Sygn. akt: KIO 764/26

WYROK

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2026 r. przez wykonawcę REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Pszczyna

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w części, w zakresie wycofanego przez wykonawcę REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zarzutu nr 2 odwołania, to jest zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisów: art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 353^1 oraz art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp,

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Pszczyna tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Gminy Pszczyna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 764/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Gmina Pszczyna wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Pszczyna, na których zamieszkują mieszkańcy oraz utworzenie i obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych", nr wewnętrzny: IZP.271.4.1.2026.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2026 r., nr ogłoszenia: 92469-2026.

Odwołujący: REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 19 lutego 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec warunków zamówienia ustalonych w powyższym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r., poz. 1071 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „kc" w zw. z art. 353^1 kc w zw. z art. 387 § 1 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu" w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (*problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych "u źródła", przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość" i wielkość strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających*

przekazanie odpadów do recyklingu i spadku popytu na surowce, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy), czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) 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 (dalej jako „ucpg") w wysokości 56% dla roku 2026, 57% dla roku 2027 i 58% dla roku 2028, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§11 ust. 2 lit. i) Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (rozdz. IV ust. 4 OPZ oraz §4 ust. 14 Umowy);

2.art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz nie umożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim Zamawiający uzależnia możliwość złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia od zmiany ceny materiałów lub kosztów o co najmniej 4% w odniesieniu do dwóch ostatnich kwartałów roku kalendarzowego, co jest poziomem zbyt wygórowanym mając na uwadze aktualną sytuację rynkową, a jednocześnie przy zastosowaniu wskaźnika cen jakim jest ogólny poziom zmian cen towarów i usług konsumpcyjnych, który nie jest wskaźnikiem adekwatnym dla zobrazowania zmian cen w branży gospodarki odpadami, co czyni projektowaną przez Zamawiającego klauzulę waloryzacyjną związaną ze zmianą cen materiałów lub kosztów pozorną, niezgodną z celem, jakiemu klauzula ma służyć (§7 ust. 15 Umowy).

Jednocześnie Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy poprzez:

1. Modyfikację postanowień SWZ w ten sposób, że:

a.wykreślony zostanie obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zawarty w rozdziale IV ust. 4 OPZ oraz §4 ust. 14 Umowy (a w konsekwencji także §11 ust. 2 lit. i) Umowy),

b.Zmianę § 7 ust. 15 Umowy poprzez sformułowanie klauzuli waloryzacyjnej poprzez jednoznaczne, najbardziej adekwatne dla przedmiotu zamówienia i częstotliwości ubiegania się o zmianę wynagrodzenia oraz uwzględniające aktualną sytuację rynkową określenie poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniających strony do żądania zmiany wynagrodzenia i sposobu ustalania, czy poziom ten został osiągnięty, tj. na przykład w następujący sposób (szczegółowo omówiony w uzasadnieniu odwołania):

„15. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie podlegało zmianom w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, co odpowiada wymogom zawartym w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z zasadami opisanymi poniżej. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Strony umowy będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, o ile poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przez który rozumie się wzrost cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, liczony w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego (analogiczny okres roku poprzedniego = 100) zmieni się o co najmniej 1,5%. Zmiana wynagrodzenia odnosić się będzie do tej części przedmiotu umowy, która jeszcze nie została zrealizowana (działa na przyszłość od momentu dokonania zmiany). W powyższym przypadku wynagrodzenie należne Wykonawcy zostanie zmienione na pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy. Zmiana wynagrodzenia może nastąpić najwcześniej od 01.01.2027 r. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w opisanych okolicznościach nastąpi dwukrotnie, tj. pierwszy raz w oparciu o wzrost wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w grudniu 2026 r. (01-12 2025 = 100), drugi raz po upływie 12 miesięcy w oparciu o wzrost wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w grudniu 2027 r. (01-12 2026 = 100), publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wynosi 10% wynagrodzenia Wykonawcy.".

Odwołujący podał następujące uzasadnienie do przedmiotowego odwołania.

„(…) VII. Obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu.

1.Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Pszczyna, jak również utworzenie i obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK).

2.Przewidywany termin realizacji przedmiotu zamówienia to: 1 lipca 2026 r. do 30 czerwca 2028 r.

3.Zgodnie z postanowieniami rozdziału IV ust. 4 OPZ: „*Wykonawca jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw klimatu wydanym na podstawie art. 3b ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*.”.

4.Wymóg dotyczący obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu ten został również powtórzony w §4 ust. 14 Umowy: „*Wykonawca jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw klimatu wydanym na podstawie art. 3b ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*.”.

5.W przypadku nieosiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej, zastrzeżonej w §11 ust. 2 lit. i) Umowy: „*w wysokości stanowiącej iloczyn połowy (1/2) 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 w przypadku niewywiązania się z obowiązku wynikającego z § 4 ust. 13 przy jednoczesnym nałożeniu na gminę przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska kary, o której mowa w art. 9z ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2025 poz. 733 ze zm.)*”.

6.Sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie spełnia wymagań określonych w art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Przede wszystkim przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której wykonawcy mieliby się podjąć świadczenia niemożliwego.

7.Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r., poz. 733 j.t. ze zm.), dalej jako *„ucpg”*, gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 56% wagowo - za rok 2026 i 57% - za rok 2027 oraz 58% - za rok 2028 (art. 3 b ust. 1 pkt 6-8 ucpg). W ust. 1a przywołanego powyżej przepisu wskazano, że 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.

8.W art. 9z ust. 2a ucpg wskazano, że gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

a.przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu,

b.ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,

c.składowania.

Karę za nieosiągnięcie przez gminę poziomów recyklingu 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 (art. 9z ust. 2a ucpg w zw. z art. 9z ust. 3 ucpg w zw. z art. 9x ust. 3 ucpg).

9.Jak wynika z przytoczonych przepisów obowiązek osiągnięcia wymaganego prawem poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w odpowiedniej wysokości spoczywa na gminie, a przeniesienie tego obowiązku na wykonawcę stanowi obejście przepisów prawa, zwłaszcza mając na uwadze to, że ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w przeważającej części od czynników, które są niezależne od wykonawcy, a na które ma wpływ Zamawiający.

10.Podkreślenia wymaga, że możliwość osiągnięcia przez wykonawcę poziomów recyklingu uzależniona jest przede wszystkim od składu morfologicznego odpadów odbieranych z terenu danej gminy (ich jakości i rodzaju), co jest z kolei uzależnione od sposobu i jakości prowadzonej przez mieszkańców segregacji odpadów. Wykonawca odbiera odpady o takiej jakości i takiego rodzaju, jakie zostaną mu przekazane przez mieszkańców gminy, nie ma żadnego wpływu zarówno na sposób organizacji systemu gospodarki odpadami na terenie danej gminy jak i na sposób egzekwowania segregacji odpadów przez mieszkańców, co jest obowiązkiem gminy.

11.Zgodnie z art. 23 ust.1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 j.t. ze zm.) odpady są zbierane w sposób selektywny. Tym samym każdy mieszkaniec nieruchomości objętej gminny systemem odbioru odpadów ma obowiązek segregowania odpadów. W związku z powyższym, co do zasady w odpadach zmieszanych (niesegregowanych), które w tym przypadku stanowią największą frakcję odpadów odbieranych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie powinny znajdować się odpady nadające się do recyklingu lub ponownego użycia.

12.Stosownie do art. 6ka ust. 1 ucpg, 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. Następnie, zgodnie z ust. 2, wójt, burmistrz lub prezydent, działając na podstawie zawiadomienia od odbiorcy odpadów, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami. W art. 6ka ust. 3 ucpg wskazano z kolei, że 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. Tym samym, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne zobowiązany jest przyjąć je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, a o ewentualnej opłacie podwyższonej (o tym czy jest ona należna i w jakiej wysokości) decyduje wójta, burmistrza lub prezydenta miasta – dzieje się to poza wpływem i zakresem wykonawcy.

13.Co istotne, w przypadku odpadów niesegregowanych (zmieszanych) poziom recyklingu odpadów z tej frakcji oscyluje wokół kilku procent (1,5 – 2%). Nawet najnowocześniejsze i najbardziej zaawansowane technologicznie instalacje są w stanie wysortować z odpadów zmieszanych maksymalnie kilka procent odpadów nadających się do recyklingu lub ponownego użycia.

14.Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że odpady o kodzie 20 03 01 stanowią większość odpadów odbieranych z terenu Gminy Pszczyna. Z dokumentu „Analiza stanu gospodarki odpadami w gminie Pszczyna za rok 2024” (ostatni dostępny dokument) wynika, że w 2024 r. z terenu gminy 55% odpadów stanowiły zmieszane odpady komunalne, z których udaje się przekazać do recyklingu jedynie śladowe ilości odpadów – kilka procent:

Jeśli chodzi o strukturę odpadów odebranych bezpośrednio z terenu nieruchomości zamieszkałych, to wciąż strumień zmieszanych odpadów komunalnych stanowi dominujący strumień odbieranych przez wykonawcę odpadów (49%):

Dowód: Analiza stanu gospodarki odpadami za rok 2024 (w załączeniu)

15.Ta sytuacja faktyczna – całkowicie niezależna od wykonawcy – niejako z góry przekreśla jego możliwość osiągnięcia tak wysokich poziomów recyklingu, jakich obecnie oczekuje od niego Zamawiający. Przy takiej jakości strumienia odpadów z jaką mamy do czynienia w Gminie Pszczyna jest to obiektywie niemożliwe i nie byłby w stanie tego wykonać żaden wykonawca.

16.W roku 2024 Gmina Pszczyna osiągnęła 39,03 % poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, czyli znacznie niższy od tego, jakiego w ramach niniejszego zamówienia oczekuje od wykonawcy. Z drugiej strony Gmina Pszczyna nie wskazuje na żadne okoliczności, które powodowałyby, że sytuacja ta zmieni się w najbliższych latach. Należy przy tym mieć na uwadze to, że gmina (w odróżnieniu od wykonawcy) ma możliwość uwzględnienia w swoim sprawozdaniu ilości odpadów przekazanych do punktów skupu surowców wtórnych

(w szczególności odpadów z metali, które charakteryzują się wysoką wagą, ale również odpadów papieru czy szkła), które to gromadzą odpady najbardziej nadające się do ich poddania recyklingowi. Poza tym może w swoich sprawozdaniach uwzględniać masy odpadów poddanych kompostowaniu u źródła - przez mieszkańców (przydomowe kompostowniki), czego również nie może uczynić wykonawca, a co w znaczący sposób podnosi poziomy osiągnięte przez Gminę Pszczyna, a w żaden sposób nie wpływa na sytuację wykonawcy. Warto przy tym podkreślić, że to REMONDIS Górny Śląsk sp.z. o.o. zlecił badania związane z określeniem masy Instytutowi bioodpadów poddawanych przetwarzaniu Ekologii Terenów Uprzemysłowionych w Katowicach, pomagając w ten sposób gminie. Dla określenia masy bioodpadów poddawanych przetwarzaniu (recyklingowi u źródła) wybrano metodę pośrednią. Masa ta wynosi 2200,839 Mg, co stanowi 10% całości odebranych i zebranych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych. Te badania zaakceptowane są przez Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego i Gmina Pszczyna może z nich korzystać przez 5 lat od roku 2024.

17.Z perspektywy wykonawcy – sytuacja ta będzie się tylko pogarszać. Jak to już zostało na wstępie zaznaczone osiągnięcie oczekiwanego poziomu 56% (i wyższego) recyklingu odpadów w roku 2026 r. i kolejnych latach będzie tym bardziej niemożliwe, że w życie wszedł już tzw. system kaucyjny na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych do 3 litrów, szklane butelki wielorazowego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli bardzo cenne surowce z punku widzenia recyklingu. Na terenie gminy są zlokalizowane sklepy wielkopowierzchniowe i już funkcjonują np. butelkomaty, co jeszcze bardziej pogarsza sytuację wykonawcy.

18.Zgodnie z przepisami, system kaucyjny obejmuje w szczególności następujące rodzaje odpadów:

a. opakowania z tworzyw sztucznych (15 01 02),

b.opakowania z metali (15 01 04),

c.opakowania ze szkła (15 01 07).

19.Jak czytamy na stronie internetowej Ministerstwa Klimatu i Środowiska: „Obecnie znaczna część odpadów powstających z opakowań, które planuje się objąć systemem kaucyjnym, zbierana jest razem z innymi odpadami komunalnymi w systemie gminnym. Nowe rozwiązanie zwiększy poziom selektywnego zbierania, a w efekcie także recyklingu odpadów opakowaniowych i zmniejszy zaśmiecenie środowiska. Od 1 stycznia 2025 r. wprowadzony zostanie system kaucyjny na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do 3 litrów. Chodzi np. o butelki na wodę, sok, nektar czy mleko. System kaucyjny obejmie także opakowania szklane na napoje wielokrotnego użytku o pojemności do 1,5 litra oraz puszki metalowe o pojemności do 1 litra. Puste opakowania będzie można oddać do sklepu, aby odzyskać wcześniej zapłaconą kaucję. Duże sklepy, o powierzchni powyżej 200 metrów kwadratowych, będą w tym celu musiały odbierać puste opakowania. Pozostałe placówki handlowe (o mniejszej powierzchni) będą mogły przystąpić do systemu i odbierać opakowania objęte kaucją na zasadzie dobrowolności.”.

20.System kaucyjny będzie więc powodował (w kolejnych latach zjawisko to będzie się nasilać) „wyjęcie” z dotychczasowego strumienia odpadów znacznej części niezwykle cennej (w tym z perspektywy ilościowej) frakcji odpadów – opakowań z tworzyw sztucznych. Wykonawca będzie więc mógł przekazać do recyklingu mniej tego rodzaju „frakcji surowcowej”, co bezpośrednio wpływa na poziom recyklingu, jaki będzie w stanie osiągnąć w kolejnych latach. Sytuacja ta będzie się tylko pogarszać wraz z popularyzacją systemu kaucyjnego wśród obywateli. Oznacza to, że z każdym kolejnym miesiącem mieszkańcy będą „przekazywać” do odebrania przez wykonawcę odpadów, które będą nadawać się do recyklingu.

21.Wprowadzone rozwiązanie powinno zmniejszyć udział tych cennych surowców w tzw. „czarnym worku” i najpewniej zwiększy się recykling odpadów opakowaniowych tyle tylko, że to nie spowoduje zwiększenia poziomu recyklingu, jaki osiągnie Wykonawca w ramach przedmiotowego zamówienia. Należy się spodziewać, że wejście w życie „systemu kaucyjnego” poprawi poziomy osiągane przez samą gminę, ale poziomy osiągane przez Wykonawcę w ramach zamówienia będą niższe, bowiem nastąpi „odpływ” ww. surowców ze strumienia odpadów, które będą mu przykazywane do zagospodarowania.

22.Wedle publicznie dostępnych statystyk kraje europejskie stosujące system kaucyjny osiągają finalnie medianę zwrotu tego rodzaju odpadów na poziomie aż ok. 91%. Tylko więc ok. 9% tych frakcji odpadów pozostanie docelowo w tzw. „żółtym worku”. Oczywiście proces ten będzie następował stopniowo, ale jeszcze zanim system kaucyjny wszedł w życie gmina ani Odwołujący, który na terenie Pszczyny świadczył swoje usługi, nie osiągali poziomów recyklingu na poziomie, którego obecnie oczekuje gmina. Wejście w życie systemu kaucyjnego z całą pewnością nie wpłynie pozytywnie na poziomy osiągane przez Wykonawcę.

23.Mimo więc tego, że Wykonawca najpewniej otrzyma gorszy strumień odpadów celem jego przetworzenia, to Zamawiający oczekuje od niego osiągnięcia bardzo wysokich poziomów recyklingu, co (przynajmniej w odniesieniu do całego strumienia odpadów objętego przedmiotem zamówienia) jest niemożliwe.

24.Podstawowym czynnikiem wpływającym na taki stan rzeczy jest skala nieprawidłowej segregacji odpadów u źródła – w tym głównie gromadzenia przez mieszkańców odpadów w formie zmieszanej, co powoduje jedynie dalsze zanieczyszczenia odpadów surowcowych, które w sposób nieprawidłowy zostały umieszczone w pojemniku lub worku dedykowanym do gromadzenia zmieszanych odpadów komunalnych.

25.Jeżeli chodzi o odpady selektywnie zbierane, to ich jakość, a przede wszystkim fakt, że duża część odpadów selektywnie zebranych jest zanieczyszczona (np. zabrudzenie opakowań z papieru i tektury tłuszczem), powoduje, że nie jest możliwe poddanie ich recyklingowi lub przygotowaniu do ponownego użycia w 100%, a w rzeczywistości poziom ten jest dużo niższy. Skrajnym przykładem będą tu tworzywa sztuczne, gdzie poziom recyklingu odpadów tej frakcji, odebranych od mieszkańców waha się od 20 do 40%.

26.Należy zauważyć, że wykonawca nie ma wpływu na:

a.sposób segregacji odpadów tj. na to, co właściciele nieruchomości zamieszkałych umieszczą w pojemnikach na odpady zmieszane (niesegregowane). Pomimo tego, iż z roku na rok przepisy ucpg nakładają

na gminy obowiązek osiągnięcia coraz wyższych poziomów recyklingu sposób prowadzenia segregacji przez mieszkańców nie zmienia się znacząco – w dalszym ciągu gromadzą oni odpady głównie w formie zmieszanej,

b.przekazywanie odpadów nadających się do recyklingu (np. metale, szkło, papier) do punktów skupu, które (jak to zostało powiedziane wcześniej) będą wliczały się do poziomów recyklingu osiąganych przez gminę, ale już nie do poziomów osiąganych przez wykonawcę.

c.przekazywanie odpadów opakowaniowych szklanych (tzw. zwrotnych) do sklepów w zamian za kaucję (podczas gdy odpady te następnie są przygotowywane przez podmioty wprowadzające napoje do ponownego użytku, a zatem powinny być uwzględniane w osiąganych przez gminę poziomach recyklingu i przygotowania do ponownego użycia).

27.Okolicznością, która również ma wpływ na osiągane przez Wykonawcę poziomy recyklingu jest także to, że w ostatnich miesiącach obserwuje się pogłębiający spadek popytu na surowce, w szczególności, jeśli chodzi o surowce z tzw. „żółtego worka".

28.Recyklerzy utracili zainteresowanie zakupem odpadów surowcowych. Niniejsze wynika z faktu, że możliwości sprzedaży produktów przez recyklerów zostały istotnie ograniczone ze względu na import do Europy istotnych ilości regranulatu w szczególności z Azji oraz Ameryki Południowej. Jakość tego produktu zazwyczaj jest lepsza od analogicznego produktu produkowanego w Unii Europejskiej. Ponadto importowany regranulat jest tańszy. W rezultacie producenci wyrażają zainteresowanie zakupem importowanego regranulatu (zamiast nabywania regranulatu od krajowych recyklerów). Co więcej, na rynku zaczął być dostępny tani półprodukt z surowca pierwotnego, który w cenie zbliżony jest do regranulatu – wobec czego producenci preferują półprodukty z surowca pierwotnego, niż wtórnego.

29.Należy mieć na względzie to, że kryzys widoczny jest na terenie całej Unii Europejskiej.Ma miejsce destabilizacja rynku surowców wtórnych (w szczególności z tworzyw sztucznych), w wyniku której coraz więcej przedsiębiorców (w szczególności recyklerów) decyduje się na zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej. Dostrzegalny jest istotny, nagły spadek mocy przerobowych w Unii Europejskiej. Dodatkowo na sytuację negatywny wpływ mają stale wzrastające koszty energii oraz wynagrodzeń pracowniczych. Cała branża recyklingu odpadów od końca 2025 r. alarmuje zresztą, że działalność w zakresie recyklingu odpadów przestaje być opłacalna, zamykane są kolejne przedsiębiorstwa, a wiele innych zakładów znajduje się na krawędzi bankructwa.

30.Podsumowując, Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że ustawodawca na gminę nałożył obowiązki, które mają służyć poprawie gospodarowania odpadami na jej terenie zostały uregulowane w art. 2 ucpg. Jak wynika z tego przepisu, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:

a.tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych,

b.zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami:

-instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,

-stacji zlewnych, w przypadku, gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty,

-instalacji i urządzeń do zbierania, transportu i unieszkodliwiania zwłok zwierzęcych lub ich części,

c.obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi,

d.nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości,

e.zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady,

f.tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych: wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz odpadów tekstyliów i odzieży,

g.mogą tworzyć i utrzymywać punkty napraw i ponownego użycia produktów lub części produktów niebędących odpadami,

h.prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

31.Podkreślenia wymaga, że jak wynika z wyżej przytoczonych przepisów to gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, m.in. poprzez zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Przy czym selektywne zbieranie odpadów komunalnych jest jedną z metod służących do osiągnięcia przez gminę wymaganych prawem poziomów recyklingu. W przypadku braku odpowiedniego „dyscyplinowania" mieszkańców (wyciągania wobec nich administracyjnych sankcji za nieprawidłowe gromadzenie odpadów) nie będzie możliwe uzyskanie wymaganych prawem poziomów recyklingu.

32.Prowadząc selektywne zbieranie odpadów komunalnych, mieszkaniec zobowiązany jest do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów według zasad obowiązujących na terenie gminy. Zadaniem mieszkańców jest oddawanie odpadów należycie przygotowanych i posegregowanych. W przypadku, gdy w odpadach zmieszanych znajduje się duża ilość odpadów nienadających się do ponownego wykorzystania zwiększają one masę śmieci deponowanych na wysypisku bez możliwości odzysku odpadów, na co wykonawca również nie ma żadnego wpływu, bowiem w tym zakresie działania władcze leżą wyłącznie w kompetencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta każdej gminy.

33.W tym miejscu podkreślenia wymaga, że nakładana na gminę kara pieniężna o której mowa w art. 9z ust. 2a ucpg nakładana jest w odniesieniu do całego strumienia odpadów odbieranego z jej terenu. Podczas gdy na podstawie zawartej z Zamawiającym umowy wykonawca będzie odbierał i zagospodarowywał jedynie część strumienia odpadów. Poza wykonawcą, na terenie gminy będą również działać inne podmioty, które są odpowiedzialne za procesy związane z odbieraniem lub zbieraniem odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie nieruchomości w tym:

a.inne miejsca zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza terenem gminy, gdzie trafiają odpady selektywnie gromadzone, które znalazłyby się w pojemnikach/workach przekazywanych wykonawcy do odbioru i zagospodarowania (mające najczęściej charakter surowcowy),

b.sklepy, które już obecnie zbierają odpady np. w ramach systemu kaucyjnego poza ustawowego, a które rozpoczną już stopniowo w roku 2024 wprowadzanie systemu kaucyjnego ustawowego, jak również sklepy które zbierają zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny. Wprowadzenie systemu kaucyjnego będzie miało ten skutek, że ze strumienia opadów zniknie surowiec o najwyższej jakości (surowiec, który jest poddawany recyklingowi w najwyższym stopniu), a tym samym zwiększy się stosunek masy opadów poddawanych recyklingowi do odpadów trafiających na składowisko. Znaczna część konsumentów zamiast na selektywną zbiórkę odpadów zdecyduje się bowiem na zwrot opakowań w celu odzyskania kaucji.

Wykonawca nie ma żadnego wpływu na sposób działania tych podmiotów oraz podejmowane przez nich działania i osiągnę przez nie poziomy recyklingu.

34.Podsumowując, biorąc pod uwagę, że:

a.brak jest w treści dokumentów zamówieniach postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z wykonawcą w celu wykonania narzucanego wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu (z wyjątkiem deklarowanej chęci współdziałania w zakresie akcji edukacyjnej mieszkańców),

b.właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią, co oznacza, że cenne odpady surowcowe „odpłyną" ze strumienia odpadów, z których poziomu recyklingu będzie wyliczał wykonawca,

c.w dniu 14 kwietnia 2023 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny, który wszedł w życie od 1 października 2025 r., a polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, będą obciążone kaucją, która będzie zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy, a w konsekwencji nie będzie istniała możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej,

d.wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach i workach przeznaczonych do odbioru przez wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład morfologiczny tych odpadów, należy stwierdzić, że nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z przepisów ucpg jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 kc. W ocenie Odwołującego niemożność ta ma charakter pierwotny i obiektywny – żaden wykonawca nie byłby w stanie osiągnąć tak wysokich poziomów recyklingu, jakich oczekuje Zamawiający z takiego strumienia odpadów, z jakim mamy do czynienia w gminie Pszczyna, odebranego bezpośrednio od mieszkańców.

Z kolei uwzględniając fakt, że okoliczność ta jest znana Zamawiającemu, który posiada pełną wiedzę o skuteczności procesów recyklingu odpadów, a przede wszystkim posiada wiedzę dotyczącą składu morfologicznego odpadów odbieranych z jego terenu i osiąganych dotychczas poziomów recyklingu, wprowadzenie przez Zamawiającego omawianego wymagania należy uznać za naruszenie zasad współżycia społecznego oraz nadużycie prawa podmiotowego (Zamawiający formułuje warunki realizacji zamówienia).

Z tego właśnie względu Odwołujący domaga się całkowitego wykreślenia obowiązku związanego z osiąganiem poziomów recyklingu w obecnym brzmieniu (i konsekwentnie także postanowień dotyczących obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku ich nieosiągnięcia).

35.Odwołujący zwraca uwagę, że postulaty płynące z niniejszego odwołania są uwzględniane w aktualnym orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądu Zamówień Publicznej, gdzie nakładanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingów na takim poziomie, jak to wynika z przepisów ucpg, jest uznawane za nakładanie na wykonawców obowiązku zrealizowania „świadczenia niemożliwego". Tytułem przykładu należy na:

a. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3789/25:

„Odwołujący jako podstawy prawne tego zarzutu wskazał naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. zKC, art. 3531 KC,KC,KC,KC w zw. zCzystGmU. I choć nie wszystkie podniesione przez Odwołującego przepisy zostały w ocenie Izby naruszone, tym niemniej doszło do naruszenia przez ZamawiającegoKC, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Odnośnie zaś art. 3531 KC należy wskazać, że w ocenie Izby nałożenie na wykonawcę poziomów recyclingu samo w sobie nie sprzeciwia się ustawie i nie sprzeciwia się naturze stosunku prawnego (nakładanie obowiązków związanych z jak najwyższym poziomem odzysku nie sprzeciwia się właściwości stosunku jaką jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w sposób zmierzający do ograniczenia strumienia odpadów niepoddających się odzyskowi i składowanych).

Tym niemniej z punktu widzenia art. 3531 KC iKC za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać nadużywanie i wykorzystywanie swojej pozycji przy formułowaniu postanowień umowy (w tym poprzez nierównomiernie rozkładanie ryzyka kontraktowe). Nie można natomiast stwierdzić naruszenia przez Zamawiającego art.

134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp, skoro Zamawiający określił w SWZ opis przedmiotu zamówienia i projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp jest przepisem odsyłającym do przepisów kodeksu cywilnego. Nie sposób też uznać, że doszło do naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący nie zgłaszał trudności z odczytaniem wymagań Zamawiającego. Okoliczność obiektywnej niemożności spełnienia tychże wymagań przez wykonawcę może prowadzić jednak do naruszenia zasady proporcjonalności, wyrażonej w postawionym w ramach zarzutu art. 16 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła też naruszenia art. 431 ustawy Pzp, bowiem brak jest uzasadnienia dla naruszenia tego przepisu w treści odwołania. Również niezasadnym według Izby jest stawianie Zamawiającemu naruszenia art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, gdyż, co już wskazano, samo nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia pewnego (lecz realnego) poziomu recyklingu skorelowanego z przewidzianą karą umowną za jego niewykonanie, nie jest zabronione, a zarazem jest związane niewątpliwie z przedmiotem umowy. Zarazem nie można się zgodzić z tym, że pierwotna regulacja przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, żeKC stanowi jedynie o tym, że naprawienie szkody wyrządzonej nie wykonaniem lub nienależytym wykonanie może nastąpić przez przewidzianą w umowie karę umowną. Niewątpliwie osiągnięcie poziomu recyclingu znacząco poniżej poziomu osiąganego dotychczas mogłoby wynikać z nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, zatem mogłoby być podstawą zastrzeganej kary umownej. Także Odwołujący nie przedstawia argumentacji odnośnieKC Zgodnie z tym przepisem, dłużnik może bowiem przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Finalnie, nie jest też uzasadnionym zarzucanie Zamawiającemu naruszeniaCzystGmU, gdyż jak już wyżej wskazywano, wymagane poziomy recyklingu w gminach zostały wyrażone przez ustawodawcę.

Z powyższych względów, zdaniem Izby, zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie, wobec czego, w oparciu o art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. c) ustawy Pzp, 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." (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3789/25),

b.Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 listopada 2025 r., sygn. akt: KIO 4086/25:

„Powyższe doprowadziło skład orzekający do wniosku, że nałożenie na odwołującego obowiązku osiągnięcia wskazanych poziomów recyklingu w wysokości określonej w dokumentacji postępowania jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniuKC. W orzecznictwie wskazuje się, że sankcją bezwzględnej nieważności obarczona jest umowa o tak rozumiane świadczenie niemożliwe. Musi to był niemożność pierwotna, czyli istniejąca w chwili zawarcia umowy. Pojęcie niemożliwości świadczenia na gruncie omawianego przepisu ma charakter obiektywny, co oznacza, że takiego świadczenia nie może spełnić nie tylko dłużnik, ale żadna inna osoba. Chodzi tu o świadczenie rzeczywiście niewykonalne (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 roku, sygn. akt PrzepisKC znajdzie zatem zastosowanie w wypadku rzeczywistej, obiektywnej niemożliwości świadczenia, czyli w wypadku, gdy świadczenia nie może spełnić ani dłużnik, ani żadna inna osoba. Z pierwotną, obiektywną niemożnością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy strona umowy zobowiązuje się wobec drugiej strony do zrobienia czegoś, co jest niewykonalne ze swej istoty w aktualnie panujących warunkach społeczno-ekonomicznych.

Wszystkie te elementy "niemożliwości świadczenia" zachodzą w niniejszej sprawie. Niemożność ta ma charakter pierwotny i obiektywny - żaden wykonawca nie jest w stanie osiągnąć tak wysokich poziomów, jakich oczekuje zamawiający, ze strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Tym samym nie można na oferentów nałożyć obowiązków, które przy aktualnych uwarunkowaniach, gdzie osiągnięcie określonych poziomów recyklingu zależy od wielu czynników, które w większości przypadków są całkowicie niezależne od wykonawcy, przy tak ukształtowanych przepisach prawnych, które nie dają wykonawcy żadnych instrumentów, które pozwalałyby oddziaływać na sposób gospodarowania odpadami komunalnymi nieobjętymi zamówieniem, a dodatkowo przy wprowadzeniu nowego systemu kaucyjnego, który wprowadzony od 1 października 2025 r. w sposób zasadniczy wpłynie na osiągane poziomy recyklingu przez wykonawcę - dotychczas nieosiągalne, są tym bardziej niemożliwe do osiągnięcia." (zob. wyrok Krajowej Izby

Odwoławczej z dnia 5 listopada 2025 r., sygn. akt: KIO 4086/25),

c.Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy

Odwoławczy z dnia 15 października 2025 r., sygn. akt: XXIII Zs 99/25:

„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 osiągniecia 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.

Zamawiający może spotęgować działania edukacyjne wśród wytwórców odpadów na swoim terenie, które spowodują świadomość, że za wytwarzanie odpadów i ich nieprawidłowe sortowanie poniosą ostatecznie odpowiedzialność w ramach podatków i opłat mieszkańcy i ich organizacje. 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.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W tym miejscu należy podzielić stanowisko prezentowane w skardze z powołaniem na wywody Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z 27 września 2016 roku, sygn. akt VI ACa 817/15, wskazujące, że „w przepisie art. 387 § 1 k.c. chodzi o takie zachowanie się dłużnika, które jest obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, a więc, nie tylko przez dłużnika, ale i osoby trzecie. Nadto, niemożliwość ta musi być pierwotna (istniejąca w chwili zawarcia umowy) oraz nieprzemijająca (świadczenie nie jest możliwe do spełnienia w przewidywalnej przyszłości). Kwestią kluczową jest to, że pojęcie niemożliwości świadczenia łączy się z samym zachowaniem dłużnika (świadczeniem), którego dotyczy umowa lub z przedmiotem świadczenia (jego cechą). Wszystkie te elementy „niemożliwości świadczenia" wymagane dla zastosowania art. 387 § 1 k.c., zachodzą w niniejszej sprawie, co Izba wprost potwierdziła w zaskarżonym wyroku." (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 15 października 2025 r., sygn. akt: XXIII Zs 99/25),

Wyrok ten był zresztą szeroko komentowany w mediach:

d. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2024 r., sygn. akt KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24:

„Izba w całości podziela stanowisko Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, że pierwszym decydującym czynnikiem niezależnym od wykonawców jest jakość strumienia odpadów u źródła. (…) Zdaniem Izby, w przypadku frakcji odpadów zmieszanych ta jakość ma determinujące znaczenie dla uzyskiwanych poziomów recyklingu. Nie ulega wątpliwości, że ilość zanieczyszczeń w odpadach zmieszanych wpływa na możliwość poddania procesom recyklingu tej części odpadów, które pierwotnie miałyby taki potencjał. (…) na skutek zanieczyszczeń recykling odpadów z frakcji zmieszanych odpadów komunalnych jest w wielu przypadkach niemożliwy bądź znacznie utrudniony. Nie bez znaczenia jest więc sposób obliczania odpadów poddanych recyklingowi określony rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, który nakazuje wyliczanie tego poziomu w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu, co zawsze w pewnym stopniu pomniejsza uzyskany poziom recyklingu z uwagi na stwierdzone przez recyklerów zanieczyszczenia. Dowody przedstawione przez Wykonawców, ale i samego Zamawiającego wskazują na możliwe uzyskiwane poziomy w granicach ok. 2-7% (…), czasem incydentalnie ok. 11- 13% (…). Niewątpliwie, nawet najnowsze technologie zastosowane w instalacjach wykonawców nie wysegregują odpadów nadających się do recyklingu w sytuacji, gdy jakość odpadów, które zostaną im przekazane będzie niewystarczająca dla osiągnięcia poziomu określonego przez Zamawiającego, mając na względzie ich zanieczyszczenia. Potwierdzeniem powyższego są liczne artykuły złożone jako dowody w postępowaniu odwoławczym, gdzie w pierwszej kolejności kładzie się nacisk na właściwe sortowanie odpadów przez mieszkańców. (…) Na zwiększenie potencjału strumienia odpadów nadającego się do recyklingu ma więc wpływ sam Zamawiający (…) poprzez edukowanie w zakresie należytej segregacji odpadów przez mieszkańców oraz kontrolę, weryfikację i karanie niewłaściwych zachowań w tym zakresie. (…) Wykonawcy

zagospodarowujący odpady nie mają jednak wpływu na skład frakcji zmieszanej odpadów, który zostanie im przekazany. Zdaniem Izby kluczowym czynnikiem zewnętrznym niezależnym od wykonawców, a który będzie z pewnością miał wpływ na możliwość osiągnięcia przez nich poziomów recyklingu odpadów frakcji zmieszanej jest powoływany w postępowaniu odwoławczym „system kaucyjny". W ocenie Izby, Zamawiający ustalając poziom recyklingu odpadów zamieszanych zbagatelizował ww. okoliczność (…). Nie można tracić z oczu, że wprowadzenie tego systemu spowoduje, iż jakość strumienia odpadów zmieszanych będzie dużo niższa niż obecnie. Nie będzie tak jak podnosił Zamawiający, że zmniejszy się wyłącznie masa tych odpadów. Z odpadów „odpłyną" surowce, które wcześniej wykonawcy mogli poddać recyklingowi zwiększając przekazywane Zamawiającemu dane, a jak już wskazano frakcja odpadów zmieszanych i tak wykazywała niski potencjał recyklingowy. System kaucyjny spowoduje, że te odpady z frakcji odpadów zmieszanych, które można było poddać recyklingowi będą w znacznej mierze przekazywane samodzielnie przez mieszkańców do punktów, za które otrzymają zwrot kaucji. (…) Wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawcy składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu będą zobowiązani to ryzyko uwzględnić w ofercie (…) Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 102/24 z dnia 31 stycznia 2024 r.: „system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów.” Ustalając zatem poziomy recyklingu w pkt 31 OPZ Zamawiający powinien mieć na względzie wpływ systemu kaucyjnego na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez wykonawców w tym postępowaniu, a także okoliczność, że Miasto Stołeczne Warszawa będzie uprawnione wliczyć masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego ustawowo poziomu recyklingu. Zdaniem Izby, co podkreślali Wykonawcy, wpływ ten będzie dotyczył przede wszystkim frakcji odpadów zmieszanych, gdyż ww. butelki mają duży udział w strumieniu odpadów 20 03 01. Pozbawienie tej frakcji butelek podlegających recyklingowi spowoduje, że tylko niewielki procent z pozostałych odpadów będzie nadawał się do recyklingu. Wszystkie powyższe okoliczności stanowią czynniki niezależne od wykonawców, które Zamawiający powinien przeanalizować ustalając poziomy recyklingu w postępowaniu. Zdaniem Izby jest założeniem nieprawidłowym w świetle specyfiki przedmiotowego zamówienia przerzucanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu dla frakcji odpadów zmieszanych na tak wysokim poziomie, który nie jest możliwy do zrealizowania nawet przez najbardziej wyspecjalizowane instalacje. Opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób byłoby zasadne, gdyby to wyłącznie od właściwości wykonawców i technologii wybranych przez nich instalacji zależało czy wskaźniki recyklingu zostaną wypracowane. Tak jednak nie jest mając na względzie wyżej opisany szereg czynników niezależnych od wykonawców co determinuje ustalenie nałożonych na nich obowiązków z zachowaniem racjonalności.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2024 r. sygn. akt KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24).

36.Z powyższych względów Odwołujący domaga się stosownej modyfikacji postanowień SWZ poprzez wykreślenie obowiązku związanego z określeniem tak wysokich poziomów recyklingu.

37.Zarzut z pkt 1 petitum odwołania jest więc w pełni zasadny.

VIII. Klauzula waloryzacyjna.

1. W przypadku postępowań, których przedmiotem są usługi, jeżeli umowa o zamówienie publiczne ma być zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, Zamawiający ma obowiązek zawrzeć w umowie postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub

kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający nie ma jednak w tym zakresie całkowitej dowolności, a jest związany wytycznymi zawartymi w ustawie. I tak, zgodnie z art. 439 ust. 2 Pzp: 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 następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4)maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

2. W §7 ust. 15 Umowy Zamawiający podjął co prawda próbę wskazania okoliczności, w jakich będzie mogło dojść do zmiany Umowy, przy czym (w ocenie Odwołującego) projektowane przez niego postanowienia umowne w zakresie dotyczącym waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, nie spełniają wymogów wynikających z przepisu art. 439 ust. 2 Pzp.

Zamawiający wprowadził bowiem do Umowy zapis w następującym brzmieniu:

„Wynagrodzenie Wykonawcy będzie podlegało zmianom w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, co odpowiada wymogom zawartym w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z zasadami opisanymi poniżej. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Strony umowy będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, o ile poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przez który rozumie się wzrost kwartalnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych za trzeci i czwarty kwartał 2026 r. oraz odpowiednio za trzeci i czwarty kwartał 2027 r., publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, liczony w stosunku do kwartału poprzedzającego (okres poprzedni równa się 100) zmieni się o co najmniej 4%, przy założeniu, że inflacja za wskazane dwa kwartały zostanie obliczona wg wzoru na inflację łączną. Zmiana wynagrodzenia odnosić się będzie do tej części przedmiotu umowy, która jeszcze nie została zrealizowana (działa na przyszłość od momentu dokonania zmiany). W powyższym przypadku wynagrodzenie należne Wykonawcy zostanie zmienione na pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy. Zmiana wynagrodzenia może nastąpić najwcześniej od 01.01.2027 r. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w opisanych okolicznościach nastąpi dwukrotnie, tj. pierwszy raz w oparciu o wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych dla trzeciego i czwartego kwartału 2026 r., drugi raz po upływie 12 miesięcy w oparciu o wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych dla trzeciego i czwartego kwartału 2027 r. (liczonego wg wzoru na inflację łączną), publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wynosi 10% wynagrodzenia Wykonawcy.”.

12.Odwołujący zwraca uwagę, że obowiązkiem Zamawiającego, jaki wynika z przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp było wskazanie poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów, który uprawniać będzie strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowego terminu realizacji zmiany wynagrodzenia, a także doprecyzowanie sposobu, w jaki następować będzie zmiana wynagrodzenia (art. 439 ust. 2 pkt 2 Pzp).

13.Odwołujący w ramach niniejszego zarzutu kwestionuje:

a. dobór wskaźnika, na podstawie którego ma być ustalany poziom zmiany cen lub kosztów – odnoszenie się do ogólnego poziomu inflacji nie oddaje rzeczywistego poziomu wzrostu cen lub kosztów związanych ze świadczeniem usługi (z uwagi na zakres tzw. „koszyka inflacyjnego”), a więc jest on nieadekwatny do celu, jakiemu ma służyć, tj. zobrazowania kosztów świadczenia usługi w zakresie gospodarki odpadami, zwłaszcza, że istnieją wskaźniki, które wprost odnoszą się do cen w gospodarce odpadami, jak: wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, sekcja „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja”

Dowód: wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, sekcja „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i

odpadami;

rekultywacja” z grudnia 2025 (przykład w załączeniu)

b. poziom zmian cen, od którego spełnienia uzależniona jest możliwość ubiegania się przez wykonawcę o zmianę wynagrodzenia – poziom ten jest całkowicie oderwany od realiów rynkowych – Zamawiający oczekuje progu 4%, gdy tymczasem w żadnym momencie w roku 2025 poziom taki nie został osiągnięty przy uwzględnieniu wskaźnika referencyjnego „kwartał poprzedni = 100”, gdzie poziom wzrostów cen kwartał do kwartału wahał się od 0,2% do 1,4%,

c.sposób ustalenia poziomu wzrostu cen– Zamawiający odwołuje się do wzoru dot. inflacji łącznej, przy czym nie podaje tego wzoru ani żadnego odnośnika do tego wzoru w kontekście wskaźników kwartalnych, co rodzi ten skutek, że wykonawca nie ma pewności co do tego, jak poziom ten miałby być ustalany na etapie realizacji umowy,

d.okres referencyjny dla przyjętego wskaźnika w kontekście częstotliwości możliwości ubiegania się o zmianę wynagrodzenia tj. „okres poprzedni równa się 100” – wykonawca będzie mógł ubiegać się o zmianę wynagrodzenia co do zasady raz na 12 miesięcy, przy czym Zamawiający będzie brał pod uwagę zmiany cen następujące nie w okresie 12 miesięcy, tylko w odniesieniu do dwóch kwartałów, jednocześnie zakładając, że poziom zmiany cen ma wynieść co najmniej 4%.

14.Wszystkie te okoliczności wskazują na to, że Zamawiający skonstruował klauzulę waloryzacyjną wadliwie, tj. niezgodnie z jej cel, sprzecznie z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, nadużywając przy tym swojej pozycji dominującej (jako autora tej klauzuli). Klauzula waloryzacyjna została bowiem skonstruowana tak, żeby wykazać tylko formalne sprostanie wymogom zapisania klauzuli waloryzacyjnej we wzorze umowny, przy jednoczesnym zminimalizowaniu lub wręcz pozbawianiu wykonawcy szans na skorzystanie z tej klauzuli, zwłaszcza że mówimy o zamówieniu, które będzie realizowane aż do połowy roku 2028.

15.Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowie w sprawie zamówienia publicznego pozwala na zachowanie równowagi ekonomicznej stron umowy w stosunku do stanu na dzień złożenia oferty przez wykonawcę, minimalizując ryzyko pokrzywdzenia obu stron umowy na skutek zmiany siły nabywczej pieniądza w okresie realizacji zamówienia. Klauzule te zapewniają bowiem konieczną elastyczność w kształtowaniu kosztów związanych z realizacją zamówienia w dłuższym okresie, umożliwiając jednocześnie bieżące dostosowanie stosunku zobowiązaniowego łączącego zamawiającego z wykonawcą do zmiany okoliczności.

16.Obligatoryjne stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 6 miesięcy zdejmuje z wykonawcy ciężar zadeklarowania w ofercie niezmiennej ceny, co prowadziło do jednostronnego obciążenia wykonawcy ryzykiem późniejszej zmiany stosunków gospodarczych. Nie chodzi przy tym o „nadzwyczajne” zmiany stosunków gospodarczych, bowiem w takim przypadku umowa o zamówienie może być zmieniona w trybie art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp. Chodzi natomiast o to, żeby umowa mogła być dostosowywana do realiów rynkowych, które na przestrzeni kolejnych półroczy realizacji umowy będą się zmieniać.

17.Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jest również korzystna dla zamawiających, gdyż umożliwia ponoszenie przez nich rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia, bez wliczania ryzyka ich wzrostu już w cenę oferty. Innymi słowy – wykonawca, który widzi już obecnie, że nie będzie miał szans na to, żeby ubiegać się o waloryzację, będzie musiał już na etapie składania oferty antycypować i sztucznie zawyżać cenę oferty już od samego początku. Gdyby klauzule waloryzacyjne w umowach były projektowane w sposób racjonalny i nie były nastawione na to, żeby wykonawca w praktyce nigdy nie mógł z nich skorzystać, to wykonawcy nie musieliby już „wyjściowo” wkalkulowywać w swoją cenę ofertową ryzyka wzrostu kosztów świadczenia usługi, których nie będzie miał możliwości zrekompensowania.

18.Wreszcie wskazuje się, że stosowanie klauzul waloryzacyjnych zapobiega również powstawaniu sytuacji, kiedy wykonanie zamówienia przestaje być opłacalne, a tym samym sprzyja trwałości stosunku umownego, co niewątpliwie jest korzystne dla obu stron umowy [por. M. Jaworska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz do art. 439, Warszawa 2021 oraz A. Matusiak, Waloryzacja umów, Zamówienia Publiczne. Doradca. 2021, nr 9]. Dodatkowo, jak słusznie zwrócił na to uwagę Urząd Zamówień Publicznych, „klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiernie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie

waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należytą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego".

19.Z uwagi na powyższe okoliczności, biorąc pod uwagę konieczność dostosowania projektowanej klauzuli waloryzacyjnej z jednej strony do realiów rynkowych, a z drugiej strony do czasu trwania zamówienia, Odwołujący domaga się modyfikacji tej klauzuli w taki sposób, aby:

a.Zamawiający weryfikował poziom wzrostu cen lub kosztów poprzez odwołanie się do wskaźników, które są najbardziej miarodajne dla zobrazowania sytuacji w danej branży, której zamówienie dotyczy, tj. poprzez wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, sekcja

„Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja",

b.poziom wzrostu cen został obniżony i dostosowany do realiów rynkowych (w tym m.in. prognozowanego wolniejszego tempa wzrostu cen), dając jednocześnie wykonawcy bezpieczeństwo co do tego, że korzystanie z klauzuli będzie realne np. 1,5%,

c.ustalanie poziomu wzrostu cen następowało z uwzględnieniem okresów referencyjnych, które najpewniej oddawałyby zmiany cen w poszczególnych okresach, po upływie których wykonawca mógłby ubiegać się o zmianę zamówienia (tu: 12 miesięcy).

Z tego względu Odwołujący proponuje następujące brzmienie klauzuli waloryzacyjnej:

„15. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie podlegało zmianom w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, co odpowiada wymogom zawartym w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z zasadami opisanymi poniżej. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Strony umowy będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, o ile poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przez który rozumie się wzrost cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, liczony w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego (analogiczny okres roku poprzedniego = 100) zmieni się o co najmniej 1,5%. Zmiana wynagrodzenia odnosić się będzie do tej części przedmiotu umowy, która jeszcze nie została zrealizowana (działa na przyszłość od momentu dokonania zmiany). W powyższym przypadku wynagrodzenie należne Wykonawcy zostanie zmienione na pisemny wniosek Zamawiającego lub

Wykonawcy. Zmiana wynagrodzenia może nastąpić najwcześniej od 01.01.2027 r. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w opisanych okolicznościach nastąpi dwukrotnie, tj. pierwszy raz w oparciu o wzrost wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w grudniu 2026 r. (01-12 2025 = 100), drugi raz po upływie 12 miesięcy w oparciu o wzrost wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu w sekcji „Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami; rekultywacja" publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w grudniu 2027 r. (01-12 2026 = 100), publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wynosi 10% wynagrodzenia Wykonawcy.".

20.Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie: „Skoro zgodnie z tym przepisem ma być określony poziom zmiany ceny ww. materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia (pkt 1), sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy (pkt 3) oraz maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, uprawnienie do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy nie musi powstawać w każdym przypadku, gdy nastąpi zmiana ceny ww. materiałów lub kosztów, a zmiana wysokości ww. wynagrodzenia nie musi następować w taki sposób, aby zmiana cen tych materiałów lub kosztów nie wpływała na opłacalność wykonywania umowy przez wykonawcę. Wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający ma dużą swobodę w zakresie formułowania postanowień, o których mowa w art. 439 ust. 1 Pzp, przy czym nie mogą być one sformułowane w taki sposób, aby wypaczać cel tego przepisu, czyli tak, że w rzeczywistości w żadnym przypadku zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie będzie skutkowała powstaniem możliwości wprowadzenia zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy."

(zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt: KIO 1822/22).

21.Mając powyższe na uwadze, za zasady należy uznać zarzut z pkt 2 petitum odwołania. (…)".

Pismem z dnia 16 marca 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o:

1)oddalenie odwołania w całości i

2)obciążenie Odwołującego kosztami postępowania w całości oraz zasądzenie zwrotu tych kosztów na rzecz Zamawiającego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do drugiego zarzutu odwołania Zamawiający wyjaśnił, że Zamawiający dokonał oczekiwanej przez Wykonawcę zmiany SWZ w odniesieniu do zarzutu dotyczącego klauzuli waloryzacyjnej. Sprostowano zapis w umowie i przedstawiono wzór na wyliczenie waloryzacji łącznej w oparciu o wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Wskaźnik ten nie budzi żadnych wątpliwości i jest powszechnie stosowany w umowach o zamówienie publiczne oraz pozwala rzetelnie przygotować ofertę w postępowaniu.

Zamawiający podniósł okoliczność, że w dniu 23.02.2026 roku, a następnie w dniu 05.03.2026 roku Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w tej części poprzez opublikowanie odpowiedzi na pytania Wykonawcy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia, na dowód czego przedłożył opublikowany zestaw Pytań i odpowiedzi (1) i (2), stwierdzając, że odwołanie w tej części jest zatem bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w tej części jako bezpodstawnego.

Zamawiający podał następującą motywację do swojej odpowiedzi na odwołanie. „(…) W odniesieniu do zarzutu nałożenia na Wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od Wykonawcy) 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 56% dla roku 2026, 57% dla roku 2027 i 58% dla roku 2028, należy podnieść, że błędnym jest twierdzenie odwołującego, że wynikający z ustawy obowiązek osiągnięcia przez gminę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych został w całości przerzucony na Wykonawcę oraz, że nakładając na Wykonawcę obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych objętych umową, nałożono na Wykonawcę obowiązek zapłaty całej kary za niewykonanie tego obowiązku, naruszając w ten sposób zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności, a także zasady współżycia społecznego.

Podkreślenia wymaga fakt, że obowiązek uzyskania poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych dotyczy wyłącznie masy odpadów odebranych z nieruchomości zamieszkałych w ramach zawieranej umowy.

Zgodnie z § 4 ust. 14 załącznika nr 5 do SWZ wzór umowyWykonawca jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw klimatu wydanym na podstawie art. 3b ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Jednakże ewentualna kara za niedopełnienie tego obowiązku będzie ponoszona wspólnie z Zamawiającym, jak zapisano w § 11 ust. 2 lit. i) Załącznika nr 5 do SWZ, czyliWykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości stanowiącej iloczyn połowy (1/2) 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 w przypadku niewywiązania się z obowiązku wynikającego z § 4 ust. 13 przy jednoczesnym nałożeniu na gminę przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska kary, o której mowa w art. 9z ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2025 poz. 733 ze zm.).

Konstruując taki zapis umowy Zamawiający – wbrew twierdzeniom Odwołującego - uwzględnia wskazane przez Odwołującego sytuacje opisane w pkt 12 uzasadnienia odwołania, tj. sytuacje, gdy właściciele nieruchomości nieprawidłowo segregują odpady, a burmistrz z tego tytułu nakłada na nich opłatę podwyższoną za brak segregacji.

Na podstawie art. 6ka ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, 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. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1 w/w przepisu, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (art. 6ka ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Następnie w myśl art. 6ka ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, 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.

Wykonawca ma zatem wpływ na sposób segregacji odpadów przez mieszkańców współpracując w tym zakresie z Zamawiającym. Interes w osiągnięciu odpowiedniego stopnia recyclingu leży zatem zarówno po stronie Zamawiającego, jak i Wykonawcy.

Utrzymanie czystości i porządku w gminach jest szczegółowym obowiązkiem wynikającym z art. 3 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jako zadania własnego gminy. W ustawie tej na gminy nałożono szereg obowiązków, w tym zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu.

Z mocy tej samej ustawy gmina ma obowiązek powierzyć przedsiębiorcy wykonywanie zadania odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powinna zatem mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Sposób ich wykonywania ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. Gmina ma prawo do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne (konkurencyjne), obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się ciążącej na niej odpowiedzialności. Zobowiązania wykonawcy do osiągania poziomów recyklingu nie można oceniać jako przeniesienia obowiązku, wynikającego z mocy przepisów prawa i spoczywającego na gminie.

W ustawie nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina. Jednocześnie zastrzeżenie kar umownych stanowi dopuszczalny na mocy art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, sposób wyegzekwowania od wykonawcy wypełnienia tego zobowiązania. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 17.02.2022 r. II SA/GL 1326/21, wyrok KIO z 29.11.2012 r., sygn. KIO 2544/12, wyrok KIO z 29.05.2013 r., sygn. KIO 1125/13, wyrol KIO z 20.11.2023 r., sygn. KIO 3247/23)

Warto w tym miejscu również powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 102/24, w którym Izba wskazała: „W konsekwencji nie może też być uznane za zasadne żądanie przez Odwołującego, aby Zamawiający całkowicie wykreślił z projektu umowy § 20 ust. 1 pkt 16 przewidujący kary umowne za nieosiągnięcie ww. poziomów recyklingu. Kara umowna powinna mieć między innymi charakter motywacyjny, zatem usunięcie jej w całości z projektu umowy doprowadziłoby do sytuacji, w której Wykonawca bez ponoszenia żadnych konsekwencji mógłby nie podejmować wysiłków w celu osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu. Jednocześnie Zamawiający zostałby pozbawiony jakiegokolwiek instrumentu służącego do wyegzekwowania od wykonawcy wykonania umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w zakresie tychże poziomów recyklingu. Żądanie Odwołującego ma więc w istocie na celu zwolnienie go z obowiązku osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, co stoi w sprzeczności nie tylko z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ale także z art. 353^1 k.c. choćby w takim zakresie, w jakim przepis ten wskazuje na ograniczenie zasady swobody umów z uwagi na sprzeczność treści i celu stosunku prawnego z ustawą."

Gmina jest zobowiązana podejmować takie działania, aby w sposób rzetelny i gospodarny wydatkować środki publiczne. Gmina ma obowiązek zorganizować przetarg na realizację usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Zatem ustawodawca przyjął, że realizacja obowiązku odbioru i zagospodarowania odpadów zostaje zlecona podmiotowi wyłonionemu w drodze przetargu. Prawidłowa realizacja w/w usługi ma bezpośredni i znaczący wpływ na wypełnienie obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku. Brak obwarowania prawidłowego wykonania usługi karami umownymi byłoby poważnym narażeniem środków publicznych. Nie gwarantowałoby także osiągnięcia celu jaki gmina poprzez zlecenie usługi winna osiągnąć.

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Pszczyna, na których zamieszkują mieszkańcy, opisując szczegółowy sposób świadczenia usługi daje Wykonawcy swobodę wyboru instalacji, do której będą trafiać poszczególne rodzaje odpadów odbieranych z terenu gminy Pszczyna.

REMONDIS Sp. z o.o. jako profesjonalny podmiot gospodarczy działający od wielu lat na rynku gospodarowania odpadami komunalnymi posiada duży potencjał techniczny i ogromną fachową wiedzę o sposobie postępowania z poszczególnymi rodzajami odpadów, posiada także doświadczenie w zakresie wyboru instalacji, aby uzyskać jak najwyższy poziom recyklingu odpadów.

Wskazane w odwołaniu wyroki Krajowej Izby Odwoławczej dotyczą sytuacji, gdy Zamawiający w całości karą za niewykonanie 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 obciążył Wykonawcę, a sytuacja taka nie jest przewidziana w niniejszym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że odwołanie w zakresie, w jakim Zamawiający nie dokonał zmiany SWZ jest bezpodstawne i winno zostać oddalone w całości, wobec czego Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania w niniejszej sprawie. (…)".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ i dokonanych przez Zamawiającego jej zmian, odwołania, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 16 marca 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący na posiedzeniu przez Izbą wycofał zarzut nr 2 odwołania, wobec czego Izba uznała jego rozpoznanie w tym zakresie za bezprzedmiotowe.

Stosownie do art.568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

W dalszej kolejności, pozostał do rozpoznania jedynie zarzut nr 1 to jest naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r., poz. 1071 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „kc" w zw. z art. 353^1 kc w zw. z art. 387 § 1 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu" w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych "u źródła", przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość" i wielkość strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu i spadku popytu na surowce, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy), czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) 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 (dalej jako „ucpg") w wysokości 56% dla roku 2026, 57% dla roku 2027 i 58% dla roku 2028, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§11 ust. 2 lit. i) Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (rozdz. IV ust. 4 OPZ oraz §4 ust. 14 Umowy).

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia cytowanych wyżej przepisów prawa w zakresie zgłoszonego i podtrzymywanego zarzutu nr 1 odwołania.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z ustawą Pzp i w związku z tym czy był on zobowiązany do zmiany (wykreślenia odpowiednich) postanowień opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowień

umownych stanowiących integralną cześć SWZ w sposób wnioskowy przez Odwołującego.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 4 rozdziału IV Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ Wykonawca jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z rozporządzenie ministra właściwego do spraw klimatu wydanym na podstawie art. 3b ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Ponadto, Izba stwierdziła, że Zamawiający w § 11 ust.2 lit. i) załącznika nr 5 do SWZ – wzoru umowy unormował, że kary umowne będą naliczane w następujących wypadkach i wysokościach: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości stanowiącej iloczyn połowy (1/2) 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 zużycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w przypadku niewywiązania się z obowiązku wynikającego z § 4 ust. 13 przy jednoczesnym nałożeniu na gminę przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska kary, o której mowa w art. 9z ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2025 poz.733 ze zm.).

Stosownie do przepisu 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.

Z treści odwołania wynika w sposób jednoznaczny, że Odwołujący rozumie znaczenie opisu przedmiotu zamówienia, a także praw i obowiązków stron umowy wynikających z przygotowanych przez Zamawiającego postanowień umownych.

Wobec tego Izba nie zaaprobowała poglądu Odwołującego, że opis ten nie uwzględnia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, o czym szerzej w poniższej argumentacji.

Istota sporu w tym względzie sprowadza się do okoliczności dających Odwołującemu korzystne warunki realizacji zamówienia, które pozostają w kolizji z interesem zamawiającego realizującego obowiązki ustawowe w zakresie osiągania odpowiedniego poziomu recyklingu w odniesieniu do wytworzonego przez mieszkańców gminy strumienia odpadów.

Według zapatrywania Izby – powyższe postanowienie SWZ samo w sobie ma charakter irrelewantny z punktu widzenia prawa, bowiem w żaden sposób nie modyfikuje ono obowiązku prawnego zamawiającego wynikającego cyt. wyżej przepisów art. 3b ust. 1 i art. 9z ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a kreuje ono jedynie dodatkowy obowiązek po stronie Odwołującego, który ma odzwierciedlenie w powyżej ustanowionej karze umownej opisanej w § 11 ust.2 lit. i) załącznika nr 5 do SWZ.

Ze stanowiska Zamawiającego należy wnioskować, że ma on uzasadnioną potrzebą rozłożenia ryzyka kontraktowego w zakresie kary umownej, o której wyżej mowa, a w szczególności oczekuje on współpracy z Odwołującym w zakresie dążenia do osiągnięcia ustawowego poziomu recyklingu, co ma wyraz w przewidzianej wysokości spornej kary umownej, która będzie ustalana w wysokości stanowiącej iloczyn połowy (1/2) jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku.

Powyższe ryzyko kontraktowe jest zatem rozłożone pomiędzy stronami umowy w sposób równy i proporcjonalny.

W dalszej kolejności wymaga również wskazania, że art. 353^1 k.c. stanowi, że 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.

W przekonaniu Izby – również w tym przypadku Odwołujący nie przeprowadził stosownego dowodu w odniesieniu do zaskarżonego postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia i wzoru umowy, artykułując jedynie swoje oczekiwania, które są jednostronne i nie mają nic wspólnego z autonomiczną, konsensualną wolą dwóch stron stosunku obligacyjnego, który podlega ochronie prawnej na zasadzie powołanego wyżej przepisu art. 353^1 k.c.

Zdaniem Izby – zasada swobody umów ma charakter bezwzględny i może ulegać pewnym modyfikacjom jedynie w warunkach wskazanych w tym przepisie, co oznacza, że Odwołujący musi udowodnić, że jego treść lub cel będą się sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czego ten nie uczynił.

Z ustaleń Izby dokonanych na rozprawie (vide: e-protokół) wynika, że Odwołujący jest wykonawcą, który na lokalnym rynku nie ma konkurencji i ma wiedzę co do wysokości kar, które mogłyby zostać nałożone na gminę przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w sytuacji nieosiągnięcia referencyjnego poziomu recyklingu w ramach przedmiotowego zamówienia.

Z powyższego Izba wnioskuje, że Odwołujący jest w stanie oszacować poziom ryzyka kontraktowego i w związku z tym jest on w stanie zaoferować cenę ofertową uwzględniającą te okoliczności.

Izba stanęła przy tym na stanowisku, że z samego obowiązku wykonawcy do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych ustawowych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, oprócz powyższej kary umownej nie wynikają inne sankcje czy obciążenia finansowe z uwagi na ogólny charakter pkt 4 rozdziału IV OPZ.

Ostatecznie - w ocenie Izby – Odwołujący nie udowodnił, że przepis art. 387 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, został przez Zamawiającego naruszony.

Przyjęcie poglądu, że nie jest możliwe osiągnięcie poziomu recyklingu określonego w ustawie byłoby równoznaczne z koniecznością przyjęcia wnioskowania, że przepisy obowiązującego prawa nakazujące uzyskanie określonego poziomu recyklingu stanowią fikcję prawną, a zatem nie ma potrzeby stosowania takiego prawa, co jest nielogiczne i niedopuszczalne z punktu widzenia realizacji zasad państwa prawa.

Jeżeli zatem Zamawiający jest zobowiązany do wykonania określonego zadania ustawowego, to tym bardziej będzie on w stanie sprostać temu zadaniu, jeżeli będzie on wspierany odpłatną w tym zakresie usługą wykonawcy, a także przestrzeganiem reguł segregacji odpadów przez samych mieszkańców.

Natomiast, okoliczność braku osiągania dotychczas odpowiedniego poziomu recyklingu odpadów na terenie gminy stanowi jedynie uprawdopodobnienie, nie jest zaś dowodem przesądzającym o niemożliwości świadczenia.

Wobec tego Izba uznała w tym względzie wszystkie dowody przedłożone przez Odwołującego dla wykazania takiego stanu rzeczy za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie w zakresie wymagającym rozstrzygnięcia merytorycznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący: ……