Sygn. akt: KIO 5014/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 10 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2025 r. przez wykonawcę FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Padew Narodowa

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyFCC Tarnobrzeg sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

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……..

Sygn. akt: KIO 5014/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Gmina Padew Narodowawszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Padew Narodowa", znak sprawy: IZP.271.12.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 listopada 2025 r. pod numerem 2025/BZP00518482.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący:FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w dniu 10 listopada 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ", „OPZ" oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, co zostało wskazane w części wstępnej oraz w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu:

1.art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub ustawy pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 433 pkt. 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071), dalej jako „k.c." i w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób kreujący obowiązek wykonawcy, który jest niemożliwy do zrealizowania. Obowiązkiem tym jest osiągnięcie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „poziomu recyklingu"), który ustawodawca nakłada na Zamawiającego, a który to obowiązek, na podstawie postanowień § 11 ust. 6 wzoru umowy Zamawiający przenosi na wykonawcę, pomimo, że wykonawca nie jest adresatem normy prawnej określonej w ww przepisie ustawy (nie posiada uprawnień do egzekwowania od mieszkańców prawidłowego segregowania odpadów) oraz ze wskazaniem, że naruszenie przepisu polega na tym, że w takim przypadku Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej, co świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy pzp. Ponadto z uwagi na fakt, że:

a)poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu rożnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienie kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy;

b)ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego" może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;

c)istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła" – największa grupa odpadów w całym strumieniu – około 50% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;

d)mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;

e)Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

f)z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce, z powyżej wskazanych powodów Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił w § 11 ust. 6 wzoru umowy obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie obowiązku spoczywającego de facto na gminie a dot. osiągnięcia rocznych poziomów recyklingu w sposób niemożliwy do zrealizowania przez wykonawcę, a do tego na podstawie postanowień § 11 ust. 6 wzoru umowy ustanowił kary umowne za niewykonanie tego obowiązku w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ustanowił obowiązek zapłaty kary umownej za okoliczności, za które Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. oraz równowagi kontraktowej stron umowy oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współżycia społecznego art. 5 k.c., co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty. Już tylko zestawienie określonego w § 11 ust. 6 wzoru umowy opisu kary umownej w zestawieniu z obowiązkiem określonym § 6 ust. 1 i 2 wzoru umowy oraz z znanym Zamawiającemu na zasadzie faktu notoryjnego stanu faktycznego, zgodnie z którym nie jest możliwe osiągnięcie poziomów recyklingu (dane z poprzednich lat), powoduje, że wykonawca obciążany został odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę powstanie nawet przy dochowaniu przez wykonawcę najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niezależnych od Wykonawcy, co czyni zaskarżone postanowienia dokumentacji przetargowej nieproporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia;

ewentualnie (w przypadku uznania zarzutu wskazanego w pkt 1 powyżej za niezasadny):

2. naruszenie przepisu art. 433 pkt 2, 3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu tj. postanowień § 11 ust. 6 wzoru umowy, bez uwzględnienia przez Zamawiającego okoliczności takich jak, to że:

a)poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu rożnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienia kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy

b)ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego" może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;

c)istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła" – największa grupa odpadów w całym strumieniu – około 50% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;

d)mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;

e)Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

f)z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce – wysokich wymagań recyklerów co do odpadów podlegających recyklingowi,

Na wszystkie te okoliczności wykonawca nie ma wpływu (poza podejmowaniem akcji zachęcających mieszkańców do prawidłowej segregacji, których skuteczność jest ograniczona), a mimo to Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej. Świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) czyli o jednoczesnym naruszeniu art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 11 ust. 6 wzoru umowy stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu i odzysku.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.W zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 nakazanie Zamawiającemu wykreślenie kar umownych w przypadku braku osiągnięcia poziomów recyklingu ustanowionych na podstawie postanowień § 11 ust. 6 wzoru umowy; lub ewentualnie

2.W zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 nakazanie Zamawiającemu obniżenie wysokości kar umownych ustanowionych na podstawie postanowień § 11 ust. 6 wzoru umowy do poziomu maksymalnie 5% wartości kary jaką zapłacić ewentualnie będzie musiał Zamawiający w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyklingu w odniesieniu tylko do tej masy odpadów, która pochodzić będzie z realizacji przedmiotu zamówienia i którą faktycznie zapłaci Zamawiający. Tak, aby warunkiem obowiązku zapłaty kary umownej było jej wcześniejsze zapłacenie przez Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

W piśmie z dnia 13 listopada 2025 r. przed dniem wyznaczonej rozprawy, Odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu w całości odwołania.

Stosownie do art.520 ust.1 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia. Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art.520, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący……...