

## WYROK

Warszawa, dnia 15 grudnia 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2025 r. przez wykonawcę, Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Barlinek

### orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutów z pkt 3 i 5 odwołania,
2. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu nr 1 i nakazuje Zamawiającemu: wykreślenie § 5 ust. 6 oraz § 9 ust. 2 pkt 2 Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 9 do SWZ), a także w Rozdziale IV pkt 3 ppkt 5 Szczegółowego zakresu i opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ);
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i Odwołującego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego, Gminy Barlinek na rzecz Odwołującego, Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

### Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Barlinek prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Barlinek w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2026 roku”, wewnętrzny identyfikator: ZP.271.14.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 23 października 2025 r., pod nr: 2025/S 204-698639. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 3 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp. wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 16 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 PZP, art. 431 PZP, art. 433 pkt 2 i pkt 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej jako: „KC”), art. 353<sup>1</sup> KC, art. 387 § 1 KC, art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC w zw. z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 722 ze zm., dalej jako: „Ucpg”) przez 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, wprowadzenie systemu kaucyjnego), co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, zakładając 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 jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w szczególności zasadą uczciwości kupieckiej, bowiem 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;

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

- 2)art. 433 pkt 2 i 3 PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w z art. 353<sup>1</sup> KC oraz art. 5 KC w zw. z art. 483 § 1 KC poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz składowania w § 13 ust. 2 pkt 3) Projektowanych postanowień umownych (dalej jako: „PPU”), w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że 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 – o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia odwołania) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów; nałożenie ich stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż stanowi przerzucenie odpowiedzialności administracyjno-prawnej, jaka została nałożona za Zamawiającego wprost na wykonawcę w postaci kar umownych, co oznacza, że kara zastrzeżona w PPU obejmuje w zasadzie karę za działania Zamawiającego;
- 3)art. 99 PZP, w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 433 pkt 3 PZP oraz 455 ust. 1 pkt 1 PZP i w związku z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 647 i art. 649 KC, poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego prawa do zmiany częstotliwości wywozu oraz rodzaju odpadów odbieranych i zbieranych w związku ze zmianami prawa miejscowego oraz prawa do wydawania wykonawcy polecenia dotyczącego, w szczególności zmiany zakresu rzeczowego usług do wykonania, sposobu ich wykonania, oraz możliwości kontrolowania stopnia realizacji rzeczowej i jakościowej przedmiotu Umowy pod kątem zgodności z wytycznymi Zamawiającego, co stanowi: nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia przyznanie Zamawiającemu w przyszłej umowie (będącej umową o świadczenie usług) uprawnień podobnych do jednostronnej zmiany umowy z zakresem obejmującym zasadnicze jej elementy wpływające za zakres zamówienia i wynagrodzenie, a także potencjalnie uprawnienia wykonawcy i możliwość wykonania zamówienia po zmianie, w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję;
- 4)art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, art. 471 KC oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP, poprzez wprowadzenie domniemania odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie zamówienia, w sytuacji braku lub niesprawności systemu wizyjnego, a co za tym idzie przyjęcie, a priori, posiadania w tej sytuacji niewystarczającego materiału dowodowego przez wykonawcę i przyjęcie, że spory w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia będą rozwiązywane na niekorzyść wykonawcy, bez możliwości powołania się na inne dowody, które mogłyby w tej sytuacji wykazać, że wykonawca należycie wykonał zamówienie;
- 5)art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP, a także art. 7 pkt 27 PZP, poprzez ukształtowanie PPU, a zatem ukształtowanie treści przyszłej umowy, w sposób sprzeczny z przepisami PZP i KC, wyrażające się, w szczególności, w: nałożeniu na wykonawcę obowiązku przedstawiania Zamawiającemu do następcej akceptacji już zawartych umów z podwykonawcami; uwarunkowanie dopuszczenia podwykonawcy do realizacji umowy od zaakceptowania podwykonawcy przez Zamawiającego; przyznanie Zamawiającemu nieograniczonego uprawnienia do nieakceptowania umów podwykonawczych; przyznanie Zamawiającemu kontroli nad dopuszczaniem, rezygnacją lub zmianą podwykonawców przez wykonawcę; zastrzeżenie kar umownych na wypadek samodzielnego zaangażowania lub zmiany podwykonawcy; zastrzeżenie wstrzymania płatności wobec wykonawcy do czasu udokumentowania płatności podwykonawcom; zastrzeżenie ww. wymogów również wobec

dalszych podwykonawców, co stanowi: nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia przyznanie Zamawiającemu w przyszłej umowie (będącej umową o świadczenie usług) – w odniesieniu do umów o podwykonawstwo – uprawnień podobnych, ale nawet szerszych i bardziej rygorystycznych, niż uprawnienia, które przepisy PZP przyznają zamawiającym w odniesieniu do umów o podwykonawstwo w zamówieniach na roboty budowlane, podczas gdy: ustawa PZP nie dopuszcza stosowania uprawnień przewidzianych dla umów podwykonawczych w zamówieniach na roboty budowlane do umów o podwykonawstwo w zamówieniach na usługi i dostawy i prowadzenia postępowania w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia modyfikacji SWZ poprzez:

- 1) wykreślenie obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz składowania,
- 2) wykreślenie kary umownej za nieosiągnięcie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
- 3) wykreślenie z Rozdziału V pkt 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ”), zdania: „W sytuacji braku lub niesprawności systemu, a co za tym idzie posiadania niewystarczającego materiału dowodowego, spory będą rozwiązywane na niekorzyść Wykonawcy”,
- 4) zmianę Rozdziału II pkt 6 OPZ poprzez wskazanie, że, Zamawiający przewiduje możliwość zmiany umowy, w trybie określonym w § 11 PPU polegającej na zmianie częstotliwości wywozu oraz rodzaju odpadów odbieranych i zbieranych w związku ze zmianami prawa miejscowego wynikłymi m. in. z wprowadzenia nowych regulacji prawa ogólnego, tj. Ustawy o odpadach, Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i innych rodzących zmiany w prawie miejscowym, dotyczących gospodarki odpadami,
- 5) wykreślenie punktu 2) z § 6 ust. 2 PPU,
- 6) zmianę § 6 ust. 2 pkt 4) PPU poprzez nadanie mu brzmienia: „4) kontrolować stopień realizacji rzeczowej i jakościowej przedmiotu Umowy pod kątem zgodności z Umową, w każdym czasie bez zawiadomienia o terminie i godzinie kontroli.”,
- 7) wykreślenie obowiązku uzyskania zgody Zamawiającego na zaangażowanie podwykonawców i dalszych podwykonawców oraz zastrzeżenia o wstrzymaniu wypłaty wynagrodzenia do czasu zapłaty na rzecz podwykonawców, a także warunkowania zapłaty wynagrodzenia przedstawieniem dowodów w tym zakresie,
- 8) wykreślenie kary umownej za zatrudnienie podwykonawcy bez zgody Zamawiającego oraz z pominięciem procedur określonych w § 8 Umowy,
- 9) dokonanie innych koniecznych do dostosowania treści dokumentacji do nowych postanowień.

Ponadto, na rozprawie, dnia 10 grudnia 2025 r. Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz przedstawił fakturę na kwotę 4.428,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na wstępie uzasadnienia odwołania, Odwołujący podniósł, że Zamawiający określił warunki spełnienia świadczenia (zawarte w PPU oraz OPZ) w sposób, który narusza podstawowe zasady prawa zamówień publicznych w szczególności zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności, a w efekcie także zasadę efektywności ekonomicznej i zasady osiągnięcia najlepszej jakości usług (art. 17 ust. 1 pkt 1 PZP). W efekcie, zdaniem Odwołującego, Eneris Surowce Gorzów Wielkopolski sp. z o.o. (dalej jako: „ENERIS”), tak ukształtowane warunki zamówienia tworzą barierę dla wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, nawet takich, którzy z powodzeniem dotychczas realizowali usługi odbierania i zagospodarowania odpadów na rzecz Zamawiającego.

Uzasadniając zarzut nr 1 dotyczący nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazał na postanowienia § 5 ust. 6 PPU, Rozdział IV pkt 3 ppkt 5 OPZ, w których jego zdaniem Zamawiający oczekuje rezultatu w postaci osiągnięcia określonych poziomów recyklingu, z przekazanych wykonawcy odpadów. Odwołujący możliwość nałożenia na wykonawców takich obowiązków oraz kar umownych za ich niedotrzymanie kwestionuje, powołując się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądu zamówień publicznych. Podniósł, że to jaki poziom recyklingu może zostać osiągnięty nie zależy od wykonawcy odbierającego odpady, lecz od wielu czynników, na które nie ma on wpływu. Takimi czynnikami są, wymienione przez Odwołującego, m.in.: i) ilość zmieszanych odpadów komunalnych i poziom selektywnej zbiórki odpadów oraz jakość selektywnie zebranych surowców, zależne od gminy, w tym od infrastruktury, edukacji społeczeństwa itd., ii) sposób obliczania masy odpadów poddanych recyklingowi wg zasad rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2017 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530), którego stosowanie zmusza recyklerów do wykazywania mniejszych ilości odpadów poddanych recyklingowi, iii) obecność rynków zbytu dla wszystkich surowców selektywnie zbieranych, w szczególności wymagania recyklerów,

którzy nie przyjmują do recyklingu odpadów niespełniających kryteriów jakościowych, w tym zanieczyszczonych, iv) wejście w życie tzw. „systemu kaucyjnego”. Zwrócił uwagę, że istotna jest jakość odpadów, która wynika m.in. z prawidłowej segregacji odpadów, zaś to Zamawiający dysponuje narzędziami dyscyplinującymi mieszkańców i ma większe możliwości w zakresie edukacji społeczeństwa. „Nie jest więc tak, że wykonawca (jako podmiot odbierający i zagospodarowujący odpady) jest wyłącznie odpowiedzialny za osiągnięcie wymaganych przez UCPG poziomów składowania odpadów komunalnych i przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. W związku z tym nie jest również uzasadnione ponoszenie przez wykonawców w całości kary w związku z nieosiągnięciem tych poziomów.” Z kolei, jak wyjaśnił dalej Odwołujący, rola wykonawcy odbierającego odpady sprowadza się do kontrolowania jakości segregowania odpadów przez poszczególnych mieszkańców i zgłaszania nieprawidłowości gminom, może on również promować postawy proekologiczne. Niemniej, jak zaznaczył, wykonawca ma realizować zamówienie publiczne w ramach zlecenia, a Zamawiający nie zlecił przeprowadzenia żadnej akcji edukacyjno-informacyjnej. Odnosząc się do dokumentu „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Barlinek za okres 01.01.2024 r. – 31.12.2024 r.”, opracowanego przez Zamawiającego, podkreślił, że w 2024 r. poziom recyklingu w Gminie Barlinek wyniósł 36,66%, zaś aż 55,2% odebranych odpadów komunalnych stanowiły niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01, zaś odpady wysegregowane z odpadów zmieszanych co do zasady nie nadają się do recyklingu. Tym samym, w ocenie ENERIS nie sposób oczekiwać, że przy podobnym poziomie udziału odpadów zmieszanych, podobnych możliwościach instalacji i podobnych warunkach rynkowych, poziom ten wzrośnie, zgodnie z wymogiem art. 3b Ucpg, do 56% w 2026 r., tj. o 20 punktów procentowych – przy niezmiennych warunkach, przeciwnie udział odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów komunalnych wzrośnie z powodu systemu kaucyjnego, gdyż „odpłyną ze strumienia odpadów najcenniejsze podlegające recyklingowi surowce”, skoro mieszkańcy nie będą wytwarzali tych odpadów. Wskazał, że w istocie możliwość recyklingu odpadów wysortowanych ze zmieszanych odpadów komunalnych jest marginalna, a w konsekwencji poziomy recyklingu można osiągnąć jedynie z odpadów zbieranych selektywnie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, bioodpady – natomiast strumień ten jest z kolei zbyt mały, żeby osiągnąć poziom recyklingu na poziomie 56%. Według Odwołującego, kolejnym elementem systemu, który wpływa na udział odpadów gromadzonych selektywnie i tym samym poziomy recyklingu jest PSZOK, który Zamawiający wyłączył z niniejszego zamówienia, co oznacza, że strumień odpadów selektywnie gromadzonych w PSZOK nie wejdzie do masy odpadów, z których wykonawca może obliczać poziomy recyklingu, podobnie co do MPSZOK. Odwołujący wskazał również na inne okoliczności, jakie – jego zdaniem – mają bezpośredni wpływ na osiągnięte poziomy recyklingu, a pozostające poza kontrolą i wpływem wykonawcy, tj: dane ze sprawozdań podmiotów odbierających i zbierających odpady, masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła w przydomowych kompostownikach, masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła na terenach zielonych, masa bioodpadów posegregowanych i poddanych recyklingowi u źródła na terenie rodzinnych ogrodów działkowych, odpady oddane do punktów napraw. Według ENERIS: „Najwyższe poziomy recyklingu można osiągnąć w miejscach, które nie są objęte przedmiotem zamówienia. To z kolei oznacza, że najwyższy wpływ na ostatecznie osiągnięte poziomy dla całej Gminy mają działania samego Zamawiającego. Dla przykładu, wykonawca nie odbiera odpadów bio z nieruchomości, które zadeklarowały ich kompostowanie (w Analizie Zamawiający podaje, że kompostowanie zadeklarowało 16% nieruchomości zamieszkałych objętych systemem odbioru i zagospodarowania odpadów na terenie Gminy Barlinek). Poziom z kompostowników podwyższa poziom recyklingu liczony dla Gminy, a nie wpływa na poziom osiągnięty przez wykonawcę.” Podsumowując, wykonawca ENERIS wskazał, że w ten sposób, Zamawiający nieprawidłowo próbuje przenieść własną odpowiedzialność administracyjną na odpowiedzialność cywilnoprawną wykonawcy, niemniej w sposób rażąco niesprawiedliwy, skoro gmina na podstawie art. 9ze Ucpg może złożyć wniosek do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zawieszenie zapłaty kary za nieosiągnięcie poziomu w recyklingu, na podstawie art. 198f Kodeksu postępowania administracyjnego, może domagać się odstąpienia od nałożenia kary za nieosiągnięcie poziomów recyklingu – zaś wykonawca zapłaci karę umowną nawet wtedy, gdy Zamawiający jej nie zapłaci. Zwrócił uwagę, że problem braku możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu jest problem ogólnokrajowym. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 października 2025 r., sygn. XXIII Zs 96/25, odnoszący się do zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od mieszkańców Gminy Wrocław. Dodał, że zaskarżone postanowienia umowne nie zostały dostosowane do realiów systemowych i legislacyjnych, a przez to są nieproporcjonalne, m.in. dlatego, że przewidują wymóg osiągnięcia poziomu recyklingu 56%,

tymczasem Komisja Europejska zgodziła się, żeby poziom recyklingu odpadów w 2025 r. został obniżony do poziomu 50 %, nadto Ministerstwo Klimatu i Środowiska prowadzi prace legislacyjne nad zmianą ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, mające na celu dostosowanie krajowych regulacji do rzeczywistych możliwości gmin w zakresie osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu.

Uzasadniając zarzut nr 2 dotyczący kar umownych za brak osiągnięcia przez Gminę poziomów recyklingu wskazał, że kwestionuje § 9 pkt 2 PPU, bowiem nakłada on karę za nieosiągnięcie poziomu recyklingu, zaś sposób obliczenia kary referuje do przepisów rozporządzenia, czyli dotyczy wszystkich odpadów pochodzących z gminy, np. kompostowników, z terenów zielonych, punktów napraw i systemu kaucyjnego. „Ponieważ wykonawca nie wliczy tych odpadów do poziomów recyklingu, jego poziomy będą niższe niż poziomy osiągnięte przez gminę, a kara wyższa niż kara gminy. Już chociażby z tego powodu, jest ona niewspółmierna.” Wskazał, że na ocenę tych postanowień co do kary umownej, wpływają wszystkie okoliczności powołane w uzasadnieniu zarzutu nr 1. Dodał, że: „Kara gwarancyjna, bo za taką można uznać karę umowną zastrzeżoną na wypadek nieosiągnięcia poziomów recyklingu jest niedopuszczalna lub przynajmniej bardzo wątpliwa na podstawie przepisów KC zatem w umowie w sprawie zamówienia, gdzie postanowienia art. 433 ustawy PZP mają na celu ochronę pozycji wykonawcy przed wykorzystaniem przez Zamawiającego jego dominującej pozycji w zakresie kształtowania postanowień umownych.” Podniósł, że możliwość nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu obciąża wykonawcę pomimo prawidłowej realizacji pozostałych obowiązków wynikających z umowy, tymczasem odpowiedzialność wykonawcy powinna kształtować się stosownie do jego działań, za które można przypisać mu winę. Odwołujący ENERIS wywodzi stąd, iż jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, to nie jest zobligowany do naprawienia powstałej szkody, instytucja kary umownej oparta jest bowiem na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej – kara umowna przewidziana w § 9 ust. 2 pkt 2 PPU całkowicie abstrahuje zaś od odpowiedzialności, jaka może być wykonawcy przypisana, a tym samym została określona w sposób nieadekwatny, z naruszeniem zasady proporcjonalności oraz zasad współżycia społecznego i uczciwości kupieckiej.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 dotyczącego niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie możliwości jednostronnej zmiany zakresu i przedmiotu zamówienia wskazał na kwestionowane postanowienia Rozdziału II pkt 6 OPZ oraz § 6 ust. 2 pkt 2 i 4 PPU. Podniósł, że postanowienia te są niespójne z postanowieniami § 11 PPU dopuszczającymi możliwość zmiany Umowy w stosunku do treści oferty. Jego zdaniem w sposób rażąco naruszając równowagę stron umowy, tak prawną jak i ekonomiczną oraz określają zbyt wysokie ryzyko dla wykonawców związane z realizacją zamówienia, nieproporcjonalnego i nieadekwatnego do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Wskazując na zarzut nr 4 dotyczący skutków braku lub niesprawności systemu wizyjnego, Odwołujący zakwestionował postanowienie Rozdziału V pkt 9 OPZ. Podniósł, że przyjęte przez Zamawiającego rozwiązanie pozbawia wykonawcę możliwości wykazania, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia w inny sposób niż poprzez dowód z systemu wizyjnego. Dodał, że postanowienie to wprowadza swego rodzaju domniemanie odpowiedzialności wykonawcy, poprzez przyjęcie, że w sytuacji braku lub niesprawności systemu, a co za tym idzie posiadania niewystarczającego materiału dowodowego, spory będą rozwiązywane na niekorzyść wykonawcy, tymczasem wykonawca może dowodzić braku odpowiedzialności, czy wręcz braku okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w inny sposób.

W ramach uzasadnienia zarzutu nr 5, Odwołujący wskazał na § 8 PPU dotyczący podwykonawców, § 4 ust. 7, § 9 ust. 2 pkt 14 PPU, w ramach którego, w ocenie Odwołującego, Zamawiający chciałby zastosować instrumenty prawne dotyczące podwykonawstwa w umowach o zamówienia publiczne stanowiące roboty budowlane – w przypadku niniejszego zamówienia, które jest usługą, dodatkowo modyfikując je w sposób bardziej restrykcyjny, niż przewidział to ustawodawca. Podniósł, że nawet w sytuacji solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, niedopuszczalne jest przewidzenie możliwości „wstrzymania danej płatności Wykonawcy w całości bez żadnych konsekwencji dla Zamawiającego”. Ponadto, Odwołujący zaskarżył postanowienie, w którym Zamawiający uzależnia możliwość korzystania z podwykonawcy od jego zgody, nie wskazując kiedy zgoda taka zostanie udzielona, a kiedy nie, co umożliwi Zamawiającemu korzystanie z tego uprawnienia zupełnie dowolnie, stawiając wykonawcę w gorszym położeniu niż wykonawcę robót budowlanych, który zgłaszając podwykonawcę wie, że uwagi zamawiającego zostaną zgłoszone w okolicznościach opisanych w art. 464 ust. 3 PZP. Kolejno, Odwołujący ENERIS wskazał, że Zamawiający wymaga uzyskania jego zgody na zawarcie każdej umowy o podwykonawstwo, niezależnie od jej wartości i zakresu, co oznacza, że postanowienie to jest bardziej restrykcyjne niż w przypadku postępowań na roboty budowlane, gdzie wprost wyłączono konieczność zgłaszania określonych umów. Co więcej, według Odwołującego, ustawa PZP nie

dopuszcza możliwości żądania od podwykonawców wszystkich dokumentów wymaganych od wykonawcy. Odwołujący podniósł również, że wszystkie ww. wymagania dotyczą również umów o podwykonawstwo zawieranych z dalszym podwykonawcą, co jest wprost sprzeczne z samą definicją podwykonawstwa w zamówieniach publicznych, która wskazuje, że umową o podwykonawstwo w przypadku zamówienia na roboty budowlane innych niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, nie jest umowa między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą.

W odpowiedzi z dnia 25 listopada 2025 r. na odwołanie, Zamawiający, Gmina Barlinek wniosła o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania. Nie złożył jednak żadnych rachunków kosztowych. Wskazując na bezzasadność zarzutów nr 1 i 2 odwołania podniósł, że osiągnięcie przez gminy zakreślonych poziomów recyklingu jest szczegółowym obowiązkiem w ramach utrzymania czystości i porządku jako zadania własnego gminy wynikającego z art. 3 ust. 1 Ucpg, a zatem skoro z mocy powołanej ustawy, gmina – co do zasady – ma obowiązek powierzyć wykonywanie zadania własnego w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy przedsiębiorcy wyłonionemu w drodze przetargu, to powinna mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Według Zamawiającego, dopuszczalność nałożenia na wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie poziomów recyklingu potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Powołał się na wyroki Izby i podkreślił, że poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się ciężącej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa, ponadto zastrzeżenie kar umownych jest dopuszczalnym na mocy art. 483 § 1 KC sposobem wyegzekwowania od wykonawcy wypełnienia zobowiązania. Dodał, że osiągnięcie określonych poziomów recyklingu nie jest zadaniem, lecz miernikiem rezultatu – zadanie gminy nie polega w istocie na osiąganiu poziomów recyklingu, lecz na zbudowaniu systemu, który jest środkiem do tego celu. Z kolei, w ocenie Gminy Barlinek, brak obwarowania prawidłowego wykonania usługi karami umownymi byłoby poważnym naruszeniem środków publicznych. Ponadto, Zamawiający podniósł, że zgodnie z dokumentem Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Barlinek w 2024 r., Zamawiający osiągnął poziom recyklingu w tym roku na poziomie 36,66 %, w 2023 r. było to 30,81 %, a zatem sukcesywny wzrost poziomu recyklingu odpadów potwierdza, że przy prawidłowym świadczeniu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów możliwe będzie osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu przewidzianego do osiągnięcia w 2026 r. Podkreślił również, że w obecnym 2025 r., Odwołujący w konsorcjum świadczy na rzecz Zamawiającego przedmiotową usługę, a zawarta umowa zawiera analogiczne obowiązki i sankcje za ich naruszenie. Dodał, że Odwołujący w odwołaniu nie wykazał, że wykonanie tych obowiązków nie było możliwe, bądź też, że z tego tytułu zostały Odwołującemu wymierzone kary umowne. Odnosząc się do argumentu odwołania dotyczącego wprowadzonego systemu kaucyjnego, powołał się na wyrok Izby z 17 września 2025 r., sygn. KIO 3270/25 i KIO 3286/25, w którym Izba oparła się na dowodzie w postaci raportu Deloitte („System kaucyjny – koszty, perspektywy, szanse” , wrzesień 2024 r.) z którego miało wynikać, iż „należy się spodziewać, że do przełomu lat 2027/2028 ilości selektywnie zebranych odpadów opakowaniowych w systemie kaucyjnym będą niższe niż dotychczas odzyskiwane w systemach gminnych. Dopiero od 2028 roku masa odpadów opakowaniowych zebranych w systemie kaucyjnym spowoduje wzrost poziomów recyklingu, jednak jedynie o około 0,2-0,4 p.p. w stosunku do obecnie odzyskiwanego w ramach zbiórki komunalnej strumienia tej frakcji”, a co za tym idzie wprowadzenie systemu kaucyjnego nie będzie miało tak ogromnego wpływu na poziom recyklingu. Zamawiający podniósł również, iż na gruncie niniejszego postępowania, wykonawca został zobowiązany do szeregu czynności, mogących mieć znaczący wpływ na osiągnięcie poziomów recyklingu – przede wszystkim poprzez zapewnienie selektywnej zbiórki odpadów, w tym wyposażenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w pojemniki do gromadzenia odpadów, oznakowanie pojemników i worków, dokumentowanie nieprawidłowości, w tym nieprzewodzenie przez właściciela nieruchomości selektywnej zbiórki. „Skoro Zamawiający był uprawniony do takiego ukształtowania obowiązków umownych, aby wykonawca osiągnął określony poziom recyklingu w ramach strumienia odpadów objętego przedmiotem umowy, to uprawniony był zarazem do powiązania z tym obowiązkiem (jego naruszeniem) stosownej kary umownej.” Dodał, że kara ta ma charakter motywujący, prewencyjny i sankcyjny oraz, że nie można zapominać, iż nie jest oderwana od przesłanek statuujących reżim odpowiedzialności kontraktowej. Podkreślił, że wg tych przesłanek, dłużnik, który zachował należyłą staranność, nie ponosi odpowiedzialności na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W zakresie zarzutu nr 3 odwołania, Zamawiający wskazał, że 18 listopada 2025 r. dokonał zmiany § 6 ust. 2 pkt 2 PPU, w ten sposób, że postanowieniu temu nadane zostało następujące brzmienie: „wydawać Wykonawcy polecenia dotyczące usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, w szczególności co do sposobu wykonania umowy, jak również w zakresie zmiany

zakresu rzeczowego usług do wykonania zgodnie z § 3 ust. 5”, zaś zmiana powyższa została ogłoszona na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Odnosząc się do zarzutu nr 4 odwołania, Zamawiający podniósł, że jest on chybiony, gdyż zakwestionowane postanowienie jest zgodne z zasadami ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, tj. art. 471 KC. Wyjaśnił, że „(...) nawet w razie, gdyby sporne postanowienie pozbawione było końcowego fragmentu o treści „W sytuacji braku lub niesprawności systemu, a co za tym idzie posiadania niewystarczającego materiału dowodowego, spory będą rozwiązywane na niekorzyść Wykonawcy.”, to i tak, w świetle zasady domniemania zawinienia, wynikającej z art. 471 K.c., skutki braku realizacji obowiązku zapewnienia kamer wizyjnych oraz archiwizacji nagrań i tak obciążałyby wykonawcę (działałyby na jego niekorzyść). W odniesieniu do argumentu Odwołującego dotyczącego nagłej awarii kamer, Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 355 KC, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), a co za tym idzie, nawet nagła awaria nie może zwalniać wykonawcy z odpowiedzialności, zwłaszcza, że to wykonawca ma realny wpływ na instalację, serwis i archiwizację materiału. Dodał, że: „Powyższe postanowienie nie stanowi wyłączenia możliwości powoływania innych dowodów, tylko zapowiedź, że przy sprzecznych relacjach stron i braku nagrań, domniemanie będzie przemawiało na niekorzyść tego, kto złamał obowiązek utrzymania systemu wizyjnego. Jednocześnie Wykonawca zdaje się nie dostrzegać, że istnienie tego systemu oraz konieczność dbałości o jego funkcjonowanie, zabezpiecza zarazem jego interesy – np. gdy mieszkaniec składa niezasadne reklamacje.” W zakresie zarzutu nr 5 odwołania, Zamawiający wskazał, że dnia 18 listopada 2025 r. dokonał zmiany dokumentów zamówienia w zakresie podwykonawstwa w następujący sposób: 1) w § 4 ust. 7 został uchylony; 2) w § 4 ust. 9 otrzymał brzmienie: „9. Wykonawcy nie przysługuje prawo do przedłużenia terminu wykonania przedmiotu Umowy ze względu na okoliczności wstrzymania płatności należności przez Zamawiającego z powodów określonych w ust. 5”; 3) w SWZ wprowadzono postanowienie o treści „Zamawiający zgodnie z art. 464 ust. 5 P.z.p. może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109 P.z.p.”; 4) § 8 otrzymał brzmienie: „§ 8. 1. Wykonawca może wykonać przedmiot Umowy sam, bez udziału podwykonawców lub też powierzyć wykonywanie części zamówienia podwykonawcom, a w pozostałym zakresie wykonać przedmiot Umowy własnymi siłami. 2. Do zawarcia umowy przez Wykonawcę z podwykonawcami wymagana jest zgoda Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zamawiający może odmówić wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcami, wyłącznie w następujących przypadkach: 1) jeżeli umowa z podwykonawcami nie spełnia warunków określonych w niniejszym paragrafie; 2) jeżeli w stosunku do podwykonawcy występują przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109 P.z.p., określone w treści SWZ, jakie zostały określone w odniesieniu do wykonawcy. 3. Zatrudnienie podwykonawcy bez uzyskania zgody Zamawiającego, o której mowa w ust. 2, stanowi podstawę do naliczenia kary umownej, o której mowa w §9 ust. 2 pkt 14) Umowy. 4. Umowa o podwykonawstwo zawarta pomiędzy Wykonawcą, a podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą musi spełniać co najmniej poniższe uwarunkowania: 1) umowa wymaga formy pisemnej; 2) termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku. 3) wysokości kar umownych nie mogą być wyższe niż kary umowne zastosowane w Umowie zawartej pomiędzy Wykonawcą, a Zamawiającym; 4) umowa musi określać szczegółowe zasady odbioru i rozliczenia wykonanych robót. 5. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania lub zaniechania podwykonawcy zatrudnionego przez Wykonawcę, wszelkie zaniechania, wady i usterki wynikające z jego pracy oraz szkody związane z jego pracą, poniesione przez Zamawiającego oraz osoby trzecie. 6. Wykonawca na żądanie Zamawiającego przedstawi dowody w celu weryfikacji czy w stosunku do podmiotów, na których zdolności Wykonawca polega, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10% wartości zamówienia nie zachodzi podstawa wykluczenia przewidziana w art. 5k Rozporządzenia sankcyjnego nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie. 7. Wykonawca na żądanie Zamawiającego dostarczy wykaz podwykonawców i dostawców, na których przypada ponad 10% wartości zamówienia w celu weryfikacji czy nie zachodzi podstawa wykluczenia przewidziana w art. 5k Rozporządzenia sankcyjnego nr 833/2014 w brzmieniu nadanym Rozporządzeniem nr 2022/576 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie. 8. Nieprzedstawienie dowodów, o których mowa w ust. 7-8 w

wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, stanowi podstawę do rozwiązania Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. 9. Do zmiany umów z podwykonawcami stosuje się odpowiednio ust. 2-4. 10. Postanowień niniejszego paragrafu nie stosuje się do umów o podwykonawstwo, których wartość nie przekracza kwoty 50 000 zł brutto. Przez wartość rozumie się łączne wynagrodzenie należne podwykonawcy w całym okresie realizacji umowy". Ponadto, Zamawiający poinformował, że zmiany zostały ogłoszone na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Pismem procesowym wniesionym do Prezesa Izby dnia 9 grudnia 2025 r. Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 3 i 5 odwołania – w związku z dokonanymi przez Zamawiającego zmianami SWZ. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty nr 1, 2 i 4 oraz odniósł się do argumentów podniesionych w odpowiedzi na odwołanie. Podkreślił, że odwołanie zostało oparte o założenie, że wykonawca należycie wykonuje umowę, jednak i tak nie jest w stanie osiągnąć poziomów recyklingu, z odpadów odbieranych z terenu Gminy Barlinek. Odnosząc się do argumentacji Gminy dotyczącej osiągania wysokich poziomów recyklingu w poprzednich latach, Odwołujący wskazał, że poziom recyklingu w roku 2024 wzrósł w stosunku do roku 2023 o niecałe 6 punktów procentowych i wyniósł z 30,81% do 36,66%, zaś jeśli taki wzrost się utrzyma na tym samym poziomie to w 2025 r. możliwe będzie osiągnięcie 42,66 %, a w 2026 r. 48,66%, a nie 56%. Zwłaszcza, że jak wskazał ENERIS, odpady zmieszane stanowią wciąż ok. 58% wszystkich odebranych odpadów. Odwołujący podkreślił, że istotne jest również nie to „jak blisko” jest Zamawiający poziomu ustawowo określonego, ale czy proporcjonalne jest określenie obowiązku osiągnięcia poziomu, który nie był nigdy osiągnięty przez Gminę mimo, że ma ona do dyspozycji znacznie większą gamę działań – niedostępnych wykonawcy. Wskazał, że ponadto Gmina uwzględniła w wyliczeniach odpady podlegające kompostowaniu, odpady z PSZOK, z systemu kaucyjnego, a wykonawca jest takiej możliwości pozbawiony.

Do postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Postępowanie podlegało umorzeniu w zakresie wycofanych przez Odwołującego zarzutów, tj. zarzutów nr 3 i 5 odwołania. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś w zakresie wycofanym – odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Z uwagi na powyższe, Izba nie była uprawniona do merytorycznego orzekania w tym zakresie.

Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, obecna treść warunków zamówienia, w szczególności treść SWZ wraz z załącznikami, uniemożliwia Odwołującemu złożenie racjonalnie skalkulowanej oferty, co w zasadzie uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu. Odnosząc się do kwestii szkody, Odwołujący wskazał, że może ją ponieść i będzie miała ona charakter utraconych korzyści, które mógłby uzyskać w przypadku udzielenia mu zamówienia. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia jest, wg Rozdziału III SWZ pt. Opis przedmiotu zamówienia, świadczenie usług polegających na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych gromadzonych na terenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, położonych na terenie Gminy Barlinek w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2026 roku, wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2025 r., poz. 733 ze zm.).

Termin wykonania przedmiotu zamówienia – od dnia 1 stycznia 2025 r. do dnia 31 grudnia 2025 r.

Wg Rozdziału II w Załączniku nr 1 do SWZ – Szczegółowy zakres i opis przedmiotu zamówienia, pkt 1 przedmiot zamówienia będzie realizowany w szczególności przez:

- 1)cykliczny odbiór z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych zebranych w pojemnikach odpadów komunalnych pozostałych po segregacji (zmieszanych),
- 2)cykliczny odbiór z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych zebranych selektywnie w pojemnikach lub workach odpadów,
- 3)odbiór z nieruchomości zamieszkałych, w terminach zgodnych z harmonogramem, odpadów: mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, odzieży i tekstyliów,
- 4)uporządkowanie terenu zanieczyszczonego odpadami i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników lub worków w trakcie realizacji usługi odbioru,
- 5)transport niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnej,
- 6)selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, celem ich zagospodarowania zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,

7) wyposażenie właścicieli nieruchomości zamieszkałych w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych niesegregowanych (zmieszanych) i odpadów ulegających biodegradacji oraz worki przeznaczone do selektywnego gromadzenia odpadów z zastrzeżeniem, że worki będą dostarczane w liczbie odpowiadającej ilości poszczególnych frakcji odpadów odbieranych podczas kolejnych odbiorów z danej nieruchomości; przy pierwszym dostarczeniu wykonawca przekazuje właścicielowi nieruchomości 2 komplety worków, zgodnie z zapotrzebowaniem,

8) każdorazowe informowanie Zamawiającego o stwierdzonych przypadkach postępowania niezgodnego z postanowieniami Regulaminu, w szczególności w zakresie:

- a) wyposażenia nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w pojemniki do gromadzenia odpadów,
- b) oznakowania pojemników i worków przeznaczonych do gromadzenia odpadów selektywnie zbieranych, w sposób potwierdzający ich przynależność do systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, prowadzony przez Zamawiającego,
- c) gromadzenia odpadów komunalnych poza pojemnikami i workami,
- d) braku selektywnego sposobu gromadzenia odpadów przez właścicieli nieruchomości.

9) dokumentowanie nieprawidłowości, poprzez wykonywanie zdjęć lub zapisów wideo, w sposób umożliwiający jednoznaczne potwierdzenie nieprawidłowości i identyfikację miejsca oraz daty jej zaistnienia.

Zgodnie z pkt 12 ww. Rozdziału, przed wykonaniem usługi odbioru odpadów z punktu wywozowego, wykonawca jest zobowiązany do kontroli rodzaju odpadów i ich zgodności z przeznaczeniem pojemnika, w jakim się znajdują. W przypadku, kiedy, odpady na terenie nieruchomości nie są gromadzone w sposób selektywny, wykonawca odbierać będzie wszystkie odpady z nieruchomości jako zmieszane i zobowiązany będzie do powiadomienia o tym fakcie Zamawiającego. Przed zabraniem odpadów wykonawca sporządza dokumentację fotograficzną, która potwierdza zastrzeżenia wykonawcy, dotyczące nieprowadzenia zbiórki w sposób selektywny. Zdjęcia muszą zostać wykonane w taki sposób, aby pozwalały na przypisanie pojemników lub worków do konkretnej nieruchomości.

W Rozdziale III ww. Załącznika nr 1 opisano sposób potwierdzania realizacji usługi i jej rozliczania, zaś w Rozdziale IV wymagania wobec podmiotu realizującego przedmiot zamówienia. W Rozdziale VI wskazano na dane ilościowe pozwalające obliczyć wartość oferty.

W Rozdziale XXV SWZ Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny:

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym jako dowód w sprawie:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 26 listopada 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- ogłoszenie o zmianie ogłoszenia
- SWZ wraz z załącznikami i zmianami,
- Pytania i odpowiedzi do SWZ;

2) dokumenty przedstawione przez Odwołującego, załączone do odwołania oraz do pisma procesowego z 8 grudnia 2025 r.:

- Analiza stanu gospodarki odpadami za 2024 w Gminie Barlinek,
- Stanowisko PIGO,
- pismo o odmowie zgody na podwykonawstwo,
- wersja elektroniczna wyroku z dnia 15 października 2025 r. z uzasadnieniem w sprawie o sygn. XXIII Zs 96/25,
- Informacja o wynikach kontroli NIK: Wdrażanie gospodarki o obiegu zamkniętym, Nr ewid. 1/2025/P23/013/KGP,
- Informacja o wynikach kontroli NIK: Działania organów administracji publicznej na rzecz zapobiegania powstawania odpadów i zapewnienia recyklingu, Nr ewid. 104/2004/P/23/039/KSI,
- informacje sygnałne GUS, Ochrona środowiska w 2024 r. z dnia 30 czerwca 2025 r.,
- uchwała nr 96 Rady Ministrów z dnia 12 czerwca 2023 r. w sprawie Krajowego planu gospodarki odpadami 2028 (M.P. z 12 lipca 2023 r., poz. 702),
- raport pt. Rynek recyklingu odpadów opakowaniowych w Polsce w 2022 r.,
- artykuł internetowy pt. Co podlega recyklingowi, a co nie?,
- artykuł internetowy pt. Czego nie da się zrecyklingować – lista trudnych odpadów,
- artykuł internetowy pt. Polskie samorzady nie spełnią unijnych norm recyklingu. Nawet najlepsi się ich obawiają,
- artykuł internetowy pt. Recykling i redukcja odpadów: nasza szansa na lepsze jutro,
- artykuł internetowy pt. Spalarnie w Polsce. Gdzie działają, kto buduje, a kto ma je w planie?

**Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części co do zarzutu nr 1.

Izba stwierdziła bowiem, że w tym zakresie, formułując treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, w szczególności wskazane postanowienia Szczegółowego zakresu i opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) oraz Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 9 do SWZ), Zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego.

W efekcie, postanowienia § 5 ust. 6, § 9 ust. 2 pkt 2 Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 9 do SWZ) oraz Rozdział IV pkt 3 ppkt 5 Szczegółowego zakresu i opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) powinny zostać wykreślone, zgodnie z treścią wyroku, gdyż w brzmieniu zaproponowanym przez Zamawiającego godzą w podstawowe normy i zasady tak prawa zamówień publicznych, jak też prawa cywilnego.

Izba uznała bowiem, że umowa w sprawie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, na określonych na gruncie niniejszego zamówienia warunkach, nie może zobowiązywać wykonawcy do osiągnięcia, na obszarze objętym przedmiotem umowy, poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust.1 Ucpg, obliczonych na podstawie wzoru określonego w Rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. z 2021 poz.1530 ze zm.), tj. w 2026 r. – co najmniej 56% wagowo. Wykonawca w świetle zarówno przepisów prawa, jak też warunków zamówienia – nie ma bowiem wpływu na wszystkie okoliczności, które składają się na taki rezultat, a zatem nie może przyjąć na siebie takiego zobowiązania, a co za tym idzie odpowiedzialności za jego wykonanie.

Wobec uwzględnienia zarzutu nr 1 odwołania, Izba nie rozpatrywała w ramach niniejszego postępowania, zarzutu nr 2 będącego zarzutem ewentualnym, na wypadek uznania zarzutu z pkt 1 za niezasadny.

W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutu nr 4 dotyczącego brzmienia postanowienia zawartego w Rozdziale IV pkt 9 Szczegółowego zakresu i opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) – Izba oddaliła ten zarzut, uznając że postanowienie to nie jest niezgodne z przepisami wskazanymi przez Odwołującego. ENERIS powołał się przy tym na zasady ogólne prawa zamówień publicznych i systemu prawa cywilnego, pomijając dopuszczalne odstępstwa, np. wynikającą z art. 433 KC dopuszczalność przyjęcia przez wykonawcę rozszerzonej odpowiedzialności. Odwołujący nie wykazał również, że postanowienie takie jest nieproporcjonalne lub sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów odwołania, w zakresie, w jakim podlegały one rozpatrzeniu, tj. co do zarzutów z pkt 1 i 4, należy wskazać co następuje.

W ramach zarzutu nr 1 Odwołujący zarzucił naruszenie art. 99 ust. 1 PZPw zw. z art. 16 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 PZP, art. 431 PZP, art. 433 pkt 2 i pkt 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 KC, art. 353<sup>1</sup> KC, art. 387 § 1 KC, art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC w zw. z art. 3b Ucpg. Po pierwsze wskazał, że zaskarżone postanowienia wprowadzają obowiązek, który nadmiernie obciąża wykonawcę ryzykiem kontraktowym w zakresie konieczności 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. Z powyższym Izba się w pełni zgadza. Zaskarżone postanowienia są obrazem próby przerzucania przez zamawiającego odpowiedzialności za nałożone na niego ustawowo obowiązki, w sposób niedopuszczalny, tj. bez przekazania instrumentów, którymi dysponuje gmina, mających wpływ na realizację założonego przez ustawodawcę celu. Gmina może niektóre obowiązki przenieść na inne podmioty, w tym przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów, niemniej nie oznacza to, że gmina może w ten sposób wyzbyć się odpowiedzialność za zapewnienie ich realizacji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 października 2024 r., sygn. KIO 3590/24).

Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (art. 6c ust. 1 ustawy). W szczególności wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6d ust. 1 ustawy).

Gminy w 2026 r. są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej: 56% wagowo (art. 3b ust. 1 pkt 6 Ucpg). W świetle zaś art. 9z Ucpg, gmina, która nie wykonuje obowiązku, osiągnięcia poziomów – podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych; 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania; 3) składowania. Kary pieniężne na gminę nakłada, w drodze decyzji, wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ww. zobowiązanie zostało nałożone na jednostki samorządu terytorialnego, najniższego szczebla, tj. gminy, a nie na inne podmioty, w tym na wykonawców, którym gmina powierzy realizację zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych

odpadów (art. 6d ust. 1 Ucpg).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 8 ustawy, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. W efekcie, w ocenie Izby, rację ma Odwołujący twierdząc, iż przeniesienie przez gminę na wykonawcę odbierającego i zagospodarowującego odpady obowiązku osiągnięcia ww. poziomu w 2026 r. byłoby dopuszczalne, gdyby gmina przeniosła na wykonawcę prawa i obowiązki wynikające z ustawowo określonego zadania własnego gminy, jakim jest utrzymanie porządku i czystości w gminie (art. 3 Ucpg). Zasadnicza część obowiązków wynikających z konieczności utrzymania czystości i porządku w gminie, w tym odebrania i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości ciąży bowiem na gminach. To gminy mają zadanie zapewniać czystość i porządek na swoim terenie i tworzyć warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności zapewniać budowę, utrzymanie i eksploatację własnych, wspólnych z innymi gminami lub wspólnych ze związkiem metropolitalnym instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a ponadto obejmować wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, nadzorować gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, a także zapewniać selektywne zbieranie odpadów komunalnych, obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady, zapewniać zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, prowadzić działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Dopiero w razie wyposażenia wykonawcy w prawa i obowiązki gminy, dysponowałby on takimi prawami i środkami, jakie umożliwiają działanie w celu dążenia do osiągnięcia, ustanowionego w art. 3b ust. 1 Ucpg, zobowiązania do osiągnięcia w 2026 r. poziomu co najmniej 56% wagowo – przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Odwołujący słusznie wskazał na niektóre, aczkolwiek zasadnicze problemy stojące na przeszkodzie możliwości obciążenia wykonawców zobowiązaniem do osiągnięcia określonych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, takie jak: przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, słabą jakość selektywnej zbiórki odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości, niekorzystny sposób obliczania poziomów recyklingu, rolę zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymogi jakościowe stawiane przez recyklerów oraz wprowadzenie systemu kaucyjnego. Wszystkie ww. uwarunkowania mają większy lub mniejszy wpływ na ograniczenie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i jednocześnie są niezależne od wykonawców. W świetle tych uwarunkowań, w ocenie Izby, nawet najlepsze starania wykonawców nie mogą prowadzić do osiągnięcia w 2026 r. ww. rezultatu w postaci określonego na poziomie 56% wskaźnika dotyczącego recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. Oznacza to, że osiągnięcie przez wykonawcę, stronę umowy o odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z Gminą Bochnia, ustalonego na określonym poziomie, wskaźnika nie jest obiektywnie możliwe – skoro nie zależy od okoliczności, na które wykonawca ma wpływ.

Podkreślenia wymaga, że poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się biorąc pod uwagę ich udział w łącznej masie wytworzonych odpadów komunalnych (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, Dz.U., poz. 1530, dalej jako: „Rozporządzenie”). Uwzględnia się przy tym odpady komunalne odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w Ucpg oraz zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne (art. 3 ust. 5 Rozporządzenia). Z kolei, zgodnie z art. 9e Ucpg, podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości: 1) selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; 2) niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji komunalnej.

Jak wynika ze złożonych przez Odwołującego dowodów, Gmina Barlinek w 2024 r. nie osiągnęła wymaganego 45% poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, osiągając poziom w wysokości jedynie 36,6%. Przy niezmiennych uwarunkowaniach dotyczących odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, biorąc pod uwagę systematyczny wzrost na przestrzeni lat masy odbieranych odpadów, a także czynniki utrudniające, wskazane powyżej, nie sposób założyć by w 2026 r. został osiągnięty wskaźnik wyższy jeszcze o 11%. Jak wskazał Burmistrz Gminy w dokumencie Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Barlinek za okres 01.01.2024 r. – 31.12.2024 r., „System selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w Gminie Barlinek rozwija się, jednak

wciąż napotyka trudności związane z niewystarczającym poziomem segregacji u źródła oraz ograniczoną efektywnością recyklingu. Kluczowe znaczenie dla poprawy sytuacji ma dalsze zwiększanie świadomości ekologicznej społeczeństwa, a także ułatwianie segregacji odpadów (poprzez m.in. organizowanie mobilnych punktów zbiórki odpadów, wprowadzanie czytelnych oznaczeń i instrukcji na kontenerach), wspieranie kompostowania (np. zorganizowanie punktów kompostowania gminnego), regularne kontrole prawidłowej segregacji odpadów, organizowanie wydarzeń typu „zero waste”, stworzenie punktu napraw i wymiany rzecz przy PSZOK-u.”

Wg stanowiska Polskiej Izby Gospodarki Odpadami zajętego już w pierwszej połowie 2025 r., dla całej branży gospodarki odpadami komunalnymi w Polsce jest było oczywiste, że osiągnięcie za rok 2025 poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zgodnie z art. 3b Ucpg w wysokości co najmniej 55% wagowo, jest obiektywnie niemożliwe bez zapewnienia – przede wszystkim – znacząco lepszej selektywnej zbiórki odpadów przez mieszkańców. Izba wskazała, że obecny system selektywnej zbiórki i zbyt duża ilość w strumieniu odpadów komunalnych zmieszanych (niesegregowanych) odpadów komunalnych nie zapewniają odpowiednich ilości i jakości surowców wtórnych, które umożliwiłyby osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu.

Najwyższa Izba Kontroli w dokumencie Informacja o wynikach kontroli NIK: Wdrażanie gospodarki o obiegu zamkniętym, Nr ewid. 1/2025/P23/013/KGP wskazała ponadto, że „(...) system kaucyjny może spowodować zmniejszenie ilości odpadów odbieranych przez gminy od mieszkańców przy dalszej konieczności utrzymywania infrastruktury do zbiórki i segregacji. W konsekwencji utrudni to osiąganie przez gminy coraz wyższych wymaganych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.”

Odwołujący słusznie zwrócił uwagę, że również sposób obliczania masy odpadów poddanych recyklingowi, wskazany w Rozporządzeniu wpływa na zmniejszenie wykazywanej ilości odpadów poddanych recyklingowi, gdyż nie pozwala na wliczanie do tej ilości odpadów niespełniających wysokich wymagań jakościowych, zaś wykonawca nie ma wpływu na jakość odbieranych odpadów. Wykonawca ma jedynie wpływ na jakość wykonywanych usług i nota bene jest za to odpowiedzialny (§ 1 ust. 6 PPU). Przedmiotem usługi jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Barlinek. Odpady, które wykonawca odbiera znajdują się w wyznaczonych miejscach, w stosownych pojemnikach. Jak wskazano w PPU, wykonawca jest zobowiązanych do odebrania odpadów, nawet w razie ich nieprawidłowego zgromadzenia, np. błędnej segregacji, wówczas wykonawca odbiera je jako zmieszane i ma obowiązek zgłoszenia nieprawidłowości Zamawiającemu.

Prawdą jest z kolei, jak podnosił Odwołujący, że to Zamawiający ma wpływ na jakość gromadzenia odpadów przez mieszkańców, posiada stosowne instrumenty, które mogą edukować lub dyscyplinować właścicieli nieruchomości (np. określanie stawki opłaty podwyższonej za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jeżeli właściciel nieruchomości nie wypełnia obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny).

Kolejnym elementem systemu, który wpływa na udział odpadów gromadzonych selektywnie i tym samym poziomu recyklingu jest, jest jak wskazano w odwołaniu, PSZOK, który Zamawiający wyłączył z niniejszego zamówienia. Oznacza to, że strumień odpadów selektywnie gromadzonych w PSZOK nie wejdzie do masy odpadów, z których wykonawca może obliczać poziomy recyklingu. Podobnie co do MPSZOK.

Odwołujący wskazał również na inne okoliczności, jakie – jego zdaniem – mają bezpośredni wpływ na osiągnięcie poziomu recyklingu, a pozostają poza kontrolą i wpływem wykonawcy, tj.: dane ze sprawozdań podmiotów odbierających i zbierających odpady, masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła w przydomowych kompostownikach, masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła na terenach zielonych, masa bioodpadów posegregowanych i poddanych recyklingowi u źródła na terenie rodzinnych ogrodów działkowych, odpady oddane do punktów napraw.

Jak słusznie wskazał Odwołujący, rola wykonawcy odbierającego odpady sprowadza się do kontrolowania jakości segregowania odpadów przez poszczególnych mieszkańców i zgłaszania nieprawidłowości gminom, może on również promować postawy proekologiczne. Niemniej, jak zaznaczył, wykonawca ma realizować zamówienie publiczne w ramach zlecenia, a Zamawiający nie zlecił przeprowadzenia żadnej akcji edukacyjno-informacyjnej. Wszystko to pokazuje, że osiągnięcie przez gminy wskazanego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych jest trudne, ale jeśli chodzi o wykonawcę na gruncie zamówienia na rzecz Gminy Bochnia, działającego samodzielnie, wręcz niemożliwe.

Jak zauważył Odwołujący, kwestia odpowiedzialności wykonawcy za obowiązek osiągnięcia, określonego w 2026 roku w wysokości 56%, poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych jest przedmiotem wielu odwołań. W przypadku niektórych z nich, orzekł sąd zamówień publicznych, zajmując stanowisko, zgodnie z którym osiągnięcie wyznaczonych poziomów przygotowania do recyklingu jest w dużej mierze efektem uwarunkowanym czynnikami niezależnymi od wykonawców. Podkreślił, że w ramach realizacji zamówienia publicznego wykonawca powinien być rozliczany z tego, na co faktycznie ma wpływ (wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 października 2025 r., sygn. XXIII Zs 101/25). Na gruncie niniejszej sprawy, Izba uznała również, że Zamawiający nie może nałożyć na wykonawcę zobowiązania do osiągnięcia poziomu 56% wagowo recyklingu i przygotowania do ponownego użycia

odpadów komunalnych, skoro wykonawca nie ma instrumentów, by takie zobowiązanie wykonać.

Należy zwrócić uwagę, że art. 6d ust. 4 Ucpg wskazuje elementy dokumentów zamówienia, w tym umowy, jakie powinien określić wójt, burmistrz lub prezydent, w tym obowiązek zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, natomiast nie wskazuje na możliwość zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

W efekcie należało uznać, że zaskarżone postanowienia SWZ naruszają podstawowe zasady prawa cywilnego i prawa zamówień publicznych, w tym wskazane w odwołaniu zasadę równowagi stron umowy, zasadę proporcjonalności.

Na marginesie, należy zaznaczyć, iż zdaniem Izby dopuszczalne byłoby umowne wskazanie na zobowiązanie wykonawcy do współdziałania z zamawiającym w celu osiągnięcia określonego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, bowiem współpraca taka może przyczynić się do osiągnięcia pożądanego przez ustawodawcę efektu. Tym samym, wyrok niniejszy nie wyklucza takiego ukształtowania postanowień dokumentów zamówienia.

Jakkolwiek, Izba nie rozpatrywała ewentualnego zarzutu nr 2 dotyczącego ściśle kar umownych, to jednak uwzględnienie żądania odwołania dotyczącego wykreślenia z Projektowanych postanowień umowy kary umownej za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu było możliwe w związku brzmieniem zarzutu nr 1. Zarzut ten obejmował bowiem szeroko kwestię tak obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych przez wykonawcę, jak też kwestię odpowiedzialności za taki stan rzeczy, w tym dopuszczalności nałożenia kar umownych. W kwestii nakładania kar umownych za nieosiągnięcie określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, sąd zamówień publicznych wyraził stanowisko, że: „Nie można nakładać kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia, które nie zależy od wykonawcy, które są niewykonalne albowiem umowa w tym zakresie jest nieważna. (...) Strona nie może zobowiązać się w sposób skuteczny i ważny do świadczenia, którego nie jest w stanie wykonać. (...) Prawidłowy jest zatem wyrok Izby, który potwierdza, że odpowiedzialność za nieosiągnięcie poziomów recyklingu nie może być w niniejszej sprawie w prosty sposób przeniesiona w całości na wykonawcę.” (wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 października 2025 r., sygn. XXIII Zs 101/25).

Nie ulega wątpliwości, zgodnie z argumentacją odnoszącą się do kwestii wykreślenia z dokumentów zamówienia obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, że również kara umowna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku nie może pozostać zastrzeżona. Zgodnie z art. 483 § 1 KC, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Jak wynika z powyższego, kara umowna desygnuje odpowiedzialność wykonawcy na zasadzie winy. Skoro, jak ustalono, wykonawca nie ma wpływu na okoliczności związane z możliwością osiągnięcia określonego poziomu recyklingu w danym roku, to nie sposób przypisać mu za to odpowiedzialności. Kwestionowane postanowienie § 9 ust. 2 pkt 2 Projektowanych postanowień umowy upoważnia Zamawiającego do żądania kary umownej od wykonawcy z tytułu nieosiągnięcia wymaganego poziomu 56% recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych i jako takie jest niedopuszczalne, skoro nakłada karę umowną na wykonawcę na wypadek nieosiągnięcia rezultatu, który jest wynikiem wielu czynników, przede wszystkim niezależnych od wykonawcy, jak również zależnych od samego zamawiającego. Zgodnie zaś z art. 433 pkt 3 PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Wobec powyższego, Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie § 9 ust. 2 pkt 2 Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 9 do SWZ), przewidującego taką karę umowną, za nieosiągnięcie w czasie obowiązywania Umowy na terenie objętym przedmiotem niniejszej Umowy wymaganych 56% poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2025 r., poz. 647) i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu, wymaganego w danym roku kalendarzowym do uzyskania minimalnego procentowego poziomu.

Izba, opierając się na przedstawionych przez Odwołującego powodach i dowodach uznała, że zobowiązanie do osiągnięcia poziomu 56% w zakresie recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych jest niemożliwe do wykonania, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie nie może być egzekwowane, w szczególności poprzez żądanie kary umownej.

W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutu nr 4, Izba uznała, że przesądzenie w Rozdziale IV pkt 9 Szczegółowego zakresu i opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) o wyniku sporu na niekorzyść wykonawcy stanowi dopuszczalne, umowne rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy na okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Dozwolone jest bowiem umowne ustalenie, że dłużnik (wykonawca) będzie ponosił

odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. W tym wypadku, wykonawca przyjmuje na siebie ryzyko odpowiedzialności za sytuacje nienależytego wykonania lub niewykonania umowy – w przypadkach braku lub niesprawności systemu kamer wizyjnych typu 360°. Umowa stanowi bowiem, że w takich sytuacjach spór będzie rozwiązywany na niekorzyść wykonawcy, a zatem w kierunku uznania go odpowiedzialnym za daną sytuację. Zgodnie bowiem z art. 473 § 1 KC, dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Jest to tzw. odpowiedzialność gwarancyjna. Nie została ona wyłączona przez przepisy PZP w przypadku zamówień publicznych. Należy przy tym pamiętać, iż zgodnie z art. 433 pkt 3 PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Tym samym, istotne jest zastrzeżenie w zaskarżonym postanowieniu, że wyłączone są okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Izba nie nakazała jednak wprowadzenia takiego postanowienia do umowy, bowiem art. 433 pkt 3 PZP nie był przedmiotem zarzutu odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 7 ust. 2 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). W przypadku, w którym Izba uwzględni odwołanie w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Wówczas, Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła, podobnie Izba może rozdzielić koszty wynagrodzenia pełnomocnika. Biorąc to pod uwagę, Izba rozdzieliła koszty po równo pomiędzy Zamawiającego i Odwołującego, zaś wobec faktu, że jedyne koszty poniósł Odwołującego, tj. koszty wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika, Izba zasądziła połowę ich wartości od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....