

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Barbara Loba

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron w dniu 12 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2025 r. przez wykonawcę Chemeko - System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żmigrodzie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Chemeko - System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 4836/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Żmigrodzie (dalej: zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej: ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Żmigród oraz ich zagospodarowania, tj. odzysk lub unieszkodliwienie, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 października 2025 r. pod numerem: 697033-2025.

W dniu 3 listopada 2025 r. odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia wniósł wykonawca Chemeko - System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu (dalej: odwołujący).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 106 j.t. ze zm.), dalej jako „k.c.” i w zw. z art. 58 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 wprowadzenie: a) w § 4 ust. 14 pkt Wzoru Umowy niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.c.p.g.) w wysokości 56% w 2026 r. oraz 57% w 2027 r. (okres realizacji zamówienia to 24 miesiące), w sytuacji gdy zamawiający nie może obciążać tym obowiązkiem wykonawcy, ponieważ jest to obowiązek gminy wynikający z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. oraz art. 9z ust. 2a pkt 1 u.c.p.g. i zamawiający nie ma podstaw prawnych do obciążenia nim wykonawcy realizującego zamówienie – zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że to gmina rozumiana jako wspólnota mieszkańców jest wytwórcą odpadów objętych przedmiotem zamówienia i odpowiada za skład (sposób segregacji) tych odpadów; b) w § 4 ust. 14 Wzoru Umowy niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. w wysokości 56% w 2026 r. oraz 57% w 2027 r. (okres realizacji zamówienia to 24 miesiące), w sytuacji gdy umowa o świadczenie niemożliwe jest

nieważna, a zatem należy usunąć wskazane projektowane postanowienie umowne - zamawiający nie może nałożyć na wykonawcę zamówienia publicznego obowiązku niemożliwego do zrealizowania;

c) w § 10 ust. 1 pkt 1 Wzoru Umowy kary umownej za nieosiągnięcie tzw. poziomów recyklingu, tj. niezrealizowanie obowiązków określonych w § 4 ust. 14 Wzoru Umowy, w sytuacji, gdy niedopuszczalne jest wprowadzenie kary umownej odnoszącej się do niezrealizowania obowiązku niemożliwego oraz takiego, którego zamawiający nie może przenieść na wykonawcę odbierającego odpady;

czego zamawiający dokonał w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. znanego zamawiającemu problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” (co przekłada się na udział ok. 60% odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętym przedmiotem zamówienia), uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce, czyli odpady podlegające recyklingowi wliczanemu do poziomów recyklingu, funkcjonującego w okresie realizacji umowy tzw. „systemu kaucyjnego”, który w sposób niewątpliwie wpłynie na ilość i morfologię odpadów będących przedmiotem niniejszej umowy, co z kolei narusza podstawowe zasady prawa cywilnego oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współzycia społecznego, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty, a także jest działaniem zniechęcającym wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu;

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

2. naruszenie przepisu art. 99 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 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. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c.

w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez wprowadzenie w § 4 ust. 14 pkt Wzoru Umowy obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. oraz w konsekwencji zastrzeżenie na rzecz zamawiającego kar umownych za niezrealizowanie tego obowiązku w § 10 ust. 1 pkt 1 Wzoru Umowy, a zatem nałożenie obowiązku i kary wyłącznie na wykonawcę, gdy tymczasem zamawiający powinien dostosować te obowiązki oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów, ponieważ na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania zamawiającego, jak również że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła” (przez właścicieli nieruchomości),

a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na „surowce”, czyli wąską grupę odpadów nadających się do recyklingu, które wliczane są do poziomów recyklingu)

i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów.

W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę obowiązku i kary umownej w pełnej wysokości (jak administracyjny obowiązek i kara gminy) 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 osiągnięte poziomy recyklingu i odzysku;

3.naruszenie art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 242 ust. 2 pkt 3 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. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert w pkt 21 ppkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia „Kryterium edukacyjne”, którego opis jest nieprecyzyjny i nie pozwala prawidłowo skalkulować ceny oferty;

4.naruszenie art. 239, art. 240 i art. 241 ustawy Pzp oraz art. 242 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 3b ust. 1 u.c.p.g., poprzez sformułowanie w pkt 21 ppkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia Kryterium Środowiskowego nie będącego kryterium jakościowym w rozumieniu art. 242 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, niezwiązanego

z przedmiotem zamówienia: Zamawiający nie jest uprawniony do premiowania uzyskanych przez wykonawców poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (dalej jako „poziomy recyklingu”) za rok 2024 w odniesieniu do wszystkich zebranych i odebranych ogółem odpadów z terenów gmin obsługiwanych przez wykonawcę, w sytuacji gdy, po pierwsze, gminy w ogóle nie są uprawnione do przerzucania na wykonawców odbierających odpady komunalne odpowiedzialności za osiągnięcie poziomów recyklingu i nie ma przepisów prawnych nakładających na wykonawców obowiązek osiągnięcia tych poziomów (wszystkie przepisy stanowią, że to zamawiający jako gmina ma obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu), a po drugie, wykonawcy - niezależnie od podjętych przez siebie działań - nie mają

wplywu na strumień odpadów wytwarzanych na terenie gmin, które obsługują, i tym samym na osiągnięcie poziomów recyklingu w odniesieniu do tych odpadów, co w konsekwencji oznacza, że tak sformułowane Kryterium, nie jest kryterium jakościowym;

5. naruszenie art. 239, art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w pkt 21 ppkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia Kryterium Środowiskowego w sposób naruszający zasadę przejrzystości, w sposób niejednoznaczny, który nie jest jednakowy dla wszystkich wykonawców, jest niemierzalny,

a tym samym dopuszczający dowolność oceny i rażąco naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i proporcjonalności, wobec przyjęcia za podstawę w opisie tego Kryterium kategorii „wszystkich zebranych i odebranych ogółem odpadów z terenów gmin obsługiwanych przez Wykonawcę”, w sytuacji gdy strumień odpadów wytworzonych na terenie gmin jest bardzo zróżnicowany i nieporównywalny, w szczególności w kontekście poziomów recyklingu, różne są także podstawy i zakresy świadczonych przez wykonawców usług odbioru odpadów komunalnych (usługi są realizowane na podstawie umowy zawartej z gminą w trybie zamówień publicznych, weryfikowalnej, obejmującej zwykle szeroki strumień odpadów komunalnych wytwarzanych w danej gminie vs. umowa/umowy zawierane przez wykonawcę z właścicielem nieruchomości w trybie art. 9d w zw. z art. 9g u.c.p.g., nieobjętych systemem gminnym, które są niejawne, a więc nieweryfikowalne, a mimo to mieszczące się w zakresie opisu Kryterium z pkt 21 ppkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia), skutkiem czego tak sformułowane Kryterium premiuje wykonawców mających niewielkie doświadczenie w odbiorze odpadów komunalnych (mających mniejszy strumień odpadów do odbioru w roku 2024, przykładowo tylko z jednej nieruchomości nieobjętej systemem gminnym, co dodatkowo prowadzi do braku możliwości zweryfikowania informacji przedstawianych przez takich wykonawców w ofercie). Kryterium to nie mierzy więc rzeczywistej konkurencyjności między wykonawcami, co ewidentnie stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, a jednocześnie związane jest z doświadczeniem wykonawcy, co jest niedopuszczalne po myśli art. 241 ust. 3 ustawy Pzp;

6. naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez zaniechanie wprowadzenia do Wzoru Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852, dalej jako: „Nowelizacja u.g.o.”), która wprowadziła tzw. system kaucyjny od 1 października 2025 r. Pomimo tego, że treść aktu prawnego jest znana wykonawcom, to nie są jeszcze znane konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia odpadów, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty. Zamawiający nie zawarł we Wzorze Umowy postanowień, które pozwalałyby na jej dostosowanie do nowych warunków, w których wykonawca będzie świadczył usługę (w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy). Ponadto, przewiduje się wprowadzenie przez ustawodawcę tzw. systemu Rozszerzonej Odpowiedzialności Producenta, który prawdopodobnie zostanie wdrożony do polskiego systemu prawnego pakietem aktów prawnych, mających wpływ na realizację umowy. Powyższe narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą warunków realizacji zamówienia, 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;

7. naruszenie art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez kształtowanie warunków zamówienia w § 9 ust. 15 Wzoru Umowy warunków waloryzacji wynagrodzenia z uwagi na okoliczności, o których mowa w art. 439 ust. 1 Pzp w sposób, który narusza równowagę stron umowy, ma charakter iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, albowiem zamawiający:

- i. zastrzegł, iż Wykonawca nie będzie uprawniony do zmiany wynagrodzenia, jeżeli wskaźnik wzrostu cen towarów i usług nie przekroczy 5%;
- ii. sformułował w § 9 ust. 16 i 17 Wzoru Umowy wymagania, w dodatku nieprecyzyjne, dotyczące dokumentów, jakie wykonawca winien załączyć do wniosku waloryzacyjnego w celu wykazania wpływu wzrostu cen, nie wyjaśniając przy tym w żaden sposób wedle jakich kryteriów będzie oceniać dokumenty złożone przez wykonawcę,

iii. określił maksymalną wysokość zmiany wynagrodzenia za wykonanie zamówienia udzielanego w postępowaniu na poziomie zaledwie 5 % wartości pierwotnego wynagrodzenia umownego brutto, pomimo iż planowany okres realizacji zamówienia wynosi 24 miesiące,

iiii. określił, że zmiana wynagrodzenia wchodzi w życie z dniem zawarcia pisemnego aneksu do umowy, nastąpi od daty wprowadzenia zmiany w umowie i dotyczy wyłącznie niezrealizowanej części umowy.

8. naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez postawienie warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, o którym mowa w rozdziale 7. pkt 7.2. ppkt 2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia, w sposób nieprecyzyjny, nieproporcjonalnie do przedmiotu niniejszego zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

9. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia 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 i prawidłową wycenę, w § 8 ust. 7 Wzoru umowy, poprzez obowiązek ważenia odpadów komunalnych

w obecności przedstawiciela zamawiającego przed każdym wywozem odpadów do instalacji komunalnej, bez precyzyjnego wskazania okoliczności dokonywania tej czynności, co spowoduje nieporównywalność ofert;

10. naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, o którym mowa w rozdziale 7. pkt 7.2. ppkt 2.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia, nie umożliwiając oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia na etapie złożenia oferty.

W dniu 11 grudnia 2025 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że zamierza dokonać zmian dokumentów zamówienia w postaci Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) oraz projektu umowy, zgodnie z którymi w szczególności:

- 1) usunięty z projektu umowy zostanie § 4 ust. 14,
- 2) usunięty z projektu umowy zostanie § 10 ust. 1 pkt 1,
- 3) zmianie ulegnie pkt 21 ppkt 3 SWZ – „Kryterium edukacyjne”,
- 4) zmianie ulegnie pkt 21 ppkt 2 SWZ poprzez zastąpienie „Kryterium Środowiskowego” innym kryterium,
- 5) zmianie ulegnie § 9 ust. 15 projektu umowy,
- 6) zmianie ulegnie w rozdziale 7 pkt 7.2. ppkt 2.1. SWZ,
- 7) zmianie ulegnie w rozdziale 7 pkt 7.2. ppkt 2.2. SWZ,
- 8) zmianie ulegnie § 8 ust. 7 projektu umowy.: „w dniu 4 czerwca br. dokonał zmian SWZ nr 8, w tym częściowo w związku z zarzutami odwołania.

W dniu 12 grudnia 2025 r. wpłynął do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł, stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do treści art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

W przedmiotowej sprawie czynności dokonane przez zamawiającego doprowadziły do uchylecia substratu zaskarżenia, albowiem odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, na skutek czego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Wobec nowych czynności zapowiedzianych przez zamawiającego w postępowaniu odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie więc spór stał się bezprzedmiotowy.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 oraz stosowanym na zasadzie analogii § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: