia jej otrzymania przez Wykonawcę.

Zamawiający odstąpi od naliczania ww kar w przypadku osiągnięcia przez Gminę Zawiercie wymaganych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania lub poziomu składowania”.

Po pierwsze podkreślenia wymaga, iż ww. obowiązek w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu został przez ustawodawcę nałożony na gminę, a nie wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego, czego zresztą nie kwestionował Zamawiający. Nie ma jednakże przeszkód, aby zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, nawet wyższego aniżeli wymagają tego przepisy u.c.p.g. względem gminy (zamawiającego), tym niemniej poziom ten musi być możliwy do osiągnięcia przez wykonawcę.

Mając to na względzie, Izba po zapoznaniu się ze stanowiskami zaprezentowanymi przez Strony oraz zebrany materiał dowodowy, doszła do przekonania, że wymagany przez Zamawiającego poziom recyklingu w wysokości 56% w 2026 r. nie będzie możliwy do osiągnięcia przez wykonawcę. Za rozstrzygający w tym zakresie Izba uznała dowód z Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Zawiercie za 2024 r. Z dowodu tego wprost wynika, że Zamawiający za ubiegły rok osiągnął poziom 15,85% w zakresie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Również z pozostałych przedłożonych przez Odwołującego dowodów w postaci informacji zawartych na stronie internetowej Zamawiającego bezspornie wynika, jakie poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych osiągał Zamawiający w latach 2021-2023. I tak, w 2021 r. poziom recyklingu wyniósł 25,09 %, w 2022 r. – 20,14%, a w 2023 r. 16,9 %. Widać zatem, że nie tylko poziom ten są wyraźnie odległe od wymaganego na 2026 r. poziomu 56%, ale także dowody te pokazują spadkową tendencję w osiągniętym poziomie recyklingu (z 25,09% w 2021 r. do 15,85% w 2024 r.). Dodatkowo Odwołujący poczynił własne szacunki na podstawie danych z 2024 r. odnośnie szacowanego poziomu w 2026 r. (32,51%) oraz hipotetycznie maksymalnego (37,19%). Choć rzecz jasna niniejsze szacunki Odwołującego nie mają charakteru rozstrzygającego, tym

niemniej sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał na to, że wymagania są trudne do osiągnięcia. W ocenie składu orzekającego Zamawiający oczekuje więc osiągnięcia przez wykonawcę poziomu, którego nie osiągnięto na przestrzeni ostatnich lat. Brak jest zarazem jakichkolwiek przesłanek, aby móc założyć, że będzie obiektywnie możliwe osiągnięcie oczekiwanego poziomu, od którego uzależnione jest nieotrzymanie kary umownej.

Poza tym, Odwołujący zasadnie zwrócił uwagę w treści odwołania, że Zamawiający jako gmina ma odpowiednie instrumenty, którymi może oddziaływać na zachowania mieszkańców w zakresie selektywnej zbiórki odpadów, a takich narzędzi nie posiada natomiast wykonawca. Odwołujący zasadnie wymienił w tym kontekście edukację społeczeństwa, stosowanie zachęt ekonomicznych, a także sankcjonowanie nieprawidłowości w realizacji obowiązku selektywnego gromadzenia odpadów. Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, również powołał się na podejmowane działania w tym zakresie wymieniając jako takie działania choćby wprowadzenie regulaminu utrzymania czystości, prowadzenie kampanii edukacyjnych, utworzenie strony internetowej z bieżącymi informacjami dotyczącymi prawidłowego postępowania z odpadami, organizowanie konkursów ekologicznych, funkcjonowanie punktów selektywnego zbierania odpadów, organizowanie odbioru odpadów wielkogabarytowych, zapewnienie worków i pojemników. Stąd też nie sposób dojść do odmiennych wniosków aniżeli takich, że to Zamawiający jako gmina ma szerszy wachlarz możliwości wpływu na zachowania mieszkańców celem podwyższenia poziomu recyklingu aniżeli wykonawca.

Zarazem argumentacja Odwołującego w pozostałym zakresie dotycząca okoliczności mających wpływ na nierealność wymagań Zamawiającego odnośnie braku zmian krajowego prawa w zakresie wdrożenia rozszerzonej odpowiedzialności producenta, wymagań dotyczących ekoprojektowania, wspierania inwestycji w zakresie recyklingu, niedoboru instalacji zajmujących się recyklingiem, czy wymagań stawianych przez recyklerów co do jakości odpadów przekazywanych do recyklingu (co też Odwołujący usiłował potwierdzić za pomocą złożonych na rozprawie dowodów), Izba uznała za uwagi o charakterze systemowym, które choć niewątpliwie związane są z przedmiotową sprawą, to wykraczają poza istotę zarzutu i nie miały wpływu na rozstrzygnięcie zarzutu.

Podsumowując powyższe rozważania, argumentacja Odwołującego, a w szczególności przedstawiony materiał dowodowy potwierdzają, że zobowiązanie nie jest możliwe do wykonania, co wskazuje na pierwotną niemożność świadczenia na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie recyklingu. Zdaniem Izby, dokonana w reakcji na wniesione odwołanie zmiana treści § 18 ust 3 Umowy nr 1 nie zmienia okoliczności, że na wykonawcę wciąż zostanie nałożona kara za niewykonanie obowiązku, który realnie nie jest możliwy do wykonania.

Odwołujący jako podstawy prawne tego zarzutu wskazał naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. I choć nie wszystkie podniesione przez Odwołującego przepisy zostały w ocenie Izby naruszone, tym niemniej doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 387 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Odnosnie zaś art. 353¹ k.c. należy wskazać, że w ocenie Izby nałożenie na wykonawcę poziomów recyklingu samo w sobie nie sprzeciwia się ustawie i nie sprzeciwia się naturze stosunku prawnego (nakładanie obowiązków związanych z jak najwyższym poziomem odzysku nie sprzeciwia się właściwości stosunku jaką jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w sposób zmierzający do ograniczenia strumienia odpadów niepoddających się odzyskowi i składowanych).

Tym niemniej z punktu widzenia art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać nadużywanie i wykorzystywanie swojej pozycji przy formułowaniu postanowień umowy (w tym poprzez nierównomiernie rozkładanie ryzyka kontraktowe). Nie można natomiast stwierdzić naruszenia przez Zamawiającego art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, skoro Zamawiający określił w SW: opis przedmiotu zamówienia i projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp jest przepisem odsyłającym do przepisów kodeksu cywilnego. Nie sposób też uznać, że doszło do naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący nie zgłaszał trudności z odczytaniem wymagań Zamawiającego. Okoliczność obiektywnej niemożności spełnienia tychże wymagań przez wykonawcę może prowadzić jednak do naruszenia zasady proporcjonalności, wyrażonej w postawionym w ramach zarzutu art. 16 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła też naruszenia art. 431 ustawy Pzp, bowiem brak jest uzasadnienia dla naruszenia tego przepisu w treści odwołania. Również niezasadnym według Izby jest stawianie Zamawiającemu naruszenia art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, gdyż, co już wskazano, samo nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia pewnego (lecz realnego) poziomu recyklingu skorelowanego z przewidzianą karą umowną za jego niewykonanie, nie jest zabronione, a zarazem jest związane niewątpliwie z przedmiotem umowy. Zarazem nie można się zgodzić z tym, że pierwotna regulacja przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że art. 483 § 1 k.c. stanowi jedynie o tym, że naprawienie szkody wyrządzonej nie wykonaniem lub nienależytym wykonaniem może nastąpić przez

przewidzianą w umowie karę umowną. Niewątpliwie osiągnięcie poziomu recyklingu znacząco poniżej poziomu osiąganego dotychczas mogłoby wynikać z nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, zatem mogłoby być podstawą zastrzeganej kary umownej. Także Odwołujący nie przedstawił argumentacji odnośnie art. 473 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem, dłużnik może bowiem przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Finalnie, nie jest też uzasadnionym zarzucanie Zamawiającemu naruszenia art. 3b u.c.p.g., gdyż jak już wyżej wskazywano, wymagane poziomy recyklingu w gminach zostały wyrażone przez ustawodawcę.

Z powyższych względów, zdaniem Izby, zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie, wobec czego, w oparciu o art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. c) ustawy Pzp, Izba nakazała Zamawiającemu zmianę wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu – przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy. Jednocześnie zgodnie z dyspozycją art. 554 ust. 6 ustawy Pzp, Izba nie może nakazać wprowadzenia do umowy postanowienia określonej treści. Nakazując zatem zmianę postanowienia umowy, w przypadku braku możliwości orzeczenia zgodnie z żądaniem odwołania, Izba może wskazać przyczynę konieczności wprowadzenia tej zmiany, zaś po stronie Zamawiającego będzie leżała modyfikacja zapisu zgodnie z wytycznymi płynącymi z sentencji wyroku. Izba pozostawia zatem Zamawiającemu decyzję co do wykonania wyroku, z tym warunkiem, że koniecznym jest umożliwienie wykonawcy realizacji umowy na realnym do osiągnięcia poziomie jakości.

Natomiast, **zarzut nr 2** podniesiony przez Odwołującego ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1, wobec uwzględnienia zarzutu nr 1 nie wchodził w zakres rozpoznania sprawy.

Przechodząc do podlegającego rozpoznaniu zakresie **zarzutu nr 3**, tj. w zakresie wysokości kary umownych zastrzeżonych w § 18 ust. 1 pkt 2), 5), 10), 16) i 18) Projektu Umowy nr 1, w ocenie Izby podlegał on oddaleniu.

W § 18 ust. 1 Projektu Umowy nr 1 wprowadzono między innymi następujące kary umowne:

1. *Strony ustalają kary umowne w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:*

(...)

2) *w wysokości 500,00 zł (od każdego pojemnika) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z § 4 ust. 2 pkt. 15 niniejszej umowy. Kara umowna będzie naliczana jako iloczyn kwoty 500 zł, liczby pojemników i liczby dni zwłoki;*

(...)

5) *w wysokości 1 000,00 zł (od każdego pojemnika lub kontenera w zabudowie wielolokalowej) oraz 200,00 zł (od każdego pojemnika w zabudowie jednorodzinnej) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z § 3 ust. 4 niniejszej umowy. Kara umowna będzie naliczana jako iloczyn kwoty 1 000,00 zł lub 200,00 zł (w zależności od rodzaju zabudowy), liczby pojemników lub kontenerów i liczby dni zwłoki;*

(...)

10) *w wysokości 5 000,00 zł za każdy dzień roboczy, w którym system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał nieprzerwanie, co najmniej 2 godziny lub, w którym nie było możliwe bieżące kontrolowanie przez Zamawiającego pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem odpadów komunalnych;*

(...)

16) *w wysokości 1 000,00 zł (od każdego pojemnika lub kontenera w zabudowie wielolokalowej), oraz 200,00 zł (od każdego pojemnika w zabudowie jednorodzinnej) za każdy dzień zwłoki lub zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z § 4 ust. 2 pkt.3 umowy;*

(...)

18) *w wysokości 1 000,00 zł za każdy ujawniony i potwierdzony przypadek, kiedy waga pojazdu rozpoczynającego usługę odbioru odpadów w danym dniu będzie wskazywała, iż pojazd nie jest całkowicie opróżniony z odpadów;*

(...)

28) *w wysokości 2 000,00 zł za każdy nie wymieniony w ust. 1 niniejszego paragrafu przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego wynikającego z umowy. Pod pojęciem nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z niniejszej umowy należy rozumieć każdą czynność albo zaniechanie niezgodne z postanowieniami niniejszej umowy;*

(...).”

Następnie, pismem z dnia 8 października 2025 r. stanowiącym wyjaśnienia treści SWZ, Zamawiający dokonał modyfikacji treści § 18 ust. 1 pkt 2), 5), 10), 16) i 18) Projektu Umowy nr 1 poprzez:

- zmniejszenie kary umownej w § 18 ust. 1 pkt 2) do 250 zł, (a nie jak wnosił Odwołujący do 50 zł);

- zmniejszenie kary umownej § 18 ust. 1 pkt 5) oraz 16) do odpowiednio 250 zł i 50 zł, (a nie jak wnosił Odwołujący 100 zł

oraz 20 zł);

- zmniejszenie kary umownej z § 18 ust 1 pkt 10) 1 do 2500 zł, (a nie jak wnosił Odwołujący do 500 zł);

- zmniejszenie kary umownej z § 18 ust. 1 pkt 18) do 500 zł, (a nie jak wnosił Odwołujący do 100 zł).

Dokonane przez Zamawiającego zmniejszenie kwestionowanych wysokości kar umownych nie wyczerpało żądań Odwołującego, wobec czego podtrzymał on swój zarzut w wyżej opisanym zakresie. W ocenie Odwołującego zastrzeżone we wzorach umów kary umowne są rażąco wygórowane - są nieadekwatne do grożącej Zamawiającemu szkody. Ponadto zdaniem Odwołującego zachodzi istotna dysproporcja między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem Zamawiającego chronionym za pomocą tej kary. Większość sankcjonowanych naruszeń nie odnosi się do głównego przedmiotu umowy i nie dotyczy rażących przewinień, których skutki są trwałe lub nieodwracalne. W rezultacie, w opinii Odwołującego kary powinny być obniżone co najmniej dziesięciokrotnie.

W odniesieniu do kwestionowanych wysokości kar umownych z § 18 ust. 1 pkt 2), 5), 10), 16) i 18) Projektu Umowy nr 1 Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie ponosi żadnej szkody z powodu zwłoki w realizacji wskazanych obowiązków. Jednakże twierdzenie to pozostało gołosłowne. Zresztą jak wynika z treści zarzutu, Odwołujący nie kwestionował wprowadzenia ww. kar umownych, a ich wysokości. W związku z tym Izba nie była zobligowana do oceny zasadności samego wprowadzenia ww. kar umownych, lecz do analizy, czy ich wysokość nie jest wygórowana. Odnosnie kary umownej z pkt 2) należy zauważyć, że skorelowana jest ona z obowiązkiem, o którym mowa w § 4 ust. 2 pkt 15 Projektu Umowy nr 1. Chodzi tu więc o obowiązek wykonawcy polegający na uzupełnieniu lub odebraniu pojemników w przypadku ich wymiany z uwagi na ich zniszczenie, spalenie lub uszkodzenie oraz w przypadku powstania nowej lokalizacji gromadzenia odpadów lub zmiany ilości osób zamieszkujących daną nieruchomość. Przy czym na wykonanie obowiązku wykonawca ma 2 dni robocze od zgłoszenia zapotrzebowania przez Zamawiającego. W ocenie Izby Zamawiający miał prawo do ustalenia kary umownej w wysokości 250 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu ww. obowiązku. Na tę ocenę nie wpływa argument Odwołującego, że wartość pojemnika przewyższa wartość kary za jednodniową zwłokę. W stosunku zaś do kar umownych z pkt 5) i 16) należy wskazać na ich wyjątkowy, jednorazowy, aczkolwiek kluczowy charakter w ramach całego zamówienia. Mowa bowiem o obowiązku wyposażenia nieruchomości w kontenery, pojemniki i worki po podpisaniu umowy, a następnie ich usunięcia po zakończeniu świadczenia usług. Zarazem są to obowiązki, na których realizację w określonych, „z góry” znanych i - jak Izba wskazała w następnym zarzucie – uzasadnionych terminach musi być przygotowany wykonawca jako profesjonalista w przedmiotowej branży. W pozostałym zakresie argumentacja Odwołującego sprowadzała się do symulacji wysokości kary umownej w razie jednodniowej zwłoki. Tym niemniej wyliczenia te nie mają już waloru aktualności, bowiem Zamawiający przed rozprawą aż czterokrotnie obniżył wysokość kar z pkt 5) i 16). Powyższe trzy kary umowne mają charakter dyscyplinujący wykonawcę do realizacji podstawowych obowiązków i w ocenie Izby zostały przez Zamawiającego zastrzeżone w adekwatnych wysokościach. Zaś względem kar umownych z pkt 10) i 18) Odwołujący de facto nie tłumaczy, dlaczego kary zostały ukształtowane na wygórowanym poziomie. Za wystarczające nie może być uznane wskazanie Odwołującego, że kara umowna jest niewspółmiernie dotkliwa dla wykonawcy w stosunku do dokonanego naruszenia przy uwzględnieniu skali usług i czasu jej trwania, czy też, że ukształtowano karę w sposób restrykcyjny. Należy też przypomnieć, że Zamawiający obniżył dwukrotnie wysokość zastrzeżonych pierwotnie kar umownych z pkt 10) i 18). Izba wskazuje, iż Odwołujący nie wykazał zatem, aby wskazane kary umowne miały charakter wygórowany. Podkreślić należy, że Zamawiający, konstruując kary umowne, może dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, uwzględniając przy tym sytuację faktyczną i swoje potrzeby. Wszak zauważyć trzeba, że kara umowna pełni nie tylko funkcję odszkodowawczą, ale również stymulacyjną, dyscyplinującą wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia. Słusznie zatem zwrócił uwagę Zamawiający, że „kara umowna jest jedynym narzędziem prewencyjnym jakim dysponuje Gmina, aby zabezpieczyć swoje interesy wyegzekwować postanowienia umowne i zapobiec ewentualnym naruszeniom w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi. Brak takich postanowień może prowadzić do naruszenia prawa i komplikacji w procesie realizacji umowy”. Jednocześnie nie można również tracić z pola widzenia, iż ustanowienie przez Zamawiającego możliwości naliczania wysokich kar umownych nie ogranicza prawa wykonawcy do zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie oceny, czy naliczona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zarazem jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 748/12: „Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność”.

Tym samym, Izba oddaliła zarzut nr 3, w części podlegającej merytorycznemu rozpoznaniu.

W następnej kolejności Izba przystąpiła do oceny **zarzutu nr 5**, a więc zarzutu wprowadzenia do OPZ i umowy obowiązku wyposażenia punktów gromadzenia odpadów komunalnych w terminie krótszym niż 60 dni, oraz obowiązku usunięcia dostarczonych pojemników, kontenerów do zbierania odpadów w terminie krótszym 30 dni od dnia zakończenia świadczenia usług, uznając go za niezasadny.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 4 Umowy nr 1, „Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkty gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki a domy jednorodzinne w pojemniki - stanowiące własność Wykonawcy w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 17 grudnia 2025 r., w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy”.

Zgodnie z rozdziałem III ust. 2 pkt 4) OPZ nr 1, „Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkty gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki, a domy jednorodzinne w worki (zestaw startowy) i pojemniki - stanowiące własność Wykonawcy w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 17 grudnia 2025 r., w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy. (...)”.

Zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 3) Umowy nr 1:

„2. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania wszystkich obowiązków opisanych w Opisie przedmiotu zamówienia w szczególności: (...)”

3) usunięcia dostarczonych pojemników, kontenerów do zbierania odpadów w terminie 7 dni od dnia zakończenia świadczenia usług w ramach niniejszej umowy”.

Tożsamy zapis znajduje się w OPZ nr 1.

Zamawiający, częściowo przychylając się do żądań Odwołującego, pismem z dnia 8 października 2025 r. stanowiącym wyjaśnienia treści SWZ, Zamawiający dokonał modyfikacji ww. zapisów w następującym zakresie:

- rozdział III ust. 2 pkt 4) OPZ nr 1 otrzymał brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkty gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki, a domy jednorodzinne w worki (zestaw startowy) i pojemniki - stanowiące własność Wykonawcy w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 09 grudnia 2025 r., w terminie 21 dni od dnia podpisania umowy. Pojemniki i kontenery będą przekazane właścicielom lub zarządcom nieruchomości w formie użyczenia. Wykonawca w terminie 7 dni od daty wyposażenia nieruchomości zamieszkałych w pojemniki prześle Zamawiającemu wykaz nieruchomości, na które zostały dostarczone pojemniki. W przypadku nieruchomości wielolokalowych Wykonawca wskaże miejsca (adresy), w których zostały ustawione gniazda z pojemnikami. Wykaz musi zawierać ilość, rodzaj (wielkość) dostarczonych pojemników na daną nieruchomość lub do gniazda w zabudowie wielorodzinnej oraz podpis osoby działającej w imieniu Wykonawcy. Natomiast w terminie 30 dni od daty wyposażenia nieruchomości w pojemniki Wykonawca prześle Zamawiającemu w pliku Excel wykaz nieruchomości, na które zostały dostarczone pojemniki. Miejsce na ustawienie pojemników zapewnia oraz wskazuje Wykonawcy właściciel/zarządca nieruchomości. Wykonawca każdorazowo poinformuje Zamawiającego (pisemnie lub elektronicznie) o zmianach lokalizacji ustawienia pojemników dla nieruchomości wielorodzinnych, np. w przypadku połączenia lub rozdzielenia gniazd z pojemnikami dla poszczególnych bloków”.

- § 3 ust. 4 Umowy nr 1 otrzymał brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkty gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki a domy jednorodzinne w pojemniki - stanowiące własność Wykonawcy w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 09 grudnia 2025 r., w terminie 21 dni od dnia podpisania umowy”.

- rozdział VIII ust. 2 SWZ „TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA” otrzymał brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkty gromadzenia odpadów komunalnych na nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) w kontenery i pojemniki a domy jednorodzinne w pojemniki - stanowiące własność Wykonawcy w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 09 grudnia 2025 r., w terminie 21 dni od dnia podpisania umowy”.

- § 4 ust. 2 pkt 3) Umowy nr 1 otrzymał brzmienie: „usunięcia dostarczonych pojemników, kontenerów do zbierania odpadów w terminie do 14 dni w zabudowie jednorodzinnej oraz do 7 dni w zabudowie wielolokalowej od dnia zakończenia świadczenia usług w ramach niniejszej umowy”.

Pomimo dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji SWZ w ww. zakresie, Odwołujący podtrzymał zarzut, wskazując, że dokonane zmiany nie wyczerpują jego żądań.

Należy przypomnieć, że co do zasady, każdy opis przedmiotu zamówienia prowadzi w pewnym stopniu do ograniczenia konkurencji. Za niedopuszczalne przy opisywaniu przedmiotu zamówienia uznać należy natomiast preferowanie lub wprost wskazywanie na konkretnego wykonawcę, które skutkuje jednocześnie niemożnością złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany. Zapisami eliminującymi określonych wykonawców będą zaś takie, które w sposób inny niż odpowiadający zobiektywizowanym i rzeczywistym potrzebom zakupowym zamawiającego związanym z realizacją przypisanych mu zadań, prowadzą do niemożności złożenia oferty przez określone grupy wykonawców (za: red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wydanie II, Warszawa 2023). Innymi słowy, obiektywne, uzasadnione, oraz niedyskryminujące potrzeby zamawiającego, które służą uzyskaniu zamierzonego celu, prowadzącemu do realizacji tych potrzeb, mogą usprawiedliwiać ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców. Oznacza to, że zamawiający, opisując przedmiot

zamówienia nie może pomijać nadrzędnych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności. Przestrzeganie tych zasad nie przeczy temu, że zamawiający nie jest obowiązany do takiego formułowania wymagań w opisie przedmiotu zamówienia, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym złożenie oferty. Zarazem to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia nie wynikają ze zobiektywizowanych (rzeczywistych) potrzeb zamawiającego.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Izby wyznaczone przez Zamawiającego wymogi co do terminów na wyposażenie punktów gromadzenia odpadów komunalnych w kontenery, pojemniki i worki oraz usunięcie dostarczonych pojemników i kontenerów po zakończeniu świadczenia usług, znalazły uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego wynikających z konieczności zapewnienia ciągłości systemu gospodarki odpadami. Jak wskazał Zamawiający: „mieszkańcy muszą mieć pojemniki od pierwszego dnia obowiązywania umowy. Podobnie po zakończeniu umowy – szybkie usunięcie pojemników jest niezbędne, aby nowy wykonawca mógł sprawnie rozpocząć usługę i aby nie doszło do dezorganizacji odbioru odpadów. Jest to szczególnie istotne w zabudowie wielolokalowej, gdzie ilość miejsca na ustawienie pojemników ma ograniczoną powierzchnię i z przyczyn oczywistych nie ma możliwości dublowania się pojemników (dotychczasowego i nowego Wykonawcy)”.

Co również istotne, Zamawiający podał przykłady postępowań na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych organizowanych w innych gminach (w tym również takich z większą liczbą mieszkańców i pojemników) i przedstawił, jakie terminy na realizację obowiązków wyposażenia i usunięcia pojemników w tych postępowaniach wyznaczali inni zamawiający. Należy wskazać, że z powyższego wynika, że wyznaczone przez Zamawiającego terminy nie odbiegają od podanych przykładów.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie określił konkretnego terminu, w jakim obowiązek wyposażenia nieruchomości w kontenery oraz pojemniki winien zostać zrealizowany. Zgodnie ze zmodyfikowanym ust. 2 rozdziału VIII SWZ, obowiązek ten należy wykonać w terminie do 31 grudnia 2025 r. lub w przypadku podpisania umowy po dniu 9 grudnia 2025 r., w terminie 21 dni od dnia podpisania umowy. Finalnie zatem, termin na wyposażenie nieruchomości w pojemniki i kontenery to co najmniej 21 dni (pamiętać trzeba bowiem, że Zamawiający przed rozprawą wydłużył ten termin z 14 do 21 dni) i to jedynie w przypadku, gdyby umowy nie udało się zawrzeć przed 9 grudnia 2025 r. W pozostałych przypadkach termin ten będzie odpowiednio dłuższy, bowiem wówczas granicznym terminem do wykonania obowiązku będzie data 31 grudnia 2025 r. Nie można więc mówić o tym, że po lekturze treści SWZ wykonawca nie ma świadomości, w jakim terminie należy wykonać dany obowiązek. Podobnie w przypadku obowiązku usunięcia kontenerów i pojemników, co ma nastąpić w terminie do 14 dni w zabudowie jednorodzinnej oraz do 7 dni w zabudowie wielolokalowej od dnia zakończenia świadczenia usług, Zamawiający konkretnie opisał swoje oczekiwanie.

Odwołujący przedstawił również własne wyliczenia co do tego, jaki powinien być minimalny termin na wykonanie obu obowiązków. Podkreślić po pierwsze więc trzeba, że są to wyliczenia oparte na własnych założeniach Odwołującego co do szybkości realizacji procesu. Odwołujący nie przedstawił choćby dowodu, z którego wynika, ile faktycznie może wynosić czas oczekiwania na jakąkolwiek partię pojemników. Odwołujący w tym kontekście przyjął gólosłowne założenie, że „czas oczekiwania na dostawę takiej ilości pojemników może wynosić około miesiąca”. Zwrócić trzeba też uwagę, iż względem obliczeń z treści odwołania, Odwołujący odnosił się rzecz jasna do nieaktualnego już minimalnego 14-dniowego terminu na wyposażenie nieruchomości w pojemniki i kontenery. Dodatkowo Odwołujący choć słusznie wskazał, że zawarte w SWZ ograniczenie czasowe (godziny 6-15) dotyczy wyłącznie odbioru odpadów, tym niemniej w swoich wyliczeniach na czasochłonność wyposażenia i usunięcia pojemników niezasadnie uwzględnił właśnie takie godziny. Zamawiający nie ograniczył czasowo realizacji obowiązków w zakresie wyposażenia i zabrania pojemników i kontenerów. Zarazem, na rozprawie, Odwołujący przedłożył również opracowanie własne dotyczące zaangażowania czasowego niezbędnego do podstawienia wszystkich pojemników do nieruchomości na okoliczność, że czas wyznaczony przez Zamawiającego jest niewystarczający do spełnienia tejże czynności. Jednakże w oczach Izby, wyliczenia przedstawiane w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego nie mogą stanowić obiektywnego źródła, na podstawie którego Izba mogłaby przyjąć, że wyznaczony przez Zamawiającego czas na wykonanie wymienionych obowiązków jest nieodpowiedni.

W odniesieniu do uwag Odwołującego dotyczących się ustanowienia przez Zamawiającego minimalnych wymogów udziału w postępowaniu, Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, wedle którego: „Zamawiający w SWZ przewidział minimalne wymogi w zakresie dysponowania pojazdami w celu realizacji zamówienia. Są to ilości minimalne, którymi Wykonawca powinien dysponować, co nie stoi na przeszkodzie aby Wykonawca posiadał większą ilość samochodów niezbędnych do realizacji zamówienia. Zwłaszcza, że czynność wyposażenia nieruchomości w pojemnik, a później ich usunięcia należy uznać, za czynność poboczną i jednorazową do świadczenia głównego jakim jest odbiór i zagospodarowanie odpadów. W tym miejscu Zamawiający pragnie podkreślić, że określając warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania pojazdami niezbędnymi do realizacji zamówienia kierował się świadczeniem

głównym, tzn. odbiorem odpadów z nieruchomości zamieszkałych. Co najmniej niezasadnym byłoby wymaganie od Wykonawców wykazania się większą ilością pojazdów (przeznaczonych do wyposażenia nieruchomości w pojemniki) w sytuacji, gdy potrzebne są one tylko podczas jednorazowych czynności wyposażenia nieruchomości w pojemniki, a później ich usunięcia. Wręcz mogłoby to doprowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności w postępowaniu”.

Jednocześnie Izba nie podziela tezy Odwołującego co do tego, że aby sprostać wymaganiom Zamawiającego w sytuacji, gdy postępowanie nie zakończy się dostatecznie wcześniej, wykonawcy zmuszeni byłiby do podjęcia wymienionych przez Odwołującego działań przygotowawczych jeszcze przed podpisaniem umowy. Każdy wykonawca – profesjonalista w danej branży, znając „z góry” jednoznaczne i wspólne dla wszystkich wymogi ustanowione przez Zamawiającego, powinien je uwzględnić. Dlatego też twierdzenia Odwołującego co do nieporównywalności ofert należy uznać za niewykazane obawy Odwołującego. Stąd też w ocenie Izby, argumenty podnoszone przez Odwołującego, prowadzą zasadniczo do wniosku, że wymóg jest niewygodny dla Odwołującego, a nie, że w ten sposób zostanie ograniczona konkurencja. Podnoszenie zarzutów wobec zapisów SWZ powinno w swojej istocie prowadzić do wykreślenia niezgodnych postanowień z przepisami ustawy Pzp. Nie chodzi tu o wprowadzenie do dokumentacji postępowania rozwiązań, które preferowane będą przez Odwołującego. To każdy zamawiający jest gospodarzem prowadzonych przez siebie postępowań o udzielenie zamówienia i to on ma swobodę w wyznaczaniu, w granicach dozwolonych prawem, wymogów, dzięki którym osiągnie zakładane cele. Zdaniem Izby, Odwołujący w sposób przekonujący nie zakwestionował potrzeb Zamawiającego. Biorąc pod uwagę rozkład ciężaru dowodu, brak jest więc powodów, dla których w tym przypadku za przekonującego Izba miała nie uznać stanowiska Zamawiającego co do powodów postawienia takiego wymogu. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że „Wyposażenie nieruchomości w pojemniki/worki jest elementem standardowym w tego typu zamówieniach i znanym uczestnikom rynku – wykonawca musi to skalkulować przy składaniu oferty. Ryzyko nie jest „nadmierne”, lecz typowe i przewidywalne dla profesjonalnego przedsiębiorcy działającego w branży”.

Końcowo zaś należy dodać, że wyrok Izby z dnia 4 listopada 2013 (sygn. akt: KIO 2411/13, KIO 2434/13), na który powołano się w treści odwołania dotyczy innego stanu faktycznego. Trudno więc przełożyć tamtejszą ocenę Izby co do wyznaczenia zbyt krótkiego okresu na uruchomienie usług telekomunikacyjnych na niniejszy spór co do postanowień SWZ w przedmiocie odbioru odpadów komunalnych.

Zdaniem składu orzekającego, argumentacja przedstawiona przez Odwołującego nie pozwalała więc na uwzględnienie zarzutu nr 5.

Izba nie znalazła też podstaw do uwzględnienia **zarzutu nr 6**, tj. zarzutu ograniczenia w umowie nr 1 oraz OPZ dla cz. 1 możliwości wykonywania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych do godzin od 6:00 do 15:00.

W § 3 ust. 7 Projektu Umowy nr 1 wskazano, że „Zamawiający dopuszcza odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:00 do 15:00. W przypadku wystąpienia awarii pojazdu Zamawiający dopuszcza możliwość odbioru odpadów w późniejszych godzinach po wcześniejszym powiadomieniu drogą elektroniczną Zamawiającego o wystąpieniu awarii i wskazaniu innego pojazdu świadczącego usługę w danym dniu. Dopuszcza się odbiór odpadów komunalnych w sobotę, jeżeli w dniach od poniedziałku do piątku przypada dzień ustawowo wolny od pracy”. Tożsamy obowiązek znajduje się w OPZ nr 1 (Załącznik nr 5 do SWZ) i SWZ.

Ponadto, w rozdziale III ust. 4 pkt 3) OPZ nr 1 Zamawiający w odniesieniu do harmonogramu przewidział następujący obowiązek: „Harmonogram powinien być aktualizowany tak, aby uwzględniał zmieniające się warunki np. powstawanie nowych ulic, budynków. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian w harmonogramie. Harmonogram określa godziny, w jakich może odbywać się wywóz odpadów z punktów gromadzenia odpadów komunalnych w nieruchomościach wielolokalowych (bloki, kamienice) lub nieruchomości jednorodzinnych. Zamawiający dopuszcza odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:00 do 15:00. W przypadku wystąpienia awarii pojazdu Zamawiający dopuszcza możliwość odbioru odpadów w późniejszych godzinach po wcześniejszym powiadomieniu drogą elektroniczną Zamawiającego o wystąpieniu awarii i wskazaniu innego pojazdu świadczącego usługę w danym dniu. Dopuszcza się odbiór odpadów komunalnych w sobotę, jeżeli w dniach od poniedziałku do piątku przypada dzień ustawowo wolny od pracy”.

Nie powielając w tym miejscu ogólnych uwag Izby odnośnie uzasadnionych potrzeb zamawiających poczynionych w ramach poprzedniego zarzutu, w ocenie Izby wymóg Zamawiającego co do wykonywania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:00 do 15:00, znajduje uzasadnienie w podanych przez Zamawiającego potrzebach wynikających z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w godzinach wieczornych (zwłaszcza w porze jesiennej i zimowej, co może zmniejszyć ryzyko wypadków), z potrzeby zapewnienia komfortu mieszkańców (ograniczenia uciążliwości wywołanych hałasem maszyn, podnoszenia pojemników, ruchu pojazdów ciężarowych na osiedlach). Nie sposób też nie zgodzić z Zamawiającym, że

w godzinach 15-18 występuje zwiększone natężenie ruchu, co dodatkowo mogłoby zakłócać płynność komunikacji. Zrozumiałym dla Izby jest konieczność połączenia interesu publicznego (bezpieczeństwa, komfortu mieszkańców) z interesem wykonawców. Dlatego też słusznie Zamawiający zwrócił uwagę, że wykonawcy wciąż mają 9 godzin dziennie na realizację usługi. Dlatego brak jest dla Izby podstaw, aby kwestionować tak ustalony przez Zamawiającego wymóg.

W ocenie Izby, argumenty podnoszone przez Odwołującego, prowadzą zasadniczo do wniosku, że wymóg jest niewygodny dla Odwołującego (i jego założeń organizacyjnych), a nie, że w ten sposób zostanie ograniczona konkurencja. Jednocześnie twierdzenie Odwołującego, że wymóg faworyzuje duże podmioty dysponujące większą flotą i zasobami, a ograniczy dostęp do zamówienia publicznego mniejszym wykonawcom, którzy mogliby zorganizować pracę w dłuższych przedziałach czasowych należy uznać za niewykazane. Izba postrzega powyższe stanowisko Odwołującego jako subiektywne przekonanie. Zasadnie też Zamawiający podniósł, że warunki realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym dotyczące godzin świadczenia usługi odbioru odpadów, są takie same dla wszystkich potencjalnych wykonawców zamówienia. Podnoszenie zarzutów wobec zapisów SWZ powinno w swojej istocie prowadzić do wykreślenia postanowień niezgodnych z przepisami ustawy Pzp. Nie chodzi tu o wprowadzenie do dokumentacji postępowania rozwiązań, które preferowane będą przez Odwołującego. Dlatego też za wystarczającą do uwzględnienia zarzutu nie może zostać uznana subiektywna opinia Odwołującego, że tak ustalone przez Zamawiającego godziny odbioru odpadów wymuszają na wykonawcy angaż większej liczby pojazdów niż minimalnie wymagana, czy też, że wykluczy to możliwość pracy zmianowej i elastycznej organizacji.

Ponadto za niezasadny należy uznać dalszy argument Odwołującego co do niezgodności postanowień dokumentów zamówienia z Uchwałą nr XXIII/282/20 Rady Miejskiej w Zawierciu z dnia 26 lutego 2020 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczaną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Jak wynika z cytowanego przez Odwołującego § 5 ust. 1 Uchwały: „Dni oraz godziny odbioru odpadów komunalnych określone zostaną w harmonogramie odbioru odpadów komunalnych, który opracowany zostanie przez przedsiębiorcę świadczącego usługę odbioru odpadów komunalnych”. Z wyżej cytowanego postanowienia Uchwały wynika jednoznacznie tylko to, że dni oraz godziny odbioru odpadów zostaną określone w sporządzonym przez wykonawcę harmonogramie. Nie sposób nie zauważyć, że w rozdziale III ust. 4 pkt 1) OPZ nr 1, Zamawiający literalnie przewidział, że: „Wykonawca zobowiązany jest do opracowania harmonogramu odbioru odpadów komunalnych (...)”. Nie można zarazem z ww. treści Uchwały wywodzić, że skoro uchwała nie precyzuje dni i godzin odbioru odpadów komunalnych, a autorem harmonogramu ma być wykonawca, to ma on swobodę ustalania terminów realizacji usługi. Oczywiście i niewymagającym szerszych wywodów jest to, że opis przedmiotu zamówienia należy do kompetencji Zamawiającego. Okoliczność, że opracowanie harmonogramu należy do obowiązków po stronie wykonawcy nie oznacza, że Zamawiający nie jest uprawniony do ograniczenia godzin odbioru odpadów. Nie sposób więc w ocenie Izby wskazać tutaj niezgodność postanowień SWZ z prawem miejscowym.

O niezasadności ograniczenia w godzinach odbioru odpadów przez Zamawiającego nie mogą też świadczyć dowody przedstawione przez Odwołującego w postaci harmonogramów odbioru odpadów w innych gminach, złożone na okoliczność standardowych godzin odbioru odpadów ustalanych przez innych zamawiających. Przypomnieć należy, że każdy zamawiający kieruje się swoimi potrzebami – i o ile są one obiektywnie uzasadnione – brak jest powodów, aby kwestionować ustalone wymogi tylko dlatego, że inny zamawiający określił ten sam wymóg w inny sposób. Jak już wyżej Izba stwierdziła, brak jest podstaw, aby kwestionować potrzeby Zamawiającego, które wpływały na ustalone terminy realizacji usługi.

Z powyższych względów Izba oddaliła zarzut nr 6.

Izba oddaliła również **zarzut nr 8**, tj. zarzut wprowadzenia do umowy dla części 1 Zamówienia obowiązku ważenia pojazdu na wadze zlokalizowanej na terenie, na którym znajduje się zakład obecnego wykonawcy.

W rozdziale III ust. 5 pkt 10) OPZ nr 1 wskazano, że: „*Obligatoryjne dokonanie ważenia pojazdu na wadze wskazanej przez Zamawiającego, zlokalizowanej w Zawierciu przy ul. Podmiejskiej 53, każdorazowo przed rozpoczęciem oraz po zakończeniu zbiórki odpadów, przed wyjazdem danego pojazdu z rejonu/dzielnicy, w którym zbierał odpady przed dostarczeniem na Instalację Komunalną lub instalacje odzysku. W przypadku braku ważenia pojazdu przed rozpoczęciem zbiórki odpadów komunalnych na rejonie/dzielnicy, odpady dostarczone przez ten pojazd nie zostaną wliczone do ilości odpadów dostarczonych z terenu Gminy Zawiercie. W przypadku, gdy waga pojazdu rozpoczynającego usługę odbioru odpadów w danym dniu na danym rejonie/dzielnicy będzie wskazywała, iż pojazd nie jest całkowicie opróżniony z odpadów Wykonawca zobowiązany będzie opróżnić pojazd na własny koszt oraz ponownie zważyć pojazd przed rozpoczęciem usługi. W przypadku nieopróżnienia w danym dniu pojazdu z odpadów przed rozpoczęciem świadczenia usługi odbioru odpadów Wykonawca nie będzie mógł tego dnia odbierać odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Zawiercie oraz zostanie obciążony karą umowną.*”

W ocenie Izby postawiony wymóg ważenia pojazdu na wadze wskazanej przez Zamawiającego jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wymóg ma znaczenie dla systemu kontrolowania ilości odpadów, które zostały odebrane, a następnie zagospodarowane z jednoczesnym obciążeniem rachunku Zamawiającego i służy wyłącznie prawidłowemu rozliczeniu ilości odpadów. Ponownie więc trzeba wskazać, iż Zamawiający ma swobodę w wyznaczaniu wymogów, które doprowadzą do skuteczniejszego zrealizowania zakładanych celów. Przy tym potrzeby podane przez Zamawiającego Izba uznała za uzasadnione. Jak słusznie zauważył Zamawiający, ma on prawo określić zasady ważenia pojazdów, częstotliwość ważenia oraz miejsce ważenia pojazdów. Natomiast wyrażone w treści odwołania obawy Odwołującego co do potencjalnego ograniczania dostępu do wagi przez podmiot konkurencyjny wobec wykonawców są jedynie hipotetyczne. Jak wyjaśnił bowiem Zamawiający, zapewni on wagę na wyłączność Wykonawcy, co nie ograniczy w żaden sposób dostępu do tej wagi. Co również podkreślił Zamawiający, będzie on dysponował tytułem prawnym legitymującym prawo do korzystania z opisanej wagi na zasadzie wyłączności oraz własnym personelem obsługującym wagę i dokonującym ważenia. Brak więc powodów, ażeby zakładać, że pomiarów dokonywać będzie inny wykonawca. Jak przy tym zapewnił Zamawiający, waga ta posiada wszelkie legalizacje potwierdzające poprawność pomiarów, tym samym spełniając warunki, aby dokonane ważenie stanowiło rzetelną podstawę do wystawienia karty przekazania odpadów. Wywodzenie więc przez Odwołującego niezidentyfikowanych ryzyk opiera się na subiektywnych przekonaniach. Izba nie dostrzega w uzasadnieniu zarzutu zatem powodów, aby kwestionować wprowadzony przez Zamawiającego wymóg i uznać go za niekonkurencyjny, nieproporcjonalny, czy też naruszający swobodę działalności.

Wobec powyższego, zarzut nr 8 nie zasługiwał na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....