

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 marca 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2026 r. przez wykonawcę FB Serwis Zielony Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Łądek - Zdrój

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania nr 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 i 14, a także w zakresie zarzutu nr 11 w części dotyczącej określenia progu uruchomienia waloryzacji na poziomie 5%;
2. uwzględnia odwołanie w zakresie:
  - 2.1. zarzutu oznaczonego nr 8 - w części, w jakiej odnosi się on do przewidzianego w § 10 ust. 3 projektu umowy uprawnienia każdej ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia i nakazuje zamawiającemu Gminie Łądek-Zdrój wykreślenie § 10 ust. 3 projektu umowy;
  - 2.2. zarzutu oznaczonego nr 12 i nakazuje zamawiającemu Gminie Łądek-Zdrój alternatywnie: wykreślenie § 16 ust. 8 projektu umowy albo jego modyfikację poprzez wprowadzenie jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych przewidujących możliwość zmiany umowy z powodu zmiany wykazu nieruchomości/osób lub ilości/rodzaju odpadów bądź liczby pojemników, z uwzględnieniem wymagań wynikających z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych;
  - 2.3. zarzutu oznaczonego nr 13 i nakazuje zamawiającemu Gminie Łądek-Zdrój wykreślenie istniejącego w obecnym brzmieniu w projekcie umowy obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (§ 7 projektu umowy) oraz kary umownej za brak realizacji tego obowiązku (§ 14 ust. 1 pkt 4 projektu umowy);
3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
4. kosztami postępowania obciąża odwołującego FB Serwis Zielony Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich w części 2/5 oraz zamawiającego Gminę Łądek - Zdrój w części 3/5 i:
  - 4.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1000 zł 58 gr (tysiąc złotych pięćdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę;
  - 4.2. zasądza od zamawiającego Gminy Łądek - Zdrój na rzecz odwołującego FB Serwis Zielony Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich kwotę 9000 zł 00 gr (dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą należną odwołującemu część rozdzielonego stosunkowo wpisu od odwołania;
  - 4.3. znosi wzajemnie między odwołującym a zamawiającym koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników i dojazdu na rozprawę.

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 Łądek-Zdrój (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych, niezamieszkałych, letniskowych na terenie Gminy Łądek-Zdrój (wewnętrzny identyfikator: WR.271.1.2026.206). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 stycznia 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 19/2026 pod numerem 64321-2026. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r.

poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 9 lutego 2026 r. wykonawca FB Serwis Zielony Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu ukształtowanie treści SWZ, OPZ (w tym w szczególności, ale nie wyłącznie, projektowanych postanowień Umowy) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, kodeksu cywilnego oraz innych wskazanych ustaw, wykorzystując pozycję dominującą, w szczególności w sposób naruszający naczelną zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: (1) narusza zasadę równego traktowania stron oraz przepis art. 16 pkt 1 i 2 Pzp., co w praktyce prowadzi do nałożenia dodatkowych, nieekwiwalentnych obowiązków na wykonawcę, co z kolei pozostaje w sprzeczności z art. 354 § 2 k.c. oraz zasadą rzetelności kontraktowej, (2) zasadę współzycia społecznego, (3) zasadę przejrzystości; jak również z przekroczeniem, (4) granic swobody umów, w tym nie uwzględniając istoty i natury stosunku prawnego - umowy o świadczenie usług, (5) w sposób niewspółmierny obciążając Wykonawcę odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, (6) bez poszanowania rozkładu i ciężaru ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy, a tym samym (7) prowadzące do zaniechania lub utrudnienia zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, co prowadzi do utrwalania praktyk sprzecznych z obowiązującymi zasadami prawa, w tym zasadą równości stron, lojalności kontraktowej oraz zakazem kształtowania stosunku obligacyjnego w sposób jednostronnie niekorzystny dla wykonawcy, poprzez ukształtowanie warunków SWZ i postanowień umowy w sposób sprzeczny z n/w przepisami, tj.:

- 1.art. 16 ust. 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1-2 oraz art. 441 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie prawa opcji w SWZ., w szczególności poprzez wskazanie, że: Zamawiający może zwiększyć wartość umowy o 25%, co odnosi się do ceny całkowitej, a nie do konkretnych jednostek miary (ton odpadów, liczby nieruchomości, liczby odbiorów); bez określenia „rodzaju i maksymalnej wartości opcji”; poprzez brak powiązania procentu z konkretną miarą usług co utrudnia wykonawcom oszacowanie, jaką realnie ilość usług obejmuje opcja, co utrudnia rzetelną kalkulację oferty; oraz bez podania obiektywnych okoliczności, w których opcja będzie uruchamiana; a także poprzez ograniczenie opcji do okoliczności skorzystania z prawa opcji, którą jest „posiadanie środków na realizację”, co z kolei jest klauzulą blankietową i nie spełnia wymogu zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych; jak również okres dwumiesięczny przed zakończeniem umowy jest niewystarczający do realnego przygotowania się do takiego wzrostu. Stawia to wykonawcę w sytuacji nadmiernego ryzyka, co narusza zasadę proporcjonalności i równego traktowania oraz zasady konkurencyjności – dot. § 1 ust. 4 projektowanych postanowień umowy;
- 2.art. 16 ust. 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz art. 433 pkt. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 41 a także z 41a, art. 42 i art. 43 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r., o odpadach, poprzez przeniesienie na Wykonawcę ryzyka konieczności rozszerzenia zezwolenia na zbieranie odpadów w przypadku zmiany zakresu kodów, nie przewidując w tym zakresie zmiany umowy pomimo że rozszerzanie zakresu zezwolenia na dodatkowe kody, stanowi w istocie zmianę przedmiotu zamówienia i winno nastąpić poprzez zmianę umowy zgodnie z art. 455 pzp. Umowne żądanie niezwłocznego rozszerzenia po stronie Wykonawcy nie uwzględnia procedury administracyjnej z tym związanej, czasu jej trwania, ryzyka niepozyskania takiego zezwolenia jak i wpływu na czas i koszt. Obowiązek taki jest nieproporcjonalny i przenosi na Wykonawcę ryzyko wynikające z działań i zaniechań Zamawiającego. - dot. § 2 ust. 2 projektowanych postanowień umowy;
- 3.art. 16 w zw. z art. 99 ust. 1-2 ustawy Pzp oraz art. 471 i art. 475 k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp a także art. 210, art. 207 oraz art. 209(3) w zw. z art. 15 Kodeksu pracy poprzez niewspółmierny wymóg wykonywania usługi odbioru odpadów „niezależnie od warunków atmosferycznych” oraz wyłączenie z definicji siły wyższej zjawisk pogodowych i przeniesienia na wykonawcę nieograniczonego ryzyka związanego z nagłymi, ekstremalnymi warunkami atmosferycznymi (np. burze śnieżne, gołoledź), pomijając obowiązek pracodawcy do zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jak również fakt, iż dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkody z niewykonania umowy, chyba że niewykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Brak jasnego określenia, jak będą traktowane nadzwyczajne warunki pogodowe (oraz jak zostanie zrekomensowane ich wystąpienie), uniemożliwia wykonawcy rzetelną kalkulację kosztów i prowadzi do nieprzewidywalności wynagrodzenia i skutków związanych z niemożnością wykonania zobowiązania. - dot. § 3 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 8 oraz § 16 ust. 1 pkt 2 projektowanych postanowień umowy;
- 4.art. 16 w zw. z art. 99 ust. 1 – 2 ustawy Pzp oraz art. 471 k.c. a także art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie, że podstawą rozliczenia będzie wyłącznie waga Zamawiającego (bez legalizacji, bez tolerancji i procedury reklamacyjnej) oraz groźba braku zapłaty za usługę przy pominięciu ważenia stanowi zbyt rygorystyczny warunek, a brak podania parametrów wagi (legalizacja, działka odczytowa, klasa dokładności) jak i nieokreślenie obowiązków związanych z jej utrzymaniem, utrudnia wykonawcom właściwe skalkulowanie oferty. Jednocześnie, dłużnik za niewykonanie zobowiązania odpowiada tylko wtedy, gdy jest to następstwem okoliczności, za które

odpowiada. W razie siły wyższej (np. nieprzejezdnych dróg) wykonawca może być zwolniony z odpowiedzialności; tymczasem umowa z góry przewiduje utratę wynagrodzenia. Zapłata uzależniona wyłącznie od wagi zamawiającego, w obliczu legalnych instalacji przetwarzania odpadów prowadzących rozliczenie/ewidencję w systemie BDO godzi w naturę stosunku zobowiązaniowego. Ponadto brak przekazania informacji o legalizacji i odpowiedzialności za jej przeprowadzenie rodzi domniemanie narusza przepisów art. 8, art. 8a ust. 1 w zw. z 8k ust. 2 ustawy z dnia 11.05.2001 r., Prawo o miarach. - dot. § 3 ust. 9 w zw. z § 14 ust. 1 pkt. 14 projektowanych postanowień umowy oraz pkt. 68 OPZ;

- 5.art. 16 w zw. z art. 99 ust. 1 -2 oraz art. 7 pkt. 32 ustawy Pzp oraz art. 712 § 2 w zw. z art. 718 k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku świadczenia nieodpłatnej usługi użyczenia pojemników na odpady po zakończeniu umowy na rzecz Zamawiającego lub kolejnego wykonawcy, bez wprowadzenia adekwatnego ekwiwalentu finansowego. - dot. § 5 ust. 10 projektowanych postanowień umowy;
- 6.art. 16 ust. 1 i 3 w zw. z art. 99 ust. 1 -2 oraz art. 7 pkt. 32 ustawy Pzp oraz art. 151(5) Kodeksu pracy poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązków dyżurowania i podejmowania interwencji bez wynagrodzenia przenosząc na wykonawcę nieograniczone ryzyko związane z brakiem limitu liczby dyżurów, brakiem określenia ram czasowych i zakresu interwencji oraz brakiem wynagrodzenia, co stanowi wymagania nieproporcjonalnymi, które ograniczają konkurencję. Jednocześnie zapis o „zagrożających życiu, zdrowiu i bezpieczeństwu ludzi lub porządkowi publicznemu zdarzeniach nagłych” nie precyzuje, jakie sytuacje i ile interwencji wchodzi w zakres umowy, co uniemożliwia wykonawcy oszacowanie kosztów i sporządzenie porównywalnej oferty. - dot. § 8 ust. 7 projektowanych postanowień umowy;
- 7.art. 16 ust. 1 i 3, art. 99 ust. 1 oraz art. 433 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) i art. 354§ 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. Pzp, poprzez zastrzeżenie kary umownej w wysokości i konstrukcji rażąco nieadekwatnej do charakteru świadczenia oraz rzeczywistego ryzyka kontraktowego (kara naliczana multiplikacyjnie, za każdy dzień zwłoki i każdą nieruchomości), co prowadzi do nieuzasadnionego przerzucenia ryzyka kontraktowych na wykonawcę, co sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego a także narusza zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania; a także obciążenie wykonawców obowiązkiem kalkulacji ceny przy braku danych koniecznych do rzetelnej wyceny,(np. konieczności uwzględnienia segregacji) w tym przy braku jednoznacznie określonej morfologii spornej frakcji odpadów oraz braku jej wyodrębnienia w rynkowych cennikach instalacji zagospodarowania odpadów. W konsekwencji opis przedmiotu zamówienia oraz skorelowany z nim mechanizm kar umownych nie zapewniają wykonawcom możliwości sporządzenia porównywalnych i rzetelnie skalkulowanych ofert, naruszając zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równowagi kontraktowej - dot. § 14 ust. 1 pkt. 11 projektowanych postanowień umowy w zw. z pkt. 12 (i inne np. pkt. 41 pkt. 57-62 ale nie wyłącznie) – załącznika nr 1b OPZ;
- 8.art. 433 pkt 4 w zw. z art. 99 ust. 1 -2 w zw. z art. 145 ustawy Pzp poprzez umożliwienie każdej ze stron wypowiedzenie umowy bez wskazania jakichkolwiek okoliczności, co prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia a w konsekwencji do niemożności prawidłowego skalkulowania oferty i ryzyka, gdy wykonawca nie ma pewności co do zakresu zamówienia. Postanowienie umowne przeczy trwałości umów o zamówienie publiczne, jak również powoduje, że zakres lub wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych, co narusza wymóg jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający naruszył obowiązek umownego określenia minimalnej wartości lub wielkości świadczenia w zakresie możliwości ograniczenia zakresu zamówienia. - dot. § 10 ust. 3 projektowanych postanowień umowy;
- 9.art. 433 pkt 4 w zw. z art. 99 ust. 1 -2 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 353(1) k.c. a także art. 6d ust. 1 i art. 6e ustawy z dnia 13.09.1996 r., o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, poprzez umożliwienie zamawiającemu rozwiązania umowy według własnego uznania, bez wskazania obiektywnych przesłanek wypowiedzenia, gdzie zmiana lub uchylenie art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g., nie powoduje automatycznego wygaśnięcia dotychczasowych umów, i nie stanowi podstawy do rozwiązania umowy, co z kolei uniemożliwia wykonawcy rzetelne skalkulowanie ceny, jak również nie gwarantuje minimalnego zakresu świadczeń i sprzeciwia się właściwości (naturze) zamówienia. – dot. § 15 ust. 2 projektowanych postanowień umownych,
- 10.art. 16, art. 99 ust. 1 oraz art. 433 ustawy Pzp w zw. z art. 353 (1) i art. 354§ 2 k.c. poprzez takie ukształtowanie postanowień umownych, które pozwalają Zamawiającemu w sposób arbitralny kwalifikować każde niewielkie uchybienie (np. pominięcie jednego gospodarstwa w odbiorze odpadów) jako odrębną karę, i jednostronnie na tej podstawie, odstąpić od umowy. Brak precyzyjności, jednoznaczności a tym samym ta niejasność uniemożliwia prawidłową kalkulację ryzyka przez wykonawcę i narusza art. 99 Pzp, zasadę proporcjonalności oraz naturę zobowiązania. – dot. § 15 ust. 6 projektowanych postanowień umowy;
- 11.art. 16 w zw. z art. 439 i art. 99 ustawy Pzp poprzez błędne, niezgodne z przepisami i pozorne opisanie mechanizmu

waloryzacji, niewskazanie maksymalnej wartości zmiany, nieopisanie mechanizmu określającego wpływ danej zmiany cen na koszty poszczególnych frakcji odpadów (np. koszty paliwa, pracy, opłat środowiskowych), przyjęcie że inflacja musi wynieść co najmniej 5 %, a korekta nastąpi tylko raz, nie wcześniej niż po 9 miesiącach; odwołanie się do „średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonego w maju 2025 r.”, gdzie jest to wskaźnik konsumencki, który nie odzwierciedla specyficznych kosztów usług komunalnych (paliwo, płace, energia, opłaty za składowanie) i dalej brak jasności co do przyjętego wskaźnika, co z kolei narusza, poza art. 439 Pzp, zasadę jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia z art. 99 Pzp. Ponadto waloryzacja winna dopuszczać wielokrotne aktualizacje w z góry określonych okresach (np. co 6 miesięcy) zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 3 Pzp. - dot. § 16 ust. 2,3 i 4 projektowanych postanowień umowy,

12.art. 16 ust. 1 i 2 i art. 99 ust. 1 -2 w zw. z art. 455 ust. 1 oraz z art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że lista nieruchomości, mieszkańców lub wolumen odpadów w zakresie ilości i zakresu może być zmieniany w nieograniczony sposób i jednocześnie nie uznaje tego za zmianę umowy, gdzie zmiana liczby nieruchomości oraz ilości odpadów może znacząco zmienić wartość i zakres przedmiotu zamówienia, moce przerobowe wykonawcy, zdolności organizacyjne, logistyczne itd. stanowi zmianę, która wymaga wprowadzenia do kontraktu w trybie art. 455 ust. Pzp. Przewidziana umownie możliwość jednostronnego zwiększa zakresu usługi bez odpowiedniej zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia czy też terminu, narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń i przenosi na wykonawcę nieuzasadnione, niewspółmierne ryzyko. - dot. § 16 ust. 8 projektowanych postanowień umowy;

13.art. 16 pkt. 1 i 3 i art. 99 ust. 1 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353(1) art. 387§ 1 k.c. poprzez nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w wysokości w 2026r.– 56%, w 2027r. – 57%, w 2028r. – 58%, w 2029r. (do zakończenia realizacji zamówienia) – 59%, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu (§ 7 w zw. z § 14 ust. 1 pkt 4 projektu umowy), co z uwagi na jego przedmiot czyni to świadczenie w tym zakresie niemożliwym do spełnienia a więc postanowienie umowne jest nieważne, ze względu na nieuwzględnienie faktu, że to zamawiający ma określony ustawowo i na podstawie prawodawstwa unijnego, obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, a 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; nie można nałożyć na Wykonawcę zobowiązania, którego nie jest w stanie przyjąć bowiem nie ma jakiegokolwiek wpływu na jego wykonanie a obowiązki w tym zakresie obciążają zamawiającego;

14.art. 19 w zw. z art. 99 ust. 1 a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 353(1) k.c. poprzez zobowiązanie wykonawcy do odbioru także odpadów nie umieszczonych w pojemnikach na odpady ze względu na jego przepelnienie tzw. nadwyżki np. w workach, a także odpady, które zostały wysypane z pojemników w trakcie ich opróżniania, wywiane lub wyrzucone przez osoby trzecie (np. w wyniku aktów wandalizmu), które stoi w sprzeczności z zasadą jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia – niedookreślone ilości oraz przejrzystości postępowania, przenosi na wykonawcę nieograniczone ryzyko - brak limitów, zakresów, obszarów interwencji tych aktów wandalizmu czy wywiewania odpadów a także mechanizmu rozliczeń, co jest nieproporcjonalne i niezgodne z zasadą równego traktowania, uniemożliwia skalkulowanie ceny. – dot. pkt. 23.2 OPZ – załącznik nr 1b do SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych postanowień projektu umowy, w sposób i w zakresie wskazany w punkcie IV *petitum* odwołania.

Zamawiający w dniu 2 marca 2026 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił zarzuty odwołania (zarzut nr 2, 5, 6, 9 i 14), poinformował o wprowadzonych w dokumentach zamówienia modyfikacjach oaz przedstawił stanowisko w zakresie zarzutów nieuwzględnionych.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami i dokonane modyfikacje. Izba dopuściła i przeprowadziła

także dowód z dokumentów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie, tj. informacji handlowo – technicznej dotyczącej wagi samochodowej, którą Zamawiający będzie dysponował i oświadczenia odnoszącego się do oceny zgodności (legalizacji) wagi, na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, podane przez Zamawiającego do protokołu rozprawy.

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 7 oraz zarzut nr 11 - w części dotyczącej określenia progu uruchomienia waloryzacji na poziomie 5%, z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego podczas posiedzenia poprzedzającego rozprawę. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez wykonawcę oświadczenia o wycofaniu odwołania w części wiąże Izbę i obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie objętym oświadczeniem o wycofaniu.

Izba na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2, 5, 6, 9 i 14 z uwagi na ich uwzględnienie przez Zamawiającego. Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie – Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uznał za zasadne ww. zarzuty przychylając się do żądań zwartych w odwołaniu, po jego stronie do postępowania odwoławczego nie zgłosił zaś przystąpienia żaden wykonawca.

Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1 i 10. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Oznacza to, że w przypadku odwołań wobec treści dokumentów zamówienia Izba rozstrzygając zarzuty bierze pod uwagę modyfikacje tych dokumentów dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 2 marca 2026 r. zmodyfikował treść dokumentów zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu rezygnując z prawa opcji. Tym samym zarzut nr 1, który dotyczył wadliwego określenia prawa opcji, utracił substrat zaskarżenia, a rozstrzygnięcie w tym przedmiocie stało się bezprzedmiotowe. Analogiczna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do zarzutu nr 10 – Zamawiający wykreślił § 15 ust. 6 umowy, który został zakwestionowany w odwołaniu i do którego zmiany Odwołujący dążył. Również w tym przypadku odpadł wiec substrat zaskarżenia. W odniesieniu do ww. zarzutów spór pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym przestał być aktualny, Odwołujący nie podtrzymywał woli jego kontynuowania, a dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tej części uznać należało za zbędne.

Zarzuty nr 4, 8, 11, 12 i 13 Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie okazało się zasadne w zakresie zarzutów nr 8 (w części dotyczącej § 10 ust. 3 projektu umowy), 12 i 13 oraz bezzasadne w pozostałym zakresie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, który wnosząc odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia dąży do wyeliminowania lub zmodyfikowania postanowień projektu umowy, które jego zdaniem nie są zgodne z obowiązującymi przepisami i obciążają wykonawcę nadmiernym ryzykiem, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów należy wskazać, co następuje.

#### Zarzut nr 4

Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 16 w zw. z art. 99 ust. 1 - 2 ustawy Pzp oraz art. 471 k.c. a także art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp dotyczący kwestii ważenia pojazdów i rozliczenia (§ 3 ust. 9 projektu umowy)

oraz kary umowne za brak zważenia pojazdów (§ 14 ust. 1 pkt 14 projektu umowy)

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. W świetle art. 99 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ust. 2 tego przepisu wskazuje, że zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W myśl art. 353[1] k.c. 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. Art. 471 k.c. stanowi zaś, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Izba ustaliła, że zgodnie z § 3 ust. 9 projektu umowy w pierwotnym brzmieniu „Wykonawca jest zobowiązany do korzystania z wagi samochodowej najazdowej (model WSAS01-N/BA) umieszczonej przez Zamawiającego na działce nr 336 obr. Trzebieszowice. Kierowcy zostaną wyposażeni w karty obsługiwane przez RFID (Zamawiający dysponuje kartami w ilości 100 szt.). Każdorazowo w dniu odbioru odpadów samochód odbierający odpady przed rozpoczęciem usługi obowiązkowo musi wjechać na w/w wagę i dokonać ważenia pojazdu. Po zakończeniu odbioru odpadów z terenu gminy samochód obowiązkowo musi wjechać na w/w wagę i dokonać ważenia pojazdu. Dane z ważenia będą automatycznie przesłane do osoby merytorycznej w Urzędzie Miasta i Gminy Łądek-Zdrój. Obowiązkowo skład osobowy obsługi pojazdu podczas ważenia początkowego i końcowego musi być taki sam. Podstawą do wystawienia faktury miesięcznej będzie łączna masa zważonych odpadów przez Wykonawcę na wadze należącej do Zamawiającego w danym miesiącu (uwzględniona będzie masa z systemu wagowego Zamawiającego) lub w wyjątkowych sytuacjach awarii wagi z kart BDO z ważenia na instalacji.” W ust. 10 wskazano, że „W przypadku stwierdzenia awarii systemu wagowego Strony są zobowiązane do zgłoszenia faktu drugiej Stronie. W przypadku awarii systemu brane będą pod uwagę wartości z wagi wskazane podczas ważenia na instalacji. W przypadku, kiedy waga jest sprawna, a pojazd odbierający pominię niektóre z ważeń przy danym odbiorze, odpady nie zostaną uwzględnione w fakturze. Zamawiający prześle Wykonawcy zestawienie z systemu wagowego do 5 dnia następnego miesiąca po miesiącu wykonania usługi.”

Ponadto w § 14 ust. 1 pkt 14 projektu umowy wskazano, że „Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy za każdy przypadek braku zważenia pojazdu na wadze samochodowej należącej do Zamawiającego z winy Wykonawcy – 500,00 zł.”

Odwolujący uzasadniając zarzut wskazywał, że w świetle § 3 ust. 9 projektu umowy wynagrodzenie zostanie ustalone wedle uznania Zamawiającego, a nie wedle faktycznie wykonanej usługi, ponieważ podstawą rozliczenia będzie wyłącznie waga Zamawiającego (bez legalizacji, bez tolerancji i procedury reklamacyjnej). Odwołujący zwrócił uwagę w szczególności na brak podania parametrów wagi i niedookreślenie obowiązków związanych z jej utrzymaniem.

Izba stwierdziła, że argumentacja przedstawiona w odwołaniu w zasadniczej mierze zdezaktualizowała się na skutek modyfikacji treści projektu umowy dokonanej 2 marca 2026 r., w ramach której Zamawiający zmodyfikował treść § 3 ust. 9 projektu umowy nadając mu brzmienie: „Wykonawca jest zobowiązany do korzystania z wagi samochodowej najazdowej (model WSAS01-N/BA) umieszczonej przez Zamawiającego na działce nr 336 obr. Trzebieszowice posiadającej ważną legalizację zgodnie z art. 8a ustawy z dnia 11 maja 2001 r. prawo o miarach (t.j. dz. U. z 2022 r. poz. 2063 ze zm.). Kierowcy zostaną wyposażeni w karty obsługiwane przez RFID (Zamawiający dysponuje kartami w ilości 100 szt.). Każdorazowo w dniu odbioru odpadów samochód odbierający odpady przed rozpoczęciem usługi obowiązkowo musi wjechać na w/w wagę i dokonać ważenia pojazdu. Po zakończeniu odbioru odpadów z terenu gminy samochód obowiązkowo musi wjechać na w/w wagę i dokonać ważenia pojazdu. Dane z ważenia będą automatycznie przesłane do osoby merytorycznej w Urzędzie Miasta i Gminy Łądek-Zdrój. Obowiązkowo skład osobowy obsługi pojazdu podczas ważenia początkowego i końcowego musi być taki sam. Podstawą do wystawienia faktury miesięcznej będzie łączna masa zważonych odpadów przez Wykonawcę na wadze należącej do Zamawiającego w danym miesiącu (uwzględniona będzie masa z systemu wagowego Zamawiającego) lub w wyjątkowych sytuacjach awarii wagi z kart

BDO z ważenia na instalacji." Ponadto w projekcie umowy dodano § 3 ust. 11 o treści: „Zamawiający zobowiązuje się do bieżącego utrzymania wagi w stanie zapewniającym jej prawidłowe działanie, w tym odśnieżania i odładzania platformy oraz drogi dojazdowej, czyszczenia elementów pomiarowych, zapewnienia odpowiedniego oświetlenia. W razie awarii wagi lub braku możliwości dojazdu Wykonawca niezwłocznie powiadomi Zamawiającego.” Zamawiający wskazał wprost model wagi samochodowej, który będzie wykorzystywany podczas realizacji umowy, wskazał, że waga ta posiadać będzie ważną legalizację, jak i zobowiązał się do bieżącego utrzymania wagi w stanie zapewniającym jej prawidłowe działanie.

W tym stanie rzeczy nie znajdują żadnego uzasadnienia obawy Odwołującego co do wiarygodności pomiarów dokonywanych na wadze udostępnionej przez Zamawiającego, czy co do sytuacji związanych z awarią wagi lub brakiem możliwości dojazdu. Umowa nakłada na Zamawiającego określone obowiązki w zakresie zapewnienia dostępności i prawidłowego użytkowania wagi, a brak możliwości zważenia pojazdu z przyczyn zależnych od Zamawiającego (np. awarii wagi, zaniechania ponownej legalizacji w sytuacjach wymaganych w świetle obowiązujących przepisów, niezapewnienia drogi dojazdowej, etc.) nie będzie stanowił okoliczności obciążającej wykonawcę. W świetle § 14 ust. 1 pkt 14 projektu umowy kara umowna za brak zważenia pojazdu na wadze samochodowej należącej do Zamawiającego zostanie naliczona tylko w sytuacji, gdy będzie miało to miejsce z winy wykonawcy. Okoliczność, że przedmiotowy obowiązek umowny może być dla wykonawcy niewygodny czy nawet z jego perspektywy niepraktyczny, nie powoduje, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Nie jest też uzasadnione oczekiwanie zawarcia w projekcie umowy wszelkich detali dotyczących wagi, jak np. czytelność wyświetlacza czy wysokość montażu czytnika RFID. Twierdzenia, że brak tych informacji zagraża bezpieczeństwu kierowcy są całkowicie pozbawione podstaw - wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego niewątpliwie otrzyma od Zamawiającego wszelkie niezbędne informacje praktyczne przed przystąpieniem do świadczenia usług. Tego rodzaju dane nie są jednak niezbędne na etapie składania ofert do kalkulacji ceny ofertowej.

#### Zarzut nr 8

Izba uwzględniła zarzut 8, tj. zarzut naruszenia art. 433 pkt 4 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Art. 99 ust. 1 ustawy Pzp stanowi zaś, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z punktem VI SWZ termin realizacji zamówienia to 36 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie wcześniej niż od 2 kwietnia 2026 r.

W § 10 ust. 3 projektu umowy przewidziane zostało postanowienie o treści „Każda ze stron może rozwiązać umowę przy zachowaniu 2-miesięcznego okresu wypowiedzenia, za skutkiem na ostatni dzień kolejnego miesiąca.”

Odwołujący uzasadniając zarzut podnosił w szczególności, że ww. postanowienie umowne prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia, a w konsekwencji do niemożności prawidłowego skalkulowania oferty i ryzyk, gdy wykonawca nie ma pewności co do zakresu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że postanowienie umowne przeczy trwałości umów o zamówienie publiczne, jak również powoduje, że zakres lub wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych, co narusza wymóg jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia.

Izba podzieliła powyższe stanowisko. W ślad za wyrokiem Izby z dnia 26 stycznia 2026 r., sygn. akt: KIO 104/23, należy wskazać, że „cechą stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych jest trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa Pzp nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron. Ustawodawca dał wyraz zasadzie trwałości i ciągłości stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o udzielenie zamówienia publicznego poprzez określenie w Rozdziale 4 ustawy sytuacji uzasadniających odstąpienie do realizacji umowy oraz jej unieważnienie. Przyznanie podmiotom publicznym możliwość dowolnego rozwiązywania umów, w oparciu o nieweryfikowalne obiektywne i dowolne przesłanki stoi w sprzeczności z interesem publicznym oraz zasadą racjonalnego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi. Celem bowiem postępowania o zamówienie publiczne jest wybór oferty najkorzystniejszej w perspektywie całego okresu jej obowiązywania i realizacja na podstawie takiej umowy określonych potrzeb publicznych. Zamawiający nie może wprowadzać do wzoru umowy postanowień, które *de facto* powodują, że wybór oferty i zawarcie umowy ma charakter „tymczasowy”, lub „warunkowy”, z uwagi na to, że podmiot publiczny zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy na podstawie dowolnej, niedającej się jednoznacznie i obiektywnie zweryfikować przesłanki (...). Izba podkreśla, że zasada ciągłości stosunku zobowiązaniowego wynikająca z umów o udzielenie zamówienia publicznego leży u podstaw

kalkulacji kosztów realizacji zamówienia przez wykonawców, jak również stanowi istotny element strategii rozwoju działalności gospodarczej wykonawców.”

Rację zatem ma Odwołujący, że postanowienie umowne przewidujące możliwość wypowiedzenia umowy przez każdą ze stron, w każdym czasie, z dowolnych przyczyn, przeczy celowi zawierana umów w sprawie zamówienia publicznego. Celem tym jest realizacja przedmiotu zamówienia - wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zasadą ze względu na interes publiczny oraz efektywność gospodarowania środkami publicznymi. Cechą tego rodzaju umów jest ich trwałość i ciągłość, a zakończenie stosunku zobowiązaniowego może nastąpić w konkretnych, przewidzianych ustawą okolicznościach. W art. 456 ustawy Pzp opisano okoliczności umożliwiające odstąpienie od umowy, w art. 457 ustawy Pzp zaś okoliczności uzasadniające jej unieważnienie. Również zmiany umowy są ściśle regulowane przez ustawę Pzp (art. 454 i 455). Zamawiający nie ma w tym zakresie pełnej dowolności. Zasada swobody umów określona w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego na gruncie przepisów ustawy Pzp doznaje istotnych ograniczeń. Możliwość rozwiązania umowy, której przedmiotem jest świadczenie powtarzające się lub ciągłe, przez każdą ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia – jakkolwiek jest elementem często stosowanym w umowach zawieranych na gruncie prawa prywatnego – to stoi w sprzeczności z celem zawierania umów w reżimie prawa zamówień publicznych. Słusznie także spostrzegł Odwołujący, że w takiej sytuacji wykonawca nie ma pewności co do faktycznego, minimalnego zakresu zamówienia, co z kolei przekłada się na brak możliwości dokonania precyzyjnej oceny ryzyka i skalkulowania ceny oferty.

Mając to na uwadze Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie postanowienia zawartego w § 10 ust. 3 projektu umowy.

Za bezzasadne Izba uznała natomiast stanowisko Odwołującego dotyczące dodania w projekcie umowy § 16 ust. 1 pkt 7 mającego regulować możliwość „zmiany przedmiotu umowy na skutek decyzji Zamawiającego niewykonania lub zaniechania wykonania niektórych usług okaże się zbędne, zmieniły się okoliczności związane z wykonaniem Umowy lub wykonanie poszczególnych usług nie leży w interesie publicznym lub Zamawiającego, z tym zastrzeżeniem że zakres usług nie może ulec zmianie o więcej niż 10% zakresu przedmiotu umowy.” Odwołujący poza wskazaniem w uzasadnieniu zarzutu na art. 433 pkt 4 ustawy Pzp stanowiska w tym zakresie w ogóle nie przedstawił, podczas rozprawy również go nie rozwinął. W ocenie Izby żądanie takie, uwzględniając wykreślenie § 10 ust. 3 projektu umowy, nie znajduje uzasadnienia. Ewentualnie wprowadzenie tego rodzaju postanowień dopuszczających zmiany umowy w przypadkach opisanych przez Odwołującego pozostaje w gestii Zamawiającego. Ich brak, w sytuacji gdy nakazano wykreślenie z umowy uprawnienia do rozwiązania umowy przez każdą ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia, nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp, jako że umowa nie przewiduje już możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

#### Zarzut nr 11

Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 16 w zw. z art. 439 i art. 99 ustawy Pzp odnoszący się do sposobu skonstruowania w §16 projektu umowy klauzuli waloryzacyjnej.

Zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Ust. 2 tego przepisu wskazuje, że w umowie określa się: 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia: a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia; 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy; 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Ponadto w myśl art. 439 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: 1) przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi; 2) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.

Izba ustaliła, że w § 16 ust. 2 projektu umowy wprowadzono klauzulę waloryzacyjną o treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku, gdy po 8 miesiącach realizacji zamówienia

średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS w maju 2025 r. w stosunku do analogicznego miesiąca poprzedniego roku wyniesie co najmniej 105,00% (minimalny wzrost cen o 5,00 %). W tym przypadku Zamawiający na wniosek Wykonawcy dokona zmiany wynagrodzenia netto za poszczególne frakcje odpadów na poziomie 33% wartości wzrostu wskaźnika, wg wzoru: (...). W ust. 3 wskazano, że „waloryzacja może być dokonana jednokrotnie w trakcie trwania umowy nie wcześniej niż po 9 miesiącach realizacji. Waloryzacja wynagrodzenia będzie dotyczyła zobowiązań przyszłych.” Zgodnie z ust. 4 „Ceny netto po waloryzacji obowiązują od pierwszego dnia miesiąca po miesiącu, w którym Wykonawca złożył wniosek o waloryzację.”

W odwołaniu podniesiono, że tak skonstruowana klauzula waloryzacyjna rodzi liczne ryzyka, ale przede wszystkim nie spełnia wymogów art. 439 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że brakuje w niej maksymalnej wartości zmiany oraz mechanizmu określającego wpływ danej zmiany cen na koszty poszczególnych frakcji odpadów (np. koszty paliwa, pracy, opłat środowiskowych). W ocenie wykonawcy przedmiotowa umowna klauzula waloryzacyjna zakłada też nieadekwatny „próg wejścia” i zbyt rzadkie aktualizacje (inflacja musi wynieść co najmniej 5 %, a korekta nastąpi tylko raz, nie wcześniej niż po 9 miesiącach). Zdaniem Odwołującego niewłaściwym jest też wybór wskaźnika nieodzwierciedlającego struktury kosztów – jest to wskaźnik konsumencki, który nie odzwierciedla specyficznych kosztów usług komunalnych (paliwo, płace, energia, opłaty za składowanie). Odwołujący podniósł ponadto, że Zamawiający przyjął zbyt niską skalę korekty (33 % inflacji) i arbitralnie założył, że tylko jedna trzecia wzrostu cen wpływa na koszty wykonawcy, co może odbiegać od rzeczywistego udziału materiałów, paliwa czy wynagrodzeń w cenie usługi. Odwołujący wskazał, że zmiany analizowanej umownej klauzuli waloryzacyjnej winny polegać na:

1. precyzyjnym określeniu wskaźnika – zamiast odwoływania się do „średnioroczny wskaźnika w maju”, należałoby wskazać konkretny wskaźnik GUS (np. kwartalny indeks cen towarów i usług konsumpcyjnych lub wskaźnik cen paliw), który najlepiej oddaje strukturę kosztów. Można zastosować formułę wagową obejmującą paliwo, wynagrodzenia i opłaty środowiskowe;
2. obniżeniu progu wejścia i zwiększeniu częstotliwości – próg aktywujący waloryzację powinien być realistyczny (np. 2–3 % wzrostu indeksu) i przewidzieć możliwość aktualizacji co 6 miesięcy. Zmiany mogą następować automatycznie, bez konieczności wniosku wykonawcy, a przy znacznych zmianach w krótszych okresach,
3. zrezygowaniu z arbitralnego udziału 33 % – sposób ustalania zmiany wynagrodzenia powinien opierać się na rzeczywistym udziale danej kategorii kosztów w cenie usługi (np. 40 % paliwo, 30 % wynagrodzenia, 30 % pozostałe). Zamawiający powinien przeprowadzić analizę koszyka kosztów, aby ustalić właściwą wagę dla poszczególnych indeksów.
4. wskazaniu maksymalnej wartości zmiany – zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należy określić dopuszczalny limit waloryzacji. Zamiast limitu obniżającego skuteczność (np. 2 % albo 33 %), zaleca się zastosowanie limitu procentowego wynikającego z analizy budżetu (np. 10–15 % z możliwością renegocjacji powyżej tego progu) lub rezygnację z limitu przy odpowiednim dostosowaniu zakresu zamówienia.
5. Uwzględnieniu obowiązków wobec podwykonawców – postanowienie powinno przewidywać, że wykonawca zobligowany jest do proporcjonalnej korekty wynagrodzenia podwykonawcy, jeśli dochodzi do zmiany cen, zgodnie z art. 439 ust. 5 ustawy Pzp i wskazywać warunki tych zmian.

Zamawiający w dniu 2 marca 2026 r. zmienił treść § 16 ust. 2 i 3 projektu umowy, nadając mu brzmienie:

„2. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku, gdy po 12 miesiącach realizacji zamówienia średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS w maju 2026 r. w stosunku do analogicznego miesiąca poprzedniego roku wyniesie co najmniej 105,00% (minimalny wzrost cen o 5,00%). W tym przypadku Zamawiający na wniosek Wykonawcy dokona zmiany wynagrodzenia netto za poszczególne frakcje odpadów na poziomie 50% wartości wzrostu wskaźnika, wg wzoru:

$$Pz (w \%) = (WS - 100) * 50\%$$

$$Cn1 = Cn0 + (Cn0 * Pz)$$

Gdzie

Pz – poziom zmiany w %

Cn1 – cena netto danej frakcji odpadów po waloryzacji

Cn0 – cena netto danej frakcji odpadów przed waloryzacją (z formularza ofertowego)

WS – wskaźnik waloryzacji w %

(np. cena netto frakcji odpadów przed waloryzacją wynosi 1 400,00 zł, wskaźnik wynosi 106%, cena po waloryzacji wynosi: 1 400,00 zł + (1 400,00 zł \* ((106% - 100) \* 50%)) = 1 400,00 + 42,00 zł = 1 442,00 zł).

3. Waloryzacja może być dokonana jednokrotnie w trakcie trwania umowy nie wcześniej niż po 12 miesiącach realizacji. Waloryzacja wynagrodzenia będzie dotyczyła zobowiązań przyszłych.”

Ponadto w § 16 projektu umowy dodano ust. 9 o treści: „Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień, o których mowa w ust. 2-4 wynosi 5% w stosunku do wartości umowy brutto określonej w § 12 ust. 1.”

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie dowiódł, aby mechanizm waloryzacyjny przewidziany przez Zamawiającego naruszał przepisy ustawy Pzp i by był on pozorny, zwłaszcza w świetle zmian, jakie zostały przez Zamawiającego dokonane w toku postępowania.

Po pierwsze, Zamawiający wprowadził maksymalną wartość zmiany, dodając do projektu umowy § 16 ust. 9. Co prawda Zamawiający nie uczynił w pełni zadość postulatowi Odwołującego i określił tę maksymalną wartość na poziomie niższym (5% w stosunku do wartości umowy brutto) niż oczekiwany przez Odwołującego (15% wynagrodzenia netto), niemniej Odwołujący nie uzasadnił swojego żądania. Odwołujący jedynie wskazał, że „zaleca się zastosowanie limitu procentowego wynikającego z analizy budżetu (np. 10–15 % z możliwością renegotjacji powyżej tego progu)”. Pomijając okoliczność, że źródło tych zaleceń nie zostało ujawnione, to należy stwierdzić, że tak hasłowa argumentacja nie wykazuje naruszenia przepisów prawa.

Po drugie, Zamawiający podwyższył skalę korekty z 33% wartości wzrostu wskaźnika do 50% wartości wzrostu wskaźnika, wobec czego argumentacja zawarta w odwołaniu w tym zakresie się zdezaktualizowała. Z kolei twierdzenia, że sposób ustalania zmiany wynagrodzenia powinien opierać się na rzeczywistym udziale danej kategorii kosztów w cenie usługi (np. 40% paliwo, 30% wynagrodzenia, 30% pozostałe), stanowią jedynie wyraz oczekiwań Odwołującego, które nie zostały ani szerzej rozwinięte, ani poparte konkretnymi danymi, wyliczeniami czy dowodami.

Po trzecie, Zamawiający podczas rozprawy oświadczył, że wykreślił z treści § 16 ust. 3 projektu umowy słowo „jednokrotnie”, dopuszczając kilkukrotną waloryzację wynagrodzenia. W praktyce przy umowie zawieranej na 36 miesięcy oraz 12 - miesięcznym okresie, co który można dokonywać waloryzacji będzie ona mogła mieć miejsce dwukrotnie. Izba wskazuje, że ustawa Pzp nie narzuca konkretnego okresu, co który należy dokonywać waloryzacji w przypadku zaistnienia okoliczności ją uzasadniających. Ustalenie takich okresów leży zasadniczo w gestii Zamawiającego i powinno być dostosowane do specyfiki oraz charakteru danego zamówienia. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że treść klauzuli waloryzacyjnej przewidująca 12-miesięczne okresy, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia, w przypadku tego konkretnego zamówienia, godzi w ekwiwalentność świadczeń stron umowy. Zauważyć należy, że wykonawca ma możliwość uwzględnienia w kalkulacji ceny ofertowej normalnego, przewidywalnego wzrostu cen i jest w stanie oszacować koszty realizacji zamówienia oraz przedstawić w ofercie cenę odzwierciedlającą uwarunkowania rynkowe. Natomiast klauzule waloryzacyjne mają co do zasady służyć zapobieganiu skutkom wystąpienia istotnego, ponadstandardowego, wzrostu cen. Nie jest celem waloryzacji zdjęcie z wykonawcy wszelkiego ryzyka związanego ze wzrostem cen w toku realizacji zamówienia. Wykonawca jako profesjonalista na podstawie własnego rozeznania, wiedzy, analizy trendów co do kierunków wzrostu cen czy też ich stabilizacji winien oszacować koszty realizacji zamówienia i złożyć ofertę odzwierciedlającą uwarunkowania rynkowe.

Po czwarte, nie zostało w żaden sposób dowiedzione twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wybrał niewłaściwy wskaźnik, nieodzwierciedlającego struktury kosztów. Samo powołanie się, że jest to wskaźnik konsumencki, który nie odzwierciedla specyficznych kosztów usług komunalnych, nie stanowi wykazania zarzutu. Ani w odwołaniu, ani podczas rozprawy nie przedstawiono w tym zakresie żadnych miarodajnych danych, które pozwoliłyby dokonać oceny porównawczej. Pozorność czy nieadekwatność zastosowanego mechanizmu nie została niczym poparta, a stanowisko Odwołującego pozostało wyłącznie hasłowe i gołosłowne.

Wreszcie po piąte, za nieuzasadnione należy uznać wskazywanie, że Zamawiający naruszył art. 439 ustawy Pzp przez brak zawarcia w projekcie umowy postanowień przewidujących obowiązek wykonawcy dokonania odpowiedniej zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy. Obowiązek taki ciąży na wykonawcy *ex lege*, co wynika wprost z art. 439 ust. 5 ustawy Pzp. Zamawiający nie ma obowiązku powielania w treści projektu umowy wszelakich obowiązków, jakie na wykonawcę nakładają przepisy prawa.

Podkreślić ponadto należy, że odwołania dotyczące projektowanych postanowień umowy, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa (art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy (art. 554 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Nie korzystają zatem z ochrony prawnej dążenia wykonawców ukierunkowane jedynie na ukształtowanie korzystniejszej dla siebie treści przyszłej umowy, jeżeli treść nadana przez Zamawiającego nie narusza przepisów. Odwołujący powinien wykazać, że konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej narusza normy prawne, wynikające z bezwzględnie obowiązujących przepisów lub zasady współżycia społecznego w zakresie, który kwestionował. W ocenie Izby Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodowemu, który na nim spoczywał.

## Zarzut nr 12

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 i art. 99 ust. 1 -2 w zw. z art. 455 ust. 1 oraz z art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp odnoszący się do możliwości jednostronnego zwiększa zakresu usługi bez odpowiedniej zmiany umowy.

Zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki: a) określają rodzaj i zakres zmian, b) określają warunki wprowadzenia zmian, c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy. Zgodnie z art. 455 ust. 2 ustawy Pzp dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

Przedmiotowy zarzut odnosił się do § 16 ust. 8 projektu umowy o następującym brzmieniu: „Za zmianę umowy nie jest uważana zmiana wykazu nieruchomości/osób objętych przedmiotem umowy oraz ilości/rodzajów odpadów i pojemników objętych przedmiotem umowy.”

Odwołujący podnosił, że w świetle ww. postanowienia umownego zamawiający może w trakcie realizacji swobodnie zwiększać liczbę nieruchomości i wolumen odpadów, bez zmiany umowy i bez wyrównania wynagrodzenia. Odwołujący wskazał w szczególności, że wykaz nieruchomości, liczba mieszkańców oraz szacunkowe ilości poszczególnych frakcji odpadów są kluczowymi elementami opisu przedmiotu zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Jeśli umowa przewiduje, że lista nieruchomości lub wolumen odpadów może być zmieniany w nieograniczony sposób i jednocześnie nie uznaje tego za zmianę umowy, wykonawcy nie mogą wiedzieć, jaki zakres usług mają wykonać. Odwołujący wskazał, że zmiana liczby nieruchomości oraz ilości odpadów może znacząco zmienić wartość i zakres przedmiotu zamówienia. Jeśli takie zmiany nie zostały opisane w umowie i nie ograniczono ich maksymalnej wartości, zamawiający powinien prowadzić nowe postępowanie. Odwołujący wniósł o zmodyfikowanie projektu umowy i nadanie § 16 ust. 8 treści: „Za zmianę umowy w rozumieniu art. 455 ust. 1 pkt 1) Pzp uważa się zmianę wykazu nieruchomości/osób objętych przedmiotem umowy oraz ilości/rodzajów odpadów i pojemników objętych przedmiotem umowy, z tym zastrzeżeniem, że zmiany wykazu nieruchomości/osób lub ilości/rodzaju odpadów bądź liczby pojemników, które pozostają w granicach 5 % wartości umowy i nie zmieniają ogólnego charakteru przedmiotu zamówienia, mogą być wprowadzane na bieżąco, pod warunkiem pisemnego powiadomienia Wykonawcy i rozliczenia według cen jednostkowych określonych w formularzu cenowym Wykonawcy. Zmiany wykazu nieruchomości/osób lub ilości/rodzaju odpadów bądź liczby pojemników powyżej 5% łącznej wartości umowy wymagają sporządzenia aneksu z jednoczesnym dostosowaniem wynagrodzenia do zwiększonego lub zmniejszonego zakresu usługi z uwzględnieniem pkt. 7 powyżej. Wykonawca ma prawo odmówić świadczenia usług ponad zakres umowny, do czasu podpisania aneksu.”

Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, stwierdzając, że nie jest prawidłowe twierdzenie, że zmiany wymienione w § 16 ust. 8 „nie stanowią zmiany umowy”. Integralną częścią umowy jest opis przedmiotu zamówienia, a przypadki opisane w § 16 ust. 8 projektu umowy to nic innego niż zmiany w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia. Oczywiście Izba nie neguje uprawnienia Zamawiającego do uregulowania dopuszczalności dokonywania w toku realizacji umowy zmian wykazu nieruchomości/osób objętych przedmiotem umowy oraz ilości/rodzajów odpadów i pojemników objętych przedmiotem umowy, niemniej powinno to nastąpić z uwzględnieniem wymagań wynikających z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Kwestionowane postanowienie umowne ma charakter zbyt ogólny i nie czyni zadość wymaganiom wynikającym z ww. przepisu ustawy Pzp. W świetle tego przepisu Zamawiający ma obowiązek określić rodzaj i zakres zmian, jak i warunki ich wprowadzenia. Zamawiający nie określił w umowie nawet zakresu dopuszczalnych zmian, co oznacza, że wolumen odpadów (ich ilość, rodzaj) może być zmieniany w nieograniczony sposób. Rodzi to po stronie wykonawcy ryzyko, że dokonana na podstawie przedstawionych w OPZ szacunkowych ilości kalkulacja ceny oferty okaże się niemiarodajna. Ponadto wprowadzenie tego rodzaju postanowienia umownego bez spełnienia wymagań wynikających z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp skutkować może koniecznością przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeśli zmiany będą istotne.

Mając to na względzie Izba uwzględniła przedmiotowy zarzut, natomiast nie będąc związana żądaniami odwołania uznała za właściwe pozostawienie Zamawiającemu decyzji co do sposobu uregulowania omawianej kwestii. Izba nakazała Zamawiającemu alternatywnie: wykreślenie § 16 ust. 8 projektu umowy (jeśli Zamawiający uzna, że ewentualne

zmiany będą bagatelne w rozumieniu art. 455 ust. 2 ustawy Pzp) albo modyfikację § 16 ust. 8 projektu umowy poprzez wprowadzenie jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych przewidujących możliwość zmiany umowy z powodu zmiany wykazu nieruchomości/osób lub ilości/rodzaju odpadów bądź liczby pojemników, z uwzględnieniem wymagań wynikających z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, w szczególności obowiązku określenia zakresu zmian.

#### Zarzut nr 13

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 i art. 99 ust. 1 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353(1) art. 387§ 1 k.c. poprzez nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z 2025 r., poz. 733, dalej jako „u.c.p.g.”) utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Art 3b ust. 1 u.c.p.g. wskazuje, że gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej: (...) 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 (...).

W § 7 projektu umowy wskazano, że „Wykonawca zobowiązany jest dołożyć należytej staranności, aby zagospodarować odpady komunalne w taki sposób, żeby osiągnąć w następujące poziomy recyklingu: od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia do końca jej realizacji. 2026r.– 56%, w 2027r. – 57%, w 2028r. – 58%, w 2029r. (do zakończenia realizacji zamówienia) – 59%, przygotowania do ponownego użycia wskazanych frakcji odpadów komunalnych. Po zakończeniu realizacji umowy/okresu rozliczeniowego Wykonawca zobowiązany będzie do przedstawienia wyliczeń osiągniętych poziomów recyklingu za dany okres realizacji umowy.” Ponadto zgodnie z § 14 ust. 1 pkt 4) projektu umowy „Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy: za niewywiązanie się z osiągania poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia, określonych w § 7 – w wysokości 5 000,00 zł.”

Odwolujący podnosił, że na wykonawcę nałożono niemożliwy do spełnienia obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 u.c.p.g., co czyni to świadczenie niemożliwym do spełnienia. Odwołujący w oparciu o orzecznictwo wskazywał, że 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.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie była sporna okoliczność, że ustawowe poziomy recyklingu wynikające z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. w okresie obowiązywania umowy nie są możliwe do osiągnięcia w Gminie Łądek – Zdrój. Zamawiający ani nie podważał wniosków Odwołującego wywodzonych w oparciu o dane wskazane w opisie przedmiotu zamówienia i dane wynikające z analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi publikowanych przez Gminę, ani nie przedstawił żadnych innych danych czy analiz, które wskazywałyby na faktyczną możliwość osiągnięcia przez Gminę wymaganych ustawowo poziomów recyklingu odpadów komunalnych w latach 2026-2029. Zamawiający nie kwestionował też twierdzeń Odwołującego, że w świetle analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Łądek - Zdrój, poziomy recyklingu w ubiegłych latach nie przekraczały 30%.W sprawie nie została przedstawiona argumentacja, która przeczyłaby stanowisku Odwołującego, że wykonawca ma zrealizować obowiązek obiektywnie niemożliwy do zrealizowania.

Izba nie neguje okoliczności, że wykonawca, który realizuje na rzecz gminy część ustawowo nałożonych na nią obowiązków, powinien zapewniać zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i realizować zamówienie tak, aby umożliwić zamawiającemu osiągnięcie wskazanych przez ustawodawcę poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia w jak najwyższym stopniu. Odwołujący temu nie przeczył. Niemniej należy podkreślić, że ustawowy obowiązek obciąża w tym zakresie gminę, a gmina nakładając na wykonawcę określone zobowiązania i związaną z tym odpowiedzialność kontraktową, nie powinna poprzestawać na prostym przerzuceniu na wykonawcę odpowiedzialności za realizację zadań własnych gminy, lecz powinna mieć na względzie całokształt okoliczności, które wpływają na realizację tego ustawowego obowiązku. Osiągnięcie poziomów recyklingu uzależnione jest m.in. od jakości odpadów, rodzaju odpadów oraz sposobu prowadzonej przez mieszkańców segregacji. To Zamawiający ma wpływ na jakość gromadzenia odpadów przez mieszkańców i posiada stosowne instrumenty, które mogą uczyć lub dyscyplinować właścicieli nieruchomości. To na Zamawiającego w u.c.p.g. nałożono

m.in. obowiązek prowadzenia działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Wykonawca, w świetle opisu przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, nie ma na zachowania mieszkańców determinującego wpływu. Wykonawca prowadzić może jedynie kontrolę rzetelności segregacji, przekazując Zamawiającemu informacje o dostrzeżonych nieprawidłowościach (por. § 8 ust. 2 projektu umowy). Przy tym, pomimo nieprawidłowej segregacji wykonawca ma obowiązek przyjąć odpady jako odpady zmieszane (por. § 8 ust. 1 projektu umowy, art. 6ka ust. 1 u.c.p.g.). To Zamawiający zarządzając gospodarką odpadami na swoim terenie ma możliwość bezpośredniego oddziaływania na mieszkańców zarówno poprzez akcje edukacyjne, jak też poprzez środki sankcyjne przewidziane chociażby w art. 6ka ust. 3 u.c.p.g. polegające na nakładaniu podwyższonej opłaty na właściciela nieruchomości. Wykonawca nie ma wpływu też na to, aby w strumieniu odebranych odpadów zwiększyła się ilość odpadów, które mogą zostać przekazane do recyklingu, a zmniejszyła tych, które nie mają takiego potencjału. Zamawiający kształtując postanowienia umowy pominął te okoliczności. Zamawiający nie wziął też pod uwagę aktualnych realiów stanu gospodarki odpadami w Gminie Łądek – Zdrój.

Zaskarżone postanowienia umowy obciążają wykonawcę obowiązkiem osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w sytuacji gdy realizacja tego obowiązku jest obiektywnie niemożliwa do spełnienia. W orzecznictwie w takiej sytuacji wskazuje się na obiektywną niemożliwość świadczenia (por. m.in. wyroki Izby z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt: KIO 4739/25, z dnia 1 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3510/25, z dnia 20 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3789/25, z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt: KIO 4810/25, a także wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 15 października 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 96/25 i XXIII Zs 101/25). Nie jest zasadne również w takim przypadku nakładanie na wykonawcę kary umownej za brak realizacji obowiązku z góry niemożliwego do spełnienia.

Mając na uwadze powyższe Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie istniejącego w obecnym brzmieniu w projekcie umowy obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (§ 7 projektu umowy) oraz kary umownej za brak realizacji tego obowiązku (§ 14 ust. 1 pkt 4 projektu umowy). Na konieczność wykreślenia postanowień nakładających na wykonawcę obowiązki niemożliwe do spełnienia oraz karę umowną za brak realizacji tych obowiązków wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 15 października 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 96/25 oraz w wyrokach Izby z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt KIO 4810/25, z dnia 12 stycznia 2026 r., sygn. akt KIO 5207/25.

Natomiast skład orzekający podkreśla, że powyższe rozstrzygnięcie nie zamyka Zamawiającemu drogi do wprowadzenia do umowy takich postanowień, które regulować będą obowiązki wykonawcy i zasady odpowiedzialności, w tym ewentualne kary umowne, w sposób zrównoważony, uwzględniający zarówno faktyczny wpływ działań wykonawcy w ramach realizacji tej konkretnej umowy na osiągnięcie ustawowo określonych poziomów recyklingu, w tym to, że wykonawca nie ma wpływu na całość okoliczności rzutujących na ostateczny rezultat, jak i realia gospodarki odpadami w Gminie Łądek - Zdrój (dotychczas osiągnięte poziomy, strumień odpadów, etc.). W ocenie Izby zasadniczo nie ma przeszkód, aby nałożyć na wykonawcę w umowie określone obowiązki dotyczące recyklingu odpadów komunalnych i przygotowania do ponownego użycia – o ile obowiązki te obejmować będą świadczenie możliwe do wykonania. Mając to na uwadze Izba decyzję o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce wykreślonych oraz ostateczny sposób ich sformułowania pozostawiła w gestii Zamawiającego, który w przypadku podjęcia decyzji o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce usuniętych powinien tak ukształtować ewentualne obowiązki wykonawcy i jego odpowiedzialność, aby odpowiadały one zasadom współżycia społecznego, nie obciążały wykonawcy świadczeniem niemożliwym do spełnienia i odpowiedzialnością nieproporcjonalną do rzeczywistego rozkładu ryzyk.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 2, § 7 ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie w sprawie kosztów postępowania”).

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jak stanowi § 7 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Z kolei zgodnie z pkt 2 tego przepisu Izba rozdziela koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw. Kosztami, o których mowa w § 5 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Mając na uwadze powyższe regulacje, Izba rozdzieliła wpis od odwołania uiszczony w wysokości 15 000 zł stosunkowo, zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9000 zł, ustaloną poprzez obliczenie proporcji liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła (3/5), do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła (2/5). Ponadto Izba w stanie faktycznym sprawy uznała za uzasadnione zniesienie wzajemnie kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, poniesionych przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocników oraz związanych z dojazdem Zamawiającego na rozprawę.

Przewodnicząca:.....