Sygn. akt:KIO 1171/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 9 kwietnia 2026 r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2026 r. przez wykonawcę FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Tuszyn

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Eneris Surowce Tomaszów Mazowiecki Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……..…….…….

Sygn. akt:KIO 1171/26

UZASADNIENIE

Gmina Tuszyn (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Tuszyn” (znak postępowania: RZPPŚZ.271.2.2026). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 marca 2026 r. pod numerem 145723-2026.

W dniu 13 marca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) sporządzonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 106 t.j.), dalej jako: „KC”, a także w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 387 § 1 KC i art. 58 § 1 i 2 KC poprzez sformułowanie wymagania w treści § 1 ust. 1 i 8, § 3 pkt 14) Projektowanych postanowień umownych dla Postępowania (załącznik nr 6 do SWZ, dalej: „PPU”), a także w punkcie 1, 6 i 8 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Postępowania (załącznik nr 9 do SWZ, dalej: „SOPZ”) oraz w punkcie 3.2. SWZ, zgodnie z którym usługi odbioru i zagospodarowania odpadów na terenie Gminy Tuszyn mają być świadczone w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami

− przy jednoczesnym zastrzeżeniu w treści § 9 ust. 2 pkt 8) PPU kary umownej przysługującej Zamawiającemu, polegającej na obciążeniu Wykonawcy – w przypadku nałożenia na Zamawiającego kar, o których mowa w art. 9z ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”), karą umowną w wysokości maksymalnie 50% kary, której podlegałby Zamawiający zgodnie z przepisami UCPG, z uwzględnieniem także innych przepisów regulujących wysokość tej kary, w tym przepisów ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw. Innymi słowy – kara umowna nakładana na Wykonawcę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu ma być nie wyższa niż połowa kary, jakiej podlegałby Zamawiający na podstawie UCPG oraz przepisów szczególnych regulujących wysokość tej kary

oraz

− przy jednoczesnym zastrzeżeniu przez Zamawiającego w § 9 ust. 7 PPU prawa dochodzenia odszkodowania w przypadku nie osiągnięcia przez Wykonawcę wymaganych przepisami prawa poziomów odzysku i recyklingu oraz poziomu ograniczenia składowania odpadów ulęgających biodegradacji, koniecznych do osiągnięcia w latach 2026-2028, w wysokości co najmniej równej kwocie kary przewidzianej przepisami prawa dla Zamawiającego za niewywiązanie się z tego obowiązku, proporcjonalnie do masy odpadów odebranych przez Wykonawcę i czasu realizacji usługi.

w sytuacji, gdy wykonanie takich obowiązków (związanych ze świadczeniem usług w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami), nie uwzględnia

istotnych okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, takich jak w szczególności:
− faktu, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, a także że to Zamawiający ma przeważający wpływ na osiągnięcie tych poziomów, co zależy w znacznej mierze od jakości przekazywanego strumienia odpadów, podczas gdy w Gminie Tuszyn istnieje dominujący wpływ frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów, co ma związek z niską jakością selekcji odpadów u źródła (przez mieszkańców) i na co wykonawcy nie mają jakiegokolwiek wpływu,
− osiągane w przeszłości przez Zamawiającego wyniki w zakresie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami,
− od dnia 1 października 2025 r. weszły w życie przepisy wprowadzający system kaucyjny, który przyczyni się do zmniejszenia możliwości osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,
− roli Zamawiającego w systemie gospodarki odpadami,
− uwarunkowań rynkowych w zakresie recyklingu odpadów,
– co prowadzi do wniosku, że ustanowione obowiązki w zakresie realizacji zamówienia w sposób zapewniający osiągnięcie w Gminie Tuszyn poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wynoszącego 56% w 2026 r., 57 % w 2027 r., 58% w 2028 r. są obiektywnie niemożliwe do wykonania, a także są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naruszają zasadę swobody umów, w związku z czym obowiązki te (oraz sankcje za ich niewykonanie) są nieważne na podstawie art. 5 KC, art. 58 § 1 i 2 KC oraz art. 353^1 KC, a także art. 387 § 1 KC, a ponadto naruszają zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz uniemożliwiają prawidłową kalkulację ryzyk i wycenę przedmiotu zamówienia,
2. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC a także w zw. z art. 353^1 KC a także w zw. z art. 68a i 68b ustawy z dnia 11 stycznia 2028 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (dalej „ustawa o elektromobilności") poprzez wprowadzenie do dokumentów zamówienia (SWZ, PPU) postanowień wzajemnie sprzecznych i niejednoznacznych dotyczących sposobu ustalania, raportowania i weryfikacji udziału pojazdów spełniających wymagania ustawy o elektromobilności, a także podstaw i zasad nakładania kar umownych, co w konsekwencji narusza zasadę przejrzystości, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców oraz uniemożliwia rzetelne skalkulowanie oferty i prawidłowe wykonywanie umowy,
3. art. 439 ust. 1, ust. 2 pkt 1 oraz pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustanowienie w § 13 projektu umowy zasad waloryzacji wynagrodzenia, które są niejednoznaczne, wewnętrznie sprzeczne, matematycznie nieprawidłowe, a ponadto nie spełniają obowiązkowych elementów określonych w art. 439 ust. 2 ustawy Pzp tj.:
- brak jednoznacznego określenia poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów, który uprawnia strony do żądania zmiany wynagrodzenia,
- brak jednoznacznego wskazania konkretnego wskaźnika CPI, do którego referuje się umowa,
- zastosowanie wadliwej i niefunkcjonalnej formuły waloryzacyjnej, polegającej na mnożeniu wskaźników CPI przez siebie, co prowadzi do wyników ekonomicznie absurdalnych lub zerowych,
- brak jednoznacznego określenia sposobu ustalenia wpływu zmiany cen na koszt wykonania zamówienia,
- nieczytelne wskazanie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia,
- nieprecyzyjne określenie limitu waloryzacji i zasad jego stosowania,
co czyni mechanizm waloryzacyjny niezgodnym z prawem i niemożliwym do praktycznego zastosowania w trakcie realizacji zamówienia.
Odwołujący wniósł o:
1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany dokumentacji Postępowania w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
3. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu (faktury), który przedłożony zostanie na rozprawie.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 3 marca 2026 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu i dokumentacji postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 13 marca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Eneris Surowce Tomaszów Mazowiecki Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim.

Zamawiający pismem z dnia 30 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości, ewentualnie o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 3 z uwagi na bezprzedmiotowość postępowania w tym zakresie, wobec dokonania przez Zamawiającego – w trybie odpowiedzi na pytania Wykonawców – modyfikacji zakwestionowanych postanowień § 13 projektu umowy dotyczących waloryzacji wynagrodzenia.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2026 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot 90% uiszczonego wpisu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 3) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Wobec powyższego, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……..……. **.....**