

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2025 r. przez wykonawcę **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza**,
w postępowaniu prowadzonym przez: **Gmina Niegowa, ul. Sobieskiego 1, 42-320 Niegowa**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3a, 3b i 3c odwołania,
2. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutów nr 2, 4, 5.1. i 5.2. i nakazuje zamawiającemu:
 - modyfikację kryterium środowiskowego w taki sposób, aby punkty w tym kryterium były przyznawane nie tylko za dysponowanie pojazdami z silnikiem spełniającym normę emisji spalin EURO 6, ale także za dysponowanie pojazdami napędzanymi gazem CNG lub prądem elektrycznym,
 - modyfikację § 1 pkt 2.12.1. i § 13 pkt 1.13. projektu umowy poprzez wykreślenie zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz wykreślenie kary umownej za nieosiągnięcie tych poziomów,
 - modyfikację § 4 ust. 1 projektu umowy poprzez wykreślenie słów: „na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki”,
 - modyfikację § 14 pkt 1.6. projektu umowy poprzez skonkretyzowanie podstaw odstąpienia od umowy,
3. w pozostałym zakresie **oddala odwołanie**,
4. kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 4/5 oraz odwołującego w części 1/5, i:
 - 4.1. 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) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 14 880 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 5207/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Niegowa, ul. Sobieskiego 1, 42-320 Niegowa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Niegowa”, numer referencyjny: RP.V.271.1.23.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.11.2025 r., nr 220/2025 757948-2025.

W dniu 24.11.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 - 3 i art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nieumożliwiający ubiegania się o zamówienie wykonawcom dysponującym pojazdami napędzanymi prądem elektrycznym, ograniczający możliwość wykazania się wyłącznie do pojazdów spalinowych, spełniających normy spalania nie gorsze niż EURO 5, a także na skutek niewypełnienia ciężącego na Zamawiającym obowiązku zapewnienia realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1289, 1853, 1881) z udziałem 9% pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym, co w realiach postępowania oznacza konieczność postawienia wymagania dysponowania co najmniej jednym pojazdem napędzanym paliwami alternatywnymi, w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym,
- 2) art. 16 pkt 1 - 3 i art. 99 ust. 4 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustalenie w kryterium oceny ofert nr 2

„Kryterium środowiskowe” punktacji z tytułu posiadania floty pojazdów spełniających normę spalania EURO 6, co powoduje, że kryterium to jest pozorne, gdyż pozostaje bez związku z możliwością chronienia środowiska bowiem pojazdy spełniające tę normę mogą być rejestrowane po raz pierwszy w Polsce, co nie oznacza, że ich użycie może stanowić wyznacznik środowiskowy postępowania poprzez uznanie, że oferta przewidująca ich stosowanie jest korzystniejsza ekonomicznie, szczególnie od pojazdów zasilanych gazem CNG czy też prądem elektrycznym, gdy cele ekologiczne powinny prowadzić do redukcji emisji spalin poprzez promowanie stosowania nowoczesnych napędów na gaz CNG i prąd elektryczny,

3)art. 16 pkt 1 - 3, art. 106 ust. 3, art. 126 ust 1, art. 128 ust 6 ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 30.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r Poz. 2415), dalej: „Rozporządzenie”, na skutek:

a)żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy Zamawiający może zweryfikować tożsamość pojazdów w inny sposób, na przykład poprzez podanie numeru rejestracyjnego, numeru VIN oraz daty pierwszej rejestracji, co umożliwia weryfikację w Centralnej Ewidencji Pojazdów,

b)żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, lecz które mają dopiero zostać wymienione w Załączniku nr 11 wykaz sprzętu, który będzie wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia, co stoi w sprzeczności z definicją i funkcją przedmiotowego środka dowodowego i znajduje się poza zakresem dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych, a także powoduje, że przedmiotowe dokumenty w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, muszą zostać złożone z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy Pzp,

c)podania w SWZ sprzecznych informacji odnośnie skutku niezłożenia środka dowodowego, w jednym zdaniu że niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty, zaś w innym, że niezłożenie skutkuje nieprzyznaniem punktacji,

4)art. 16 pkt 1-3, art. 431, art. 433 pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kc, art. 353¹ kc , art. 387 § 1 kc, art. 483 § 1 kc, art. 473 § 1 kc w zw. z art. 3b ucpg poprzez wprowadzenie w treści § 1 pkt 2.12.1 umowy, zobowiązania wykonawcy do odbioru i zagospodarowania odpadów w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Niegowa w danym roku kalendarzowym poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust. 1 tj. za rok 2026 w wysokości co najmniej 56% wagowo i za rok 2027 – co najmniej 57% wagowo. Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych od właścicieli, winno zapewniać nieprzekraczanie poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w sytuacji gdy w § 6 pkt 4.1.3 umowy Zamawiający nakazał osiągnięcie w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego i recyklingu odpadów komunalnych, co jednoznacznie zrzuca wszystkie obowiązki w przedmiotowym zakresie na wykonawcę, oraz poprzez zapisanie w § 13 pkt 1.13 umowy, kary umownej w wysokości równej karze naliczonej Zamawiającemu z tego tytułu bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w tym fakcie, że do obliczenia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia Zamawiający uwzględnia odpady zbierane i zagospodarowywane przez siedemnastu przedsiębiorców a także zalicza do swoich poziomów recyklingu również biodegradowalne odpady kompostowane przez mieszkańców, co oznacza, że wykonawca nie posiada kompletnej władzy i wpływu na sposób zbierania wszystkich odpadów oraz ich zagospodarowanie oraz roli Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych za działania innych podmiotów, nieobjęte przedmiotem umowy, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności postępowania oraz uczciwej konkurencji,

5)art. 16 pkt 1-3, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ kc , art. 5 kc w zw. art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów, ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym poprzez:

5.1. wprowadzenie w treści § 4 pkt 1 Umowy, zapisów nakazujących aby transport odpadów odbywał się na podstawie

posiadanej przez wykonawcę umowy, co wskazuje na konieczność zlecenia transportu podwykonawcy, podczas gdy Odwołujący realizuje odbiór i transport siłami własnymi, przy jednoczesnym nałożeniu w § 7 pkt 1 obowiązku osobistego wykonania zamówienia (z czym Odwołujący nie polemizuje),

5.2. wprowadzenie w treści § 14 pkt 1.6 prawa odstąpienia Zamawiającego od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego, bez podania szczegółowo okoliczności, rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń skutkujących odstąpieniem od umowy.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu.

W dniu 05.01.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia je w zakresie zarzutu nr 3a), w pozostałym zakresie zaś wniósł o oddalenie odwołania. W zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto w trakcie posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty nr 3b) i 3c). Postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutów podlegało zatem umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w zakresie zarzutów podlegających rozpoznaniu, tj. zarzutów nr 1, 2, 4 i 5.1. i 5.2.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zarzut nr 1 dotyczący warunku udziału w postępowaniu w zakresie normy EURO 5.

W rozdziale XVII pkt 1.4) lit. a) SWZ Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca na czas realizacji zamówienia dysponował będzie co najmniej:

- dwoma pojazdami specjalistycznymi typu śmieciarka przystosowanym do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z funkcją kompaktującą,
- dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych,
- jednym pojazdem z dźwigiem hakowym lub bramowym przystosowanym do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych zbieranych w kontenerach typu KP -7 (pojazdem do odbioru odpadów bez funkcji kompaktującej),
- jednym pojazdem o masie całkowitej do 3,5 tony przystosowanym do odbioru odpadów z posesji o utrudnionym dojeździe o szerokości jezdni do 2,5 m.

Wszystkie wyżej wymienione pojazdy muszą spełniać normę emisji spalin na poziomie minimum Euro 5.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że wymóg, by pojazdy spełniały normę emisji na poziomie EURO 5 powoduje, że w opisie warunku udziału w postępowaniu nie została dopuszczona możliwość wykazania pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi, w tym gazem CNG lub prądem, bo nie ma dla nich określonej normy emisji spalin. Zgodnie zaś z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 68b pkt 3 lit. d) ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, udział pojazdów kategorii N₂ i N₃, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem musi wynosić co najmniej 9% od dnia 01.01.2026 r. do dnia 31.12.2030 r. Zgodnie z art. 36a ww. ustawy oznacza to, że w opisie warunku Zamawiający powinien dopuścić co najmniej jeden pojazd napędzany paliwem alternatywnym.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że nie zastosował w niniejszym postępowaniu kodu CPV CPV 90511000-2 dotyczącego wywozu odpadów, gdyż zastosował kody: 90513100-7 - usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych oraz 90512000-9 - usługi transportu odpadów, tym samym nie jest zobligowany do zapewnienia realizacji zamówienia zgodnie z przepisami ww. ustawy. Dodał też, że jest gminą wiejską, której liczba mieszkańców nie przekracza 6.000 osób i jest daleka od ustawowej liczby 50.000 mieszkańców.

W tym miejscu należy przytoczyć właściwe przepisy ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1289 ze zm.), zwanej dalej: „ueipa”.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ueipa, jednostka samorządu terytorialnego, z wyłączeniem gmin i powiatów, których liczba mieszkańców nie przekracza 50 000, zapewnia, aby udział pojazdów elektrycznych we flocie użytkowanych pojazdów samochodowych w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym w

obsługującym ją urządzie wynosił co najmniej 22% liczby użytkowanych pojazdów samochodowych w rozumieniu tej ustawy.

Zgodnie z art. 68a ust. 1 pkt 2 ueipa, zamawiający zapewnia, aby:

2) udział pojazdów kategorii N₂ i N₃, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68b, wynosił co najmniej:

a) 7% - do dnia 31 grudnia 2025 r.,

b) 9% - od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.

Zgodnie z art. 68b pkt 3 ueipa, przepisy art. 68a stosuje się do zamówień:

3) o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jeżeli do udzielenia tych zamówień mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, i których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), o których mowa w załączniku I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. UE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.):

a)CPV 60112000-6, w zakresie publicznego transportu drogowego,

b)CPV 60130000-8, w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób,

c)CPV 60140000-1, nieregularny transport osób,

d)CPV 90511000-2, wywóz odpadów,

e)CPV 60160000-7, drogowy transport przesyłek pocztowych,

f)CPV 60161000-4, w zakresie transportu paczek,

g)CPV 64121100-1, dostarczanie poczty,

h)CPV 64121200-2, dostarczanie paczek.

Zgodnie z art. 36a ueipa, udział pojazdów, o którym mowa w art. 34, art. 35 ust. 1, art. 68 i art. 68a oblicza się, stosując zasadę, zgodnie z którą wielkość tego udziału poniżej 0,5 zaokrągla się w dół, a wielkość tego udziału 0,5 i powyżej zaokrągla się w górę.

W pierwszej kolejności, wobec argumentacji Zamawiającego, należy zauważyć, że zarzut postawiony w odwołaniu nie dotyczył art. 35 ueipa, który odnosi się do udziału pojazdów elektrycznych we flocie pojazdów obsługujących urząd i rzeczywiście nie ma zastosowania do gmin i powiatów, których liczba mieszkańców nie przekracza 50.000. Tym samym nie ma znaczenia, że Zamawiający jest gminą z liczbą mieszkańców nieprzekraczającą 50.000, bo nie tego przepisu i nie tego problemu dotyczą zarzuty odwołania.

Zarzuty odnoszą się natomiast do kwestii udziału pojazdów kategorii N₂ i N₃ napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami publicznymi wyszczególnionymi w art. 68b ueipa. Jak wynika z art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) ueipa udział ten od początku 2026 r. powinien wynosić co najmniej 9%. Natomiast z art. 68b pkt 3 ueipa wynika, że do zapewnienia tego udziału zobowiązani są zamawiający udzielający określonych zamówień. Tym samym obowiązek zapewnienia udziału, o którym mowa w art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) ueipa nie zależy od liczby mieszkańców gminy, ale od tego czy dany podmiot jest zamawiającym w rozumieniu przepisów ustawy Pzp (art. 2 pkt 29 ueipa) i czy udziela określonego zamówienia. Zamawiający (Gmina Niegowa) jest z pewnością zamawiającym w rozumieniu ustawy Pzp (czego nawet nie kwestionuje), zatem ustalenia wymaga, czy udzielane zamówienie należy do kategorii zamówień określonych w art. 68b ueipa.

Jak wskazano już wyżej, w art. 68b pkt 3 ueipa ustawodawca zobowiązał do zapewnienia 9% udziału zamawiających udzielających zamówień publicznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jeżeli do udzielenia tych zamówień mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp i ich przedmiotem są usługi oznaczone m.in. kodem CPV 90511000-2 - wywóz odpadów. Nie jest sporne między Stronami, że niniejsze zamówienie ma wartość przekraczającą progi unijne i mają do niego zastosowanie przepisy ustawy Pzp. Sporne jest natomiast, czy fakt, że Zamawiający do opisu przedmiotu tego zamówienia nie użył kodu CPV 90511000-2 oznacza, że Zamawiający jest zwolniony z obowiązku zapewnienia 9% udziału pojazdów kategorii N₂ i N₃ napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem.

W związku z tym Izba przede wszystkim zwraca uwagę, że w art. 68b pkt 3 ueipa ustawodawca nie posługuje się sformułowaniem: „zamówień których przedmiotem są usługi, które zamawiający opisał następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)”, ale posługuje się sformułowaniem: zamówień, których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)”. Tym samym to, czy zastosowanie znajdują ww. przepisy ueipa nie zależy od tego, jaki kod CPV nadał zamawiający w danym postępowaniu, ale od tego, czy obiektywnie wg słownika CPV dane usługi podlegają oznaczeniu danym kodem CPV. Innymi słowy: to nie kody CPV użyte przez zamawiającego przesądzają o zastosowaniu art. 68b pkt 3 ueipa, ale charakter usług będących

przedmiotem zamówienia, który pociąga za sobą konieczność użycia danego kodu CPV. Takie rozumienie tego przepisu wynika nie tylko z jego literalnej treści („zamówień (...) których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)”), ale także z zastosowania wykładni celowościowej. Cel tego przepisu nie zostałby bowiem osiągnięty, a co najmniej jego osiągnięcie byłoby zagrożone, gdyby obowiązek zapewnienia odpowiedniego udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi zależał od tego, jakie kody CPV zastosuje dany zamawiający w danym postępowaniu. Zamawiający mogliby bowiem celowo opisywać przedmiot zamówienia za pomocą innych kodów niż wskazane w art. 68b pkt 3 ueipa po to, by uniknąć ww. obowiązku. Z pewnością zaś nie o taki skutek wprowadzenia ww. przepisów ueipa chodziło ustawodawcy. Dlatego raz jeszcze należy podkreślić, że to nie kody nadane przez zamawiającego przesądzają o obowiązku zapewnienia określonego udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi, ale to czy rzeczywiście dana usługa powinna być oznaczona danym kodem CPV.

W niniejszym postępowaniu Izba stwierdziła, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi m.in. odbiór i transport opadów, czyli ich wywóz, o czym dodatkowo świadczy fakt, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył kodów:

90.51.31.00-7 Usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych,

90.51.20.00-9 Usługi transportu odpadów.

Zamawiający użył więc w SWZ dokładniejszych kodów CPV niż kod wskazany w art. 68b pkt 3 ueipa (90511000-2), ale nie zmienia to faktu, że przedmiot niniejszego zamówienia podlega też pod ww. kod wskazany przez ustawodawcę dla usług wywozu odpadów. Dlatego Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że art. 68 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 68b pkt 3 ueipa nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Niezależnie od powyższego Izba zwraca uwagę, że po pierwsze, ustawodawca w ww. przepisach ueipa nie przesądził, że zamawiający musi zapewnić 9% udziału pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi poprzez zamieszczenie wymogu w tym zakresie w warunkach udziału w postępowaniu. Zamawiający może zamieścić taki wymóg także w kryteriach oceny ofert czy w opisie przedmiotu zamówienia jako warunek zamówienia, którego spełnienie dodatkowo będzie np. kontrolowane w trakcie realizacji zamówienia pod rygorem nałożenia kar umownych.

Po drugie, 9% udziału, o którym mowa w art. 68a ust. 1 pkt 2 ueipa, dotyczy pojazdów kategorii N₂ i N₃, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii. W myśl art. 4 ust. 1 lit. b ww. rozporządzenia 2018/858 kategorie N₂ i N₃ dotyczą pojazdów silnikowych o masie maksymalnej przekraczającej 3,5 tony, ale nieprzekraczającej 12 ton oraz pojazdów silnikowych o masie maksymalnej przekraczającej 12 ton. Tymczasem w opisie warunku udziału nie wskazano masy pojazdów w nim wymienionych, poza ostatnim – opisanym jako pojazd o masie całkowitej do 3,5 tony przystosowanym do odbioru odpadów z posesji o utrudnionym dojeździe o szerokości jezdni do 2,5 m. Z takiego opisu wynika, że co najmniej jeden, czyli ostatni z ww. pojazdów nie należy do kategorii N₂ i N₃, zatem nie powinien być wliczany do całkowitej liczby pojazdów tych kategorii. Co za tym idzie – całkowita liczba pojazdów tych kategorii (N₂ i N₃) wynikająca z opisu warunku to pięć, a nie sześć, jak wskazano w odwołaniu. Udział w wysokości 9% liczony od 5 (pięciu pojazdów) wynosi zaś 0,45, co zgodnie z art. 36a ueipa oznacza, że liczbę tę należy zaokrąglić w dół. Zaokrąglenie w dół skutkuje zaś koniecznością uznania, że Zamawiający w istocie nie ma w tej sprawie obowiązku zapewnienia żadnego pojazdu napędzanego paliwem alternatywnym.

Przy czym należy podkreślić, że brak tego obowiązku wynika nie z faktu, że Gmina Niegowa ma mniej niż 50.000 mieszkańców albo że Zamawiający nie użył w SWZ kodu CPV 90511000-2, bo te okoliczności, jak wskazano już wyżej, nie zwalniają Zamawiającego z obowiązku stosowania art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 68b pkt 3 ueipa. Brak tego obowiązku wynika natomiast z faktu, że co najwyżej 5 pojazdów opisanych w warunku udziału w postępowaniu zalicza się do kategorii N₂ i N₃, czyli do całkowitej liczby pojazdów, od której należy obliczyć udział 9%, a otrzymany wynik w myśl art. 36a ueipa (jako niższy od 0,5) należy zaokrąglić w dół. Zatem obliczenia dokonane zgodnie z art. 36a ueipa skutkują stwierdzeniem, że Zamawiający nie ma obowiązku w tym postępowaniu zapewnić nawet jednego pojazdu napędzanego paliwem alternatywnym. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Zarzut nr 2 dotyczący kryterium oceny ofert w zakresie normy EURO 6.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

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

Zgodnie z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
- 2) ceny lub kosztu.

2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;
- 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
- 4) aspektów innowacyjnych;
- 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

W rozdziale XXXII SWZ Zamawiający opisał dwa kryteria oceny ofert:

- cena – 60%,
- kryterium środowiskowe – normy emisji spalin pojazdów wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia - 40%.

W ramach kryterium środowiskowego ocenie podlegać będą normy emisji spalin pojazdów transportu drogowego wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia, a służące do odbioru odpadów. Zamawiający oceniając ofertę przyjął poniższe zasady punktowania:

- trzy i więcej pojazdów spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 40 pkt,
- dwa pojazdy spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 30 pkt,
- jeden pojazd spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 20 pkt,
- żaden z pojazdów spośród zadeklarowanych niespełniający normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 0 pkt.

Odwołujący podniósł, że „kryterium to promuje punktami wyłącznie wykonawców, dysponującymi znaczną liczbą pojazdów spalinowych, spełniających normę spalania EURO 6. Norma ta została wprowadzona do stosowania we wrześniu 2015 roku. Jakkolwiek norma ta nadal obowiązuje, (od ponad dziesięciu lat), godzi się wspomnieć, że w eksploatacji w branży odpadowej, funkcjonują pojazdy zasilane gazem CNG a także pojazdy napędzane prądem elektrycznym. Stosowanie tych pojazdów nie zostało opisane w przedmiotowym kryterium oceny ofert, zaś mając na względzie treść warunku udziału w postępowanie, który jest przedmiotem zarzutu nr 1 Odwołania, wręcz nie zostały przewidziane do realizacji zamówienia. (...) Zamawiający poprzez omawiane kryterium, nie tylko że nie zapewnia i nie promuje rozwiązań proekologicznych, ale przede wszystkim zabezpiecza interesy wykonawców posiadających starszą flotę pojazdów, którzy nie inwestując w nowoczesne, proekologiczne rozwiązania napędów pojazdów, zyskują większe szanse w relacji do wykonawców dokonujących bieżącego odświeżania floty pojazdów, wprowadzając do niej samochody napędzane nowoczesnymi jednostkami zasilanymi paliwami alternatywnymi i prądem elektrycznym”. W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ „w taki sposób, aby przyznawać punkty nie tylko za dysponowanie pojazdami z silnikiem spełniającym normę emisji spalin EURO 6, ale także za dysponowanie pojazdami napędzanymi gazem CNG oraz prądem elektrycznym, przy uwzględnieniu wnioskowanego obowiązkowego dysponowania jednym pojazdem napędzanym gazem CNG lub prądem elektrycznym oraz wprowadzenie adekwatnych zmian w dokumentach zamówienia”.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał na informacje pochodzące z Deklaracji środowiskowej Odwołującego, z której wynika, że udział pojazdów hybrydowych, elektrycznych oraz zasilanych gazem ziemnym lub biogazem wynosi w jego flocie 23%. „Jednakże najważniejszym aspektem, który wziął pod uwagę Zamawiający, jest tutaj ukształtowanie terenu na którym realizowana jest usługa odbioru i transportu odpadów, który jest terenem górzysty w wielu przypadkach o znacznej rozpiętości (długie, nawet kilkukilometrowe puste przestrzenie pomiędzy gospodarstwami). Częste zatrzymywanie się i ruszanie oraz hamowanie w przypadku elektrycznego samochodu ciężarowego jest korzystne ze względu na doładowywanie akumulatora za pomocą hamowania regeneracyjnego, z którego korzystanie w warunkach terenowych Zamawiającego nie jest tak do końca pewne. Zamawiający nadmienia, że nie posiada na swoim terenie infrastruktury umożliwiającej ładowanie pojazdów elektrycznych, nawet osobowych ani przeznaczonych do tankowania LNG ani CNG, przeznaczonego do tankowania pojazdów ciężarowych. Podsumowując: kształtując kryterium środowiskowe w inny sposób, Zamawiający naruszyłby zasadę uczciwej konkurencji, ponieważ w znacznym stopniu utrudniłby realizację zadania podmiotom, których bazy znajdują się w pewnym oddaleniu, w tym samemu Odwołującemu”.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawodawca dopuścił kryterium środowiskowe jako jedno z jakościowych kryteriów oceny ofert. Kryteria te mają na celu wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który w największym stopniu zapewnia realizację zamówienia w sposób korzystny dla środowiska, a w szerszym kontekście – mają na celu za pomocą narzędzia, jakim są zamówienia publiczne, podejmowanie działań chroniących środowisko w

ogóle. Wynika to także z przepisów dyrektyw unijnych, w tym z motywu 91 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, w którym stwierdzono: „Art. 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wymaga, by wymogi ochrony środowiska były uwzględniane przy ustalaniu i realizacji unijnych polityk i działań, w szczególności w celu wspierania zrównoważonego rozwoju. Niniejsza dyrektywa precyzuje, w jaki sposób instytucje zamawiające mogą przyczynić się do ochrony środowiska i wspierania zrównoważonego rozwoju, zapewniając jednocześnie możliwość uzyskania przez te instytucje najlepszej jakości za daną cenę dla ich zamówień”.

W niniejszej sprawie Odwołujący podnosi, że poza dodatkowym punktowaniem w ramach kryterium środowiskowego dysponowania pojazdami spełniającymi normę EURO 6, Zamawiający powinien przyznawać punkty także za dysponowanie pojazdami napędzanymi gazem lub prądem, a niedopuszczenie wykazywania takich pojazdów prowadzi do faworyzowania wykonawców, którzy nie unowocześniają swojej floty i jest działaniem antyekologicznym. Izba zgadza się z Odwołującym, że w świetle celu, dla którego ustala się kryteria środowiskowe, brak przyznawania w kryteriach oceny ofert punktów za użycie pojazdów zasilanych gazem lub prądem jest niezrozumiałe i ogranicza możliwość uzyskania pozytywnych efektów środowiskowych. Brak przyznawania takich punktów powoduje także naruszenie zasady uczciwej konkurencji wobec tych wykonawców, którzy dzięki dysponowaniu pojazdami napędzanymi gazem lub prądem mogliby wykonać zamówienie w sposób korzystny dla środowiska co najmniej w takim samym, jeśli nie większym stopniu, jak wykonawcy dysponujący pojazdami spełniającymi normę EURO 6.

Izba nie zgodziła się przy tym z argumentacją Zamawiającego dotyczącą ukształtowania terenu, specyfiki samochodów elektrycznych czy braku stacji ładowania. Pomijając to, że teren Gminy Niegowa położonej w województwie śląskim w powiecie myszkowskim, na Jurze Krakowsko-Częstochowskiej, choć nie jest nizinny, to jednak nie należy do najbardziej górzystych w Polsce, przede wszystkim należy zauważyć, że Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego nie dopuszcza przyznawania dodatkowych punktów za pojazdy zasilane gazem lub prądem, skoro wykonanie zamówienia tymi pojazdami jest możliwe (co przyznano na rozprawie), a jednocześnie miałoby pozytywny wpływ na środowisko. Zamawiający powołuje się na to, że wykonawca realizujący usługę pojazdem elektrycznym nie będzie mógł wykonywać kursów w sposób korzystny dla pracy pojazdu elektrycznego, tj. z częstym zatrzymywaniem i hamowaniem z uwagi na duże odległości na terenie Gminy i że będzie miał problem z ładowaniem pojazdu. Zamawiający zapomina jednak, że po pierwsze, zarzut dotyczy kryterium oceny ofert, a nie warunku zamówienia (który musiałby być spełniony pod rygorem odrzucenia oferty), więc wykonawcy nie musieliby dysponować pojazdami zasilanymi gazem lub prądem, a jedynie mogliby nimi dysponować w celu uzyskania dodatkowych punktów. Po drugie, kwestia sposobu działania danego typu pojazdu i jego ładowania jest problemem wykonawcy, który będzie rozliczany z używania tego pojazdu i z prawidłowego wykonywania zamówienia. To wykonawca musi zatem ocenić, czy opłacalne i realne jest zgłoszenie do kryteriów oceny ofert pojazdów zasilanych gazem lub prądem i następnie wykonywanie za ich pomocą zamówienia. Rolą Zamawiającego jest natomiast ustalić kryterium środowiskowe w taki sposób, aby móc wybrać ofertę zapewniającą prawidłową realizację zamówienia przy jak najpełniejszej ochronie środowiska. Skoro Zamawiający nie wykazał, że wykonanie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów przy wykorzystaniu pojazdów zasilanych gazem lub prądem nie jest niemożliwe, to Izba stwierdziła, że brak uwzględnienia takich pojazdów w kryteriach oceny ofert nie jest zasadny i narusza uczciwą konkurencję. Zupełnie niezrozumiała jest przy tym argumentacja Zamawiającego, zgodnie z którą modyfikując kryterium środowiskowe zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu naruszyłby on zasadę uczciwej konkurencji wobec wykonawców, „których bazy znajdują się w pewnym oddaleniu, w tym samemu Odwołującemu”. Przecież właśnie Odwołujący twierdzi, że obecna treść SWZ w tym zakresie narusza uczciwą konkurencję i domaga się dodatkowego punktowania pojazdów zasilanych gazem lub prądem. Obawa Zamawiającego o wykonawców, których siedziba leży poza terenem Gminy (w tym wypadku: 44 km wg Odwołującego i 60 km wg Zamawiającego) nie znajduje zatem uzasadnienia w okolicznościach tej sprawy, natomiast może rodzić podejrzenie, że w istocie Zamawiający dąży do faworyzowania wykonawców ze swojego terenu.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut za zasadny i uwzględniła odwołanie w tym zakresie nakazując Zamawiającemu modyfikację kryterium środowiskowego w taki sposób, aby punkty w tym kryterium były przyznawane nie tylko za dysponowanie pojazdami z silnikiem spełniającym normę emisji spalin EURO 6, ale także za dysponowanie pojazdami napędzanymi gazem CNG lub prądem elektrycznym.

Zarzut nr 4 dotyczący poziomów recyklingu.

Zgodnie z art. 3b ust. 1 i ust. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 733 ze zm.), dalej: „u.c.p.g.”:

1. Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:

- 1) 20% wagowo - za rok 2021;

- 2) 25% wagowo - za rok 2022;
- 3) 35% wagowo - za rok 2023;
- 4) 45% wagowo - za rok 2024;
- 5) 55% wagowo - za rok 2025;
- 6) 56% wagowo - za rok 2026;
- 7) 57% wagowo - za rok 2027;
- 8) 58% wagowo - za rok 2028;
- 9) 59% wagowo - za rok 2029;
- 10) 60% wagowo - za rok 2030;
- 11) 61% wagowo - za rok 2031;
- 12) 62% wagowo - za rok 2032;
- 13) 63% wagowo - za rok 2033;
- 14) 64% wagowo - za rok 2034;
- 15) 65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.

1a. Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych.

Zgodnie z art. 6ka u.c.p.g.:

1. W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.
2. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.
3. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, o których mowa w art. 6j ust. 3b, za rok, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3.

Zgodnie z art. 9z ust. 2a i ust. 3 pkt 1 u.c.p.g.:

2a. Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

- 1) przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu;
- 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;
- 3) składowania.

3. Kary pieniężne, o których mowa w:

- 1) ust. 2 i ust. 2a pkt 1 i 2 - oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3;

Zgodnie z art. 9x ust. 3 u.c.p.g.:

3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

Zgodnie z § 3 ust. 5 rozporządzenia w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530): w przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne:

- 1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
- 2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.

Zgodnie z § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia:

3. Masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się jako masę odpadów, które po przejściu wszystkich niezbędnych czynności sprawdzania, sortowania i innych czynności wstępnych mających na celu usunięcie materiałów i substancji, które nie są przedmiotem dalszego powtórnego przetwarzania, są wprowadzane do procesu recyklingu, w którego wyniku te odpady są powtórnie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami.

Zgodnie z art. 5 kc: Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-

gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zgodnie z art. 353¹ kc, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 387 § 1 kc umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Zgodnie z § 1 pkt 2.12.1. projektu umowy:

Wykonawca ma obowiązek odebrać i zagospodarować odpady w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Niegowa w danym roku kalendarzowym poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust.1 tj. za rok 2026 w wysokości co najmniej 56% wagowo i za rok 2027 – co najmniej 57% wagowo. Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych od właścicieli, winno zapewniać nie przekraczanie poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zgodnie z §13 pkt 1.13. projektu umowy:

za nieosiągnięcie poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odebranych z terenu Gminy Niegowa odpadów komunalnych, za lata w których będzie obowiązywać niniejsza umowa – w wysokości równej iloczynowi jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku obowiązującej za lata 2026 i 2027r. i odpowiednio brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że strumień odpadów, które wchodzą w zakres zamówienia, nie obejmuje odpadów z nieruchomości niezamieszkałych odbieranych na podstawie odrębnych umów zawieranych z 17-ma innymi wykonawcami zarejestrowanymi na terenie Gminy Niegowa, a także nie obejmuje bioodpadów zagospodarowywanych jako kompostowniki przez mieszkańców. Odpady te będą mogły być zaliczone do obliczenia poziomu recyklingu osiąganego przez Zamawiającego, ale wykonawca nie będzie miał do nich dostępu. Zwrócił też uwagę na istniejący od października 2025 r. system kaucyjny, który wyeliminuje butelki PET, puszki aluminiowe i szkło ze strumienia odpadów odbieranego przez wykonawcę. W efekcie wykonawca będzie odbierał pozostałe odpady, które „posiadają znacznie niższy potencjał recyklingowy. Trudniej również znaleźć dla nich praktyczne zastosowanie co skutkuje trudnościami w zbyciu powstałego tą drogą surowca wtórnego”. Odwołujący wskazał też, że ze sprawozdań za 2023 r. i 2024 r. wynika, że większość odpadów odbieranych na terenie Gminy Niegowa to odpady zmieszane, a „Zważywszy na morfologię i jakość strumienia odpadów przewidzianych do zagospodarowania z terenu Gminy Zamawiającego, przy obecnych uwarunkowaniach technologicznych i gospodarczych osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu jest obiektywnie niemożliwe”. Dodał też, że w 2024 r. Zamawiający osiągnął poziom recyklingu – 49,06%, a w 2023 r. – 37,36%, a mimo to wymaga od wykonawcy osiągnięcia poziomów 56% i 57%. „Zestawiając powyższe z faktem wzrostu udziału frakcji odpadów zmieszanych w ogólnym strumieniu odpadów w Gminie Zamawiającego należy wysnuć wniosek, że osiągnięcie poziomów recyklingu wymaganych w roku 2026 jest obiektywnie niemożliwe. (...) Jednocześnie będąc świadom poziomu kary, którą otrzyma za niedotrzymanie poziomu recyklingu zabezpiecza swój interes przekładając tą karę na wykonawcę pod postacią kary umownej. (...) W ocenie Odwołującego nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia wskazanych w SWZ poziomów recyklingu i przygotowania do powtórzonego użycia stanowi żądanie realizacji świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. (...) Podkreślenia wymaga, że to Zamawiający jako Gmina posiada odpowiednie instrumenty, którymi może oddziaływać na zachowania mieszkańców w zakresie selektywnej zbiórki odpadów. Takich narzędzi nie posiada natomiast wykonawca. (...) Zamiast podjąć konieczne działania, Zamawiający zmierza wprost do zaspokojenia swoich potrzeb ekonomicznych wynikłych z nakładanych kar z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu poprzez próbę obciążenia wykonawcy karami umownymi”. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: „wykreślenia zapisów zobowiązujących wykonawcę do osiągnięcia poziomów recyklingu, a także kar umownych za nieosiągnięcie tych poziomów i zastąpienie ich obowiązkiem dążenia do uzyskania jak najlepszych efektów zagospodarowania odpadów komunalnych w celu zapewnienia Gminie osiągnięcia jak najwyższych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach” oraz „wykreślenia z Umowy kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu”.

Ponadto na rozprawie Odwołujący złożył dowody w postaci opracowań własnych pokazujących, że w gminach ościennych wobec Gminy Niegowa w 2024 r. osiągany był poziom recyklingu od 10,35% do 49,1% (przy wymogu 45%), a w samej Gminie Niegowa –na podstawie obliczeń Odwołującego - rzeczywisty poziom recyklingu wyniósł 37,59% w 2023 r. i 38,35% w 2024 r. Odwołujący przedstawił ponadto wykaz 29 podmiotów z terenu Gminy Niegowa, które prowadzą gospodarkę odpadami we własnym zakresie, czyli ich odpady nie trafiają do strumienia odpadów odbieranego przez wykonawcę na podstawie umowy zawartej z Gminą.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał: „wbrew twierdzeniom odwołującego, to odwołujący jest

jedynym podmiotem, który ma realny wpływ na osiągnięcie przez zamawiającego poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust. 1. Odwołujący nie uwzględnił realiów niniejszej sprawy i warunków panujących u zamawiającego będącego małą gminą wiejską. Należy wyjaśnić zatem, iż w przypadku zamawiającego, wykonawca, który wygra przetarg będzie jedynym podmiotem, który odbiera odpady komunalne od mieszkańców Gminy Niegowa oraz Urzędu Gminy. Inni wykonawcy mogą odbierać odpady jedynie od przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych Gminy (3 szkoły, Przedszkole, GOPS). Zgodnie z informacją wynikającą ze złożonych sprawozdań ilość odpadów komunalnych odbieranych od mieszkańców, w stosunku do ilości odpadów odbieranych od przedsiębiorców oraz innych jednostek organizacyjnych Gminy, wynosi 97 % (ok 540 ton rocznie od mieszkańców, 20 ton od pozostałych). W praktyce więc odpady od mieszkańców stanowią znaczącą część wszystkich odpadów. Twierdzenie odwołującego o bezprawnym przerzuceniu na niego ciężarów uzyskania poziomów recyklingu jest nieuprawnione, gdyż jak wskazano na wstępie, to właśnie wykonawca będzie podmiotem, który jako jedyny może mieć wpływ na uzyskaniu poziomów recyklingu poprzez prawidłowe wykonywanie umowy i weryfikację odpadów oddawanych przez mieszkańców. Możliwości takiej nie ma zamawiający". Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca ma wpływ na jakość segregacji odpadów przez mieszkańców, ponieważ przy odbiorze odpadów może zajrzeć do worków i w razie stwierdzenia niewłaściwej segregacji zamieścić naklejkę informującą o złej segregacji i zawiadomić o tym fakcie Zamawiającego.

W pierwszej kolejności Izba podzieliła stanowisko Odwołującego o tym, że wykonawca odbierający odpady ma znikomy wpływ na możliwość osiągnięcia poziomów recyklingu przewidzianych przez ustawodawcę w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. Przede wszystkim należy zauważyć, że osiągnięcie jakichkolwiek poziomów recyklingu zależy w dużej mierze od jakości segregacji odpadów „u źródła”, czyli przez samych mieszkańców Gminy. Im więcej odpadów mieszkańcy prawidłowo przypiszą do właściwej frakcji i wrzucą do właściwego pojemnika, tym więcej spośród nich będzie mogło zostać poddane recyklingowi. Im większy natomiast jest strumień odpadów zmieszanych, tym mniejsza szansa na ich recykling. Złazszcza, że nawet odpady teoretycznie należące do frakcji podlegających recyklingowi, wśród odpadów zmieszanych ulegają zanieczyszczeniu powodującemu ich dalszą nieprzydatność do recyklingu. W efekcie bardzo niewielką część odpadów zebranych jako zmieszane udaje się poddać recyklingowi. Dodatkowo ma rację Odwołujący, że w związku z wejściem w życie systemu kaucyjnego wykonawca odbierający odpady straci prawdopodobnie dostęp do tych rodzajów odpadów, które najłatwiej poddać procesowi recyklingu, bo będą one przez mieszkańców zwracane za kaucją, a nie wyrzucane do odpowiednich worków/pojemników. Faktem też jest, że nie wszystkie odpady będą trafiać do wykonawcy, bo część z nich będzie odbierana przez inne podmioty na podstawie indywidualnie zawieranych z nimi umów. Bez względu na to, ile takich umów zostanie zawartych (Zamawiający stwierdził na rozprawie, że faktyczna liczba podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, jak i podmiotów odbierających odpady jest mniejsza niż przedstawiona przez Odwołującego) faktem pozostaje, że wykonawca nie będzie miał dostępu do całego strumienia odpadów.

Nie można też zgodzić się z Zamawiającym, że „to odwołujący jest jedynym podmiotem, który ma realny wpływ na osiągnięcie przez zamawiającego poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych”, a wpływu takiego nie ma Zamawiający. Wykonawca może wprawdzie skontrolować zawartość worków z odpadami, przykleić naklejkę z informacją o niewłaściwej segregacji i zawiadomić Gminę, ale na tym jego możliwości się kończą. W szczególności wykonawca nie ma żadnych instrumentów prawnych, by wpływać na mieszkańców, a jednocześnie zobowiązany jest odbierać od nich odpady bez względu na jakość ich segregacji. Tymczasem to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i to Zamawiający zarządzając gospodarką odpadami na swoim terenie ma możliwość oddziaływania na mieszkańców Gminy zarówno poprzez liczne i konsekwentne akcje edukacyjne motywujące do prawidłowej segregacji skierowane do różnych grup mieszkańców, jak też poprzez środki sankcyjne przewidziane chociażby w art. 6ka u.c.p.g. polegające na nakładaniu podwyższonej opłaty na właściciela nieruchomości.

Zamawiający nie może natomiast przerzucać całej odpowiedzialności za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu na wykonawcę, zwłaszcza w sytuacji gdy od kilku miesięcy obowiązuje system kaucyjny, a największą część odpadów odbieranych na terenie Gminy stanowią odpady zmieszane i brak jest jakichkolwiek oznak wskazujących na to, aby sytuacja ta miała się zmienić. W świetle wskazanych wyżej okoliczności osiągnięcie poziomów 56% w 2026 r. i 57% w 2027 r. nie jest realne. Tym samym nakładanie na wykonawcę kar umownych w wysokości odpowiadającej karom, jakie zostaną nałożone na Zamawiającego za nieosiągnięcie ww. poziomów, w sytuacji gdy wykonawca nie ma wpływu na ich osiągnięcie (bo przede wszystkim nie ma wpływu na jakość segregacji odpadów przez mieszkańców), stanowi niedopuszczalne obciążenie go w całości ryzykiem kontraktowym.

Powyższe zostało już wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym w wyroku z dnia 15.12.2025 r. o sygn. akt KIO 4810/25, w wyroku z dnia 02.01.2026 r. o sygn. akt 5085/25, czy w wyroku w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25 i KIO 1090/25 z dni

09.06.2025 r. W tym ostatnim Izba stwierdziła m.in. „Należy podkreślić, że odpowiedzialność za udział odpadów zmieszanych w strumieniu odbieranych odpadów ponosi przede wszystkim Zamawiający. (...) To Zamawiający dostarcza wykonawcy „materiał”, który ma służyć do zrealizowania świadczenia w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu. Materiał ten powinien być odpowiedni do wymagań w zakresie poziomów recyklingu. Jeśli nie jest on odpowiedni dla osiągnięcia poziomu określonego przez ustawodawcę w stosunku do gminy (w nie wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego), to poziom recyklingu wymagany na podstawie umowy od wykonawcy powinien zostać dostosowany m.in. do „jakości materiału” dostarczanego przez Zamawiającego. (...) Należy zauważyć, że zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. (...) W ocenie składu orzekającego, z materiału dowodowego wynika, że w okresie realizacji umów „według rozsądnych ludzkich przewidywań” osiągnięcie poziomów recyklingu wynoszących odpowiednio 55%, 56% oraz 57%, nie stanie się możliwe. Jednakże, nawet jeśli brak jest podstaw do powoływania się na przepis art. 387 § 1 k.c., to i tak nałożenie na wykonawcę niemożliwego do zrealizowania obowiązku w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu, sankcjonowanego wysoką karą umowną – należy z pewnością uznać za sprzeczne z art. 353(1) k.c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zgodnie z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. (...) W związku z powyższym, uwzględniając ww. zarzuty Izba nakazała Zamawiającemu zmianę wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu – przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów”.

Ww. wyrok Izby został zaskarżony, a następnie zmieniony (powoływanym przez Odwołującego) wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 15.10.2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 96/25. Sąd Okręgowy zmienił wyrok Izby w ten sposób, że nakazał Zamawiającemu usunięcie z dokumentacji zamówienia postanowień nakładających na wykonawców obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyrażonego procentowo w stosunku do ilości odebranych odpadów oraz wykreślenie z dokumentacji zamówienia wszelkich postanowień dotyczących nakładania kar umownych na wykonawcę za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. W uzasadnieniu Sąd stwierdził m.in.: „Nie ma oczywiście przeszkód, aby nałożyć na wykonawcę obowiązek na tym samym poziomie co obowiązujący gminę zgodnie z przepisami u.c.p.g., a nawet na wyższym poziomie – o ile takie świadczenie w ogóle jest możliwe do zrealizowania przez wykonawcę. Natomiast twierdzenia co do jakości odpadów i materiał dowodowy przedstawiony w ramach postępowania odwoławczego wykazały, iż osiągnięcie przez wykonawcę w ramach zleconego zamówienia takiego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych jaki wymagany jest od gminy w 2026 oraz 2027 roku jest nierealny. Uznać należało, iż zamawiający nakładając na wykonawców obowiązek osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu nie uwzględnił okoliczności takich jak: brak prawidłowego segregowania odpadów przez wielu mieszkańców, co skutkuje wysokim wskaźnikiem odpadów odbieranych jako zmieszane, brak dostępu wykonawcy do odpadów nie objętych przedmiotem zamówienia i odpadów, które trafią do systemu kaucyjnego, wysokie wymagania recyklerów co do odpadów podlegających recyklingowi, a także sposób obliczania poziomu recyklingu. 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 ich odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. (...) Skoro nie ma przepisu prawnego nakładającego na wykonawcę obowiązku uzyskania określonego poziomu recyklingu, zaś to zamawiający ma określony ustawowo i na podstawie prawodawstwa unijnego obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu – przerzucanie na wykonawców obowiązków niemożliwych do wykonania oraz zastrzeganie kar umownych za niewykonanie takich świadczeń należy uznać za działania zamawiającego niezgodne z przepisami prawa i z zasadami należytego traktowania kontrahentów – niezgodne z lojalnością kontraktową. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie ma na celu bowiem utrzymanie terenu zamawiającego w czystości i porządku, a nie wyszukanie podmiotów innych, niż mieszkańcy, partycypujących w karach administracyjnych nakładanych na gminy za nie osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. (...) Wobec powyższego wszystkie postanowienia dokumentacji przetargowej dotyczące nakładania na wykonawców obowiązku uzyskania odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu podlegały usunięciu, a zatem również kary umowne w tym zakresie – bowiem wykonawcy nie mają wpływu na „jakość materiału” – ilość i rodzaj odpadów wytwarzanych przez mieszkańców i ich organizacje na terenie zamawiającego. Świadczenie w tym zakresie jest niemożliwe z uwagi na jego przedmiot, zatem umowa byłaby nieważna”. Sąd Okręgowy podzielił zatem stanowisko Izby co do „meritum”, natomiast stwierdził, że w tym stanie rzeczy nie jest wystarczające nakazanie zamawiającemu zmiany wymagania co do obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu, ale konieczne jest nakazanie usunięcia z dokumentów zamówienia postanowień w tym zakresie.

W niniejszej sprawie Izba również stwierdziła, że okoliczności i dowody powoływane przez Odwołującego potwierdzają, że osiągnięcie poziomów recyklingu 56% i 57% w latach 2026 i 2027 r., zwłaszcza wobec przeważającej masy odpadów zmieszanych w całym strumieniu odpadów odbieranych na terenie Gminy Niegowa, nie jest realne i wykonawca nie ma na to wpływu. W konsekwencji umowa, jaka miałaby być zawarta z wykonawcą, przewiduje świadczenie niemożliwe. Dodatkowo obciążanie wykonawcy pełną odpowiedzialnością za nieosiągnięcie ww. poziomów recyklingu w postaci kary umownej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Powyższe prowadzi do wniosku, że kwestionowane postanowienia projektu umowy: § 1 pkt 2.12.1. i §13 pkt 1.13. są niezgodne z art. 5 kc, art. 353¹ kc i art. 387 §1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 4 i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez wykreślenie postanowień zobowiązujących wykonawcę do osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przewidujących karę umowną za nieosiągnięcie tych poziomów. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce usuniętych Zamawiający powinien sformułować ewentualne nowe postanowienia umowy w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego, tj. bez przerzucania na wykonawcę obowiązku spełnienia świadczenia niemożliwego i odpowiedzialności nieproporcjonalnej do rzeczywistego rozkładu ryzyk (por. wyrok Izby z dnia 02.01.2026 r. o sygn. akt KIO 5085/25).

Zarzut nr 5.1. dotyczący transportu odpadów.

Zgodnie z § 4 ust. 1 projektu umowy:

Transport selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów odbywać się będzie na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki w pierwszej kolejności do instalacji zapewniających przygotowanie do ponownego użycia i recyklingu przez cały okres obowiązywania niniejszego zamówienia.

Zgodnie z § 7 ust. 1 i 2 projektu umowy:

1. Wykonawca wykona Zadanie osobiście (w tym za pomocą swoich pracowników bez względu na podstawę stosunku prawnego). Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania i zaniechania osób, którym powierza wykonanie zadania, chociażby nie ponosił winy w wyborze, a osoby te zawodowo trudniły się wykonywaniem tego typu czynności.
2. Wykonawca nie może zlecić wykonania zadania osobie trzeciej, bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego, pod rygorem nieważności. Jednakże nawet w przypadku wyrażenia przez Zamawiającego zgody na powierzenia wykonania zadania osobie trzeciej (podwykonawcy), Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawcy, jak za swoje własne, nawet jeśli nie ponosi winy w wyborze, a podwykonawca zawodowo trudni się wykonywaniem tego typu czynności. (...)

W rozdziale XXIX SWZ Zamawiający wskazał:

1. Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania kluczowych zadań dotyczących zamówienia.
2. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy/ podwykonawcom.
3. Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcy/ podwykonawcom, Wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podał nazwy (firmy) tych podwykonawców, o ile są mu znane na tym etapie.

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że Zamawiający wprowadził w treści § 4 pkt 1 projektu umowy zapisy nakazujące, aby transport odpadów odbywał się na podstawie posiadanej przez wykonawcę umowy, co wskazuje na konieczność zlecenia transportu podwykonawcy, podczas gdy Odwołujący realizuje odbiór i transport siłami własnymi, przy czym jednocześnie nałożył w § 7 pkt 1 obowiązek osobistego wykonania zamówienia (z czym Odwołujący nie polemizuje). Odwołujący stwierdził, że treść § 4 pkt 1 projektu umowy wykracza poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, stanowi także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym. W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ww. postanowienia projektu umowy poprzez badanie mu brzmienia: „Transport selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów odbywać się będzie w pierwszej kolejności do instalacji zapewniających przygotowanie do ponownego użycia i recyklingu przez cały okres obowiązywania niniejszego zamówienia. W przypadku, jeżeli Wykonawca nie świadczy samodzielnie usług transportu odpadów wówczas z zastrzeżeniem zapisów § 7 pkt 1, może odbywać się na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki”.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził: „Zarzut dotyczący pkt 5.1. jest bezzasadny. Wykonawca źle interpretuje przedmiotowe postanowienie. „Umowa” o której mowa w postanowieniu, to umowa, która zostanie zawarta

pomiędzy zamawiającym a odwołującym na skutek rozstrzygnięcia niniejszego postępowania przetargowego".

Izba stwierdziła, że po pierwsze, argumentacja Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w treści § 4 ust. 1 projektu umowy, bo nie wynika z niej, że chodzi o umowę, która ma być zawarta w wyniku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności z komparcji umowy: „zawarta (...) w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o zamówienie publiczne, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz.1320 z późn. zm.), numer sprawy: z dnia 2025 r., o następującej treści (dalej: Umowa):”, wynika że w dalszych jej postanowieniach umowa ta ma być oznaczana jako „Umowa” z wielkiej litery i bez żadnych dodatkowych określeń, podczas gdy w § 4 ust. 1 została użyta mała litera i umowa jest dookreślona jako „umowa odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki”. Tym samym wskazanie w komparcji, że umowa będzie nazywana „Umową”, a następnie posługiwanie się w § 4 ust. 1 sformułowaniem „umowa odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki” świadczy co najmniej o niekonsekwencji Zamawiającego w zakresie używanych pojęć. W efekcie, nawet jeśli intencją Zamawiającego było wskazanie w § 4 ust. 1 po prostu niniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, to faktyczna treść tego postanowienia nie odzwierciedla tej intencji.

Po drugie, Izba stwierdziła też, że argumentacja Odwołującego co do tego, czy Zamawiający dopuścił, czy nie dopuścił możliwość skorzystania z podwykonawstwa nie jest w pełni poprawna. Zamawiający bowiem w § 7 ust. 1 i 2 projektu umowy rzeczywiście wskazał, że „Wykonawca wykona Zadanie osobiście”, ale jednocześnie w § 7 ust. 2 projektu umowy dopuścił możliwość powierzenia wykonania zadania podwykonawcy pod warunkiem uzyskania zgody Zamawiającego, a w rozdziale XXIX SWZ w żaden sposób nie ograniczył podwykonawstwa.

Wobec zatem treści postanowień projektu umowy i SWZ co do dopuszczalności podwykonawstwa oraz wobec treści § 4 ust. 1 projektu umowy, która może wprowadzać w błąd co do tego, o jaką umowę chodzi i może nasuwać przypuszczenie, że Zamawiający narzuca obowiązek realizowania transportu za pomocą podwykonawcy, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 5.1. i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 4 ust. 1 poprzez wykreślenie z niego słów: „na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki”. Izba, nie będą związana żądaniami odwołania, nie nakazała przy tym dodania w § 4 ust. 1 projektu umowy dodatkowej treści o możliwości skorzystania z podwykonawstwa w przypadku wykonawcy, który nie wykonuje samodzielnie usług transportu, ponieważ żądanie takie wykracza poza uzasadnienie dla zarzutu nr 5.1. (w zarzucie chodziło o to, by nie zmuszać wykonawcy do skorzystania z podwykonawstwa, a nie o to, by umożliwić to jakimś wykonawcom).

Zarzutu nr 5.2. dotyczący odstąpienia od umowy.

Zgodnie z §14 pkt 1.6. projektu umowy:

Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w całości lub w części – według wyboru Zamawiającego – w następujących przypadkach:

1.6.jeżeli Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że: „W § 14 pkt 1.6 Zamawiający udzielił sobie prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał szczegółowo okoliczności, które mogłyby doprowadzić do odstąpienia. Nie zdefiniował rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń. Prowadzi to do narażenia wykonawcę na ryzyko odstąpienia z błahych przyczyn po nawet jednokrotnym przekazaniu pisemnych zastrzeżeń dotyczących np. jednorazowego niedostarczenia worków na odpady. (...) W realiach sprawy uprawniony jest zatem zarzut, że Zamawiający uczynił ze swego prawa do ustalenia wzorca umownego użytek, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego”. W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji projektu umowy w taki sposób, aby jednoznacznie wskazano katalog naruszeń oraz liczbę takich zdarzeń, które będą skutkować odstąpieniem od umowy.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził: „W treści wzoru umowy jasno wskazano, iż zamawiający jest zobowiązany do wystosowania pisemnych zastrzeżeń co do przedmiotu realizacji umowy. Zamawiający zatem na podstawie przedmiotowego przepisu jest zobowiązany do wskazania jakiego naruszenia jego zdaniem dopuszcza się wykonawca – a w przypadku dopiero nie zastosowania się do uwag i zastrzeżeń ma prawo do wypowiedzenia umowy. Należy wskazać zatem, iż skonstruowanie kazuistycznej klauzuli w tym przypadku nie jest możliwe, a to z uwagi na potencjalną różnorodność w zakresie możliwych do wystąpienia stanów faktycznych”.

Odnosząc się do zarzutów odwołania należy zauważyć, że rzeczywiście w §14 pkt 1.6. projektu umowy Zamawiający nie sprecyzował, jakie przypadki i ewentualnie ile razy powtórzone będą uprawniać go do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia. Rodzi to po stronie wykonawcy obawę co do możliwości odstąpienia od umowy lub jej

wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym z błahych powodów, w okolicznościach dla wykonawcy zupełnie niespodziewanych. Ryzyko takie rośnie w świetle tego, że np. nieprzekazywanie odpadów zebranych od właścicieli do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów lub regionalnej instalacji zgodnie z hierarchią oraz naruszenia jakichkolwiek innych postanowień Umowy (?) zostały już przewidziane w §14 odpowiednio w pkt 1.7. i 1.9. projektu umowy, więc tym bardziej nie wiadomo, o jakie sytuacje chodzi Zamawiającemu w pkt 1.6. Przy czym już tylko na marginesie należy zauważyć, że przy niewykonaniu przedmiotu zgodnie z warunkami umowy i niespełnianiu obowiązków umownych (pkt 1.6.) Zamawiający jedynie ma zgłosić wykonawcy pisemne zastrzeżenia, a przy naruszeniu jakichkolwiek innych postanowień Umowy (pkt 1.9.) ma wystosować do niego pisemne wezwanie i wyznaczyć dodatkowy 7-dniowy termin, ale nie wiadomo, czym dokładnie różnią się przewinienia wykonawcy w tych punktach i dlaczego różnią się związane z nimi czynności Zamawiającego.

Należy mieć na uwadze, że odstąpienie od umowy (tylko tej czynności dotyczy zarzut odwołania) to jednostronne oświadczenie woli o zakończeniu stosunku prawnego, które co do zasady działa wstecz. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.11.2023 r. o sygn. akt II CSKP 1223/22: *„Odstąpienie jako uprawnienie kształtujące skutkujące rozwiązaniem (zniesieniem) stosunku zobowiązaniowego ma charakter wyjątkowy. Stanowi w pewnym sensie odstępstwo od zasady trwałości umownych stosunków zobowiązaniowych. W konsekwencji postanowienia umowy, przepisy regulujące tę instytucję oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie winny być interpretowane ściśle”*. Odstąpienie od umowy jest więc czynnością o daleko idących skutkach i korzystanie z niej nie powinno następować w dowolnych okolicznościach, a takie właśnie prawo Zamawiającego wynika z obecnej treści §14 pkt 1.6. projektu umowy, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym narusza art. 5 kc i art. 353¹ kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Dlatego Izba uwzględniła odwołanie w zakresie tego zarzutu i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji §14 pkt 1.6. projektu umowy poprzez skonkretyzowanie podstaw odstąpienia od umowy.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, ponieważ zgodnie z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy, a zgodnie z art. 573 ustawy Pzp wnioski kosztowe można złożyć do zamknięcia rozprawy. Tym samym w postępowaniu odwoławczym przed Izbą nie jest wystarczające samo zgłoszenie wniosku kosztowego, ale konieczne jest poparcie go przedstawionymi do chwili zamknięcia rozprawy dokumentami w postaci rachunków lub spisu kosztów potwierdzającymi zasadność i wysokość poniesionych kosztów. Zamawiający przekazał fakturę (czyli rodzaj rachunku) potwierdzającą poniesienie kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, ale przesłał ją mailem o godz. 11.28., podczas gdy Izba zamknęła rozprawę o godz. 11.18. Tym samym dokument potwierdzający zasadność i wysokość kosztów reprezentacji nie wpłynął do zamknięcia rozprawy, co oznacza, że koszty te nie mogły zostać zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Spośród pięciu zarzutów podlegających rozpoznaniu Izba uwzględniła cztery zarzuty (nr 2, nr 4, nr 5.1. i nr 5.2.) oraz jeden zarzut oddaliła (nr 1). Oznacza to, że Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w części 4/5, a Odwołujący – w części 1/5.

Na koszty postępowania odwoławczego składa się wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł i wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 zł, co razem daje kwotę 18.600 zł. Tym samym Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 14.880 zł (4/5 z 18.600 zł), a Odwołujący - w wysokości 3.720 zł (1/5 z 18.600 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł (wpis od odwołania + wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 3.720 zł. Zamawiający nie poniósł dotychczas żadnych kosztów (jego koszty nie zostały zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego), a powinien ponieść je w wysokości 14.880 zł.

Wobec powyższego zasadny jest zwrot kosztów od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w wysokości 14.880 zł, co skutkować będzie poniesieniem kosztów przez każdą ze Stron w wysokości adekwatnej do wyniku postępowania odwoławczego (18.600 – 14.880 = 3.720).

Przewodnicząca