

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 27 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 27 maja 2026 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2026 r. przez wykonawcę FCC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Bytom

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej,

B. wykonawcy Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie

postanawia:

1. odrzucić odwołanie na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Prawo Zamówień Publicznych,

2. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę FCC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczoną przez wykonawcę kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania.

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 2275/26

UZASADNIENIE

Gmina Bytom (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.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Bytom” (znak postępowania: PA.271.2.3.2026). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 kwietnia 2026 r. pod numerem 30002-2026.

W dniu 12 maja 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca FCC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ”, „OPZ” i oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071), dalej jako „k.c.” i w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób kreujący obowiązek wykonawcy, który jest niemożliwy do zrealizowania. Obowiązkiem tym jest osiągnięcie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „poziomu recyklingu”), który ustawodawca nakłada na Zamawiającego, a który to obowiązek, na podstawie postanowień § 3 ust. 1 pkt 5 i § 10 oraz § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy Zamawiający przenosi na wykonawcę, pomimo, że wykonawca nie jest adresatem normy prawnej określonej w ww. przepisie ustawy (nie posiada uprawnień do egzekwowania od mieszkańców prawidłowego segregowania odpadów) oraz ze wskazaniem, że naruszenie przepisu polega na tym, że w takim przypadku Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 733.), dalej jako: „u.c.p.g”, pod rygorem nałożenia kary umownej, co świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Ponadto z uwagi na fakt, że:

a) poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu różnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienie kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy;

b) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku zaczął obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawił wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które

mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego” może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Długofalowe skutki wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi są trudne do określenia, a przekładają się na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;

c) istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” – największa grupa odpadów w całym strumieniu – około 60% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;

d) mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;

e) Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

f) z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce,

z powyżej wskazanych powodów Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określił w § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie obowiązku spoczywającego de facto na gminie a dot. osiągnięcia rocznych poziomów recyklingu w sposób niemożliwy do zrealizowania przez wykonawcę, a do tego na podstawie § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy ustanowił kary umowne za niewykonanie tego obowiązku w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ustanowił obowiązek zapłaty kary umownej za okoliczności, za które Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności, a ponadto w pkt 13.4 OPZ przerzucił na Wykonawcę odpowiedzialność za dobór instalacji do zagospodarowania odpadów w zakresie osiągnięcia poziomów, zatem de facto obciążył go odpowiedzialnością za działania podmiotu trzeciego, na którego procesy technologiczne i wydajność odzysku Wykonawca nie ma żadnego wpływu, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 2,3 ustawy Pzp w zw. z art. 471 k.c. oraz równowagi kontraktowej stron umowy oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współzycia społecznego art. 5 k.c., co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty. Już tylko zestawienie określonego w § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy opisu kary umownej w zestawieniu z obowiązkiem określonym w § 3 ust. 1 pkt 5 i w § 10 wzoru umowy, pkt 13.4., pkt 14 OPZ oraz z znanym Zamawiającemu na zasadzie faktu notoryjnego stanu faktycznego, zgodnie z którym nie jest możliwe osiągnięcie poziomów recyklingu (dane z poprzednich lat), powoduje, że wykonawca obciążany został odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę powstanie nawet przy dochowaniu przez wykonawcę najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niezależnych od Wykonawcy, co czyni zaskarżone postanowienia dokumentacji przetargowej nieproporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia.

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

2. art. 433 pkt 2, 3 ustawy Pzp w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu tj. postanowień § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy, bez uwzględnienia przez Zamawiającego okoliczności takich jak, to że:

a) poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu różnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienie kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy

b) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku zaczął obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawił wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego” może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Długofalowe skutki wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi są trudne do określenia, a przekładają się na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;

c) istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” – największa grupa odpadów w całym strumieniu – około 60% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;

d) mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;

e) Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości

objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;

f) z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce – wysokich wymagań recyklerów, co do odpadów podlegających recyklingowi.

Na wszystkie te okoliczności wykonawca nie ma wpływu (poza podejmowaniem akcji zachęcających mieszkańców do prawidłowej segregacji, których skuteczność jest ograniczona), a mimo to Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej. Świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) czyli o jednoczesnym naruszeniu art. 433 pkt 2,3 ustawy Pzp. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 26 ust. 1 pkt 29 wzoru umowy stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągnięcie poziomów recyklingu i odzysku.

3. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust.1 ustawy Pzp, z art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c., art. 353¹ k.c., art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 473 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3b ust. 2a u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy obowiązku osiągnięcia poziomów nieprzekraczających poziomów składowania określonych w art. 3b ust. 2a ustawy ucpg (dalej: "poziomy składowania") oraz poprzez zastrzeżenie na rzecz zamawiającego rażąco wygórowanych kar umownych w § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomu składowania, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 5 i § 10 oraz pkt 13.4. i pkt 14 OPZ ze wskazaniem, że naruszenie przepisu polega na tym, że w takim przypadku Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów składowania, o których mowa w art. 3b ust. 2a u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej, co świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi i narusza art. 471 k.c. oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Ponadto z uwagi na fakt, że:

a) brak jest przepisów prawnych regulujących sposób obliczania poziomu składowania odpadów komunalnych oraz warunków zaliczania masy składowanych odpadów komunalnych i odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych do masy odpadów komunalnych poddanych składowaniu, a do określenia których w drodze rozporządzenia upoważniony został w art. 3b ust. 4 u.c.p.g. Minister właściwy ds. klimatu;

b) przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, które po poddaniu ich procesom przetwarzania w instalacjach komunalnych w większości wymagają składowania,

c) to na zamawiającym ciąży obowiązek osiągnięcia poziomów składowania odpadów komunalnych zgodnie z art. 3b ust. 2a ucpg;

d) wykonawca nie ma wpływu na jakość odpadów, które zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości w ramach realizacji zamówienia publicznego;

e) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku obowiązuje system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów składowania przez Wykonawcę;

z powyżej wskazanych powodów Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określił w § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie obowiązku spoczywającego de facto na gminie a dotyczącego osiągnięcia rocznych poziomów składowania w sposób niemożliwy do zrealizowania przez wykonawcę, a do tego na podstawie postanowień § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy ustanowił kary umowne za niewykonanie tego obowiązku w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ustanowił obowiązek zapłaty kary umownej za okoliczności, za które Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności, a ponadto w pkt 13.4 OPZ przerzucił na Wykonawcę odpowiedzialność za dobór instalacji do zagospodarowania odpadów w zakresie osiągnięcia poziomów, zatem de facto obciążył go odpowiedzialnością za działania podmiotu trzeciego, na którego procesy technologiczne i wydajność odzysku Wykonawca nie ma żadnego wpływu, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 2,3 ustawy Pzp w zw. z art. 471 k.c. oraz równowagi kontraktowej stron umowy oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współżycia społecznego art. 5 k.c., co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty. Już tylko zestawienie określonego w § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy opisu kary umownej w zestawieniu z obowiązkiem określonym w § 3 ust. 1 pkt 5 i § 10 wzoru umowy oraz pkt 13.4. i pkt 14 OPZ powoduje, że wykonawca obciążany został

odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę powstanie nawet przy dochowaniu przez wykonawcę najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niezależnych od Wykonawcy, jednocześnie działanie takie narusza art. 16 ustawy Pzp, gdyż obowiązek nałożony na wykonawcę pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza zasadę uczciwej konkurencji, co czyni zaskarżone postanowienia dokumentacji przetargowej nieproporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia.

ewentualnie (w przypadku uznania zarzutu wskazanego w pkt 3 powyżej za niezasadny)

4. art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 i 20 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów składowania w § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy, w wysokości rażąco wygórowanej bez uwzględnienia przez Zamawiającego okoliczności takich jak, to że:

a) brak jest przepisów prawnych regulujących sposób obliczania poziomu składowania odpadów komunalnych oraz warunków zaliczania masy składowanych odpadów komunalnych i odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych do masy odpadów komunalnych poddanych składowaniu, a do określenia których w drodze rozporządzenia upoważniony został w art. 3b ust. 4 u.c.p.g. Minister właściwy ds. klimatu;

b) przeważający udział frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, które po poddaniu ich procesom przetwarzania w instalacjach komunalnych w większości wymagają składowania;

c) to na zamawiającym ciąży obowiązek osiągnięcia poziomów składowania odpadów komunalnych zgodnie z art. 3b ust. 2a u.c.p.g.;

d) wykonawca nie ma wpływu na jakość odpadów, które zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości w ramach realizacji zamówienia publicznego;

e) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku obowiązuje system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów składowania przez Wykonawcę;

Na wszystkie te okoliczności wykonawca nie ma wpływu (poza podejmowaniem akcji zachęcających mieszkańców do prawidłowej segregacji, których skuteczność jest ograniczona), a mimo to Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów składowania, o których mowa w art. 3b ust. 2a u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej. Świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi i naruszeniu art. 471 k.c. i art. 433 pkt 2,3 ustawy Pzp. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 26 ust. 1 pkt 30 wzoru umowy stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziom składowania przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy składowania.

5. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i ustalenie podstaw do wykluczenia z udziału w Postępowaniu z pominięciem przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp, tj. umożliwienie wzięcia udziału w Postępowaniu tym wykonawcom, którzy w wyniku lekkomyślności lub zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Powyższe stawia na równi w tym postępowaniu wykonawców, którzy dopuścili się ww. czynów z wykonawcami, którzy w sposób transparentny i uczciwy traktują Zamawiających w postępowaniach, co może powodować naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

6. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 58 k.c., art. 5 kc w zw. z art. 484 § 2 w zw. z art. 483 kc i art. 473 § 1 kc poprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego, poprzez wprowadzenie w § 26 wzoru umowy kar umownych na w ilości i wysokości nieodpowiadającej potencjalnej szkodzie i realiom rynkowym podczas gdy przewidziane kary umowne oraz limit kar umownych są rażąco wygórowane, co prowadzi na naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego, a w konsekwencji jest nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem Wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji zamówienia, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców.

7. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 471 k.c. i art. 387 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w pkt 7.19 OPZ (stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy) oraz projektowanych postanowień umownych w § 2 ust. 7 wzoru umowy w taki sposób, że na wykonawcę nałożony został niemożliwy do wykonania obowiązek usunięcia pojemników z nieruchomości w terminie 15 dni roboczych od dnia wygaśnięcia, rozwiązania lub odstąpienia od umowy, co nie jest obiektywnie realne i możliwe, a jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w przypadku gdy wykonawca nie odbierze pojemników w powyższym terminie to Zamawiający je usunie a kosztami obciąży wykonawcę, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego i prowadzi do przerzucenia na Wykonawcę nieoszacowanego ryzyka kontraktowego, uniemożliwiając rzetelne przygotowanie oferty i oczekując realizacji świadczenia niemożliwego.

8. art. 439 ust. 1 i 2 pkt 2, 4 ustawy Pzp oraz art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 3 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez sformułowanie w § 21 i § 25 wzoru umowy wykonawczej klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą:

1) zastosowanie mechanizmu waloryzacji wskazanego w § 25 wzoru umowy możliwe jest dopiero, gdy suma wskaźników waloryzacyjnych, o których mowa w § 25 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy przekroczy 2 %;

2) wynagrodzenie zostanie zwaloryzowane (zwiększone lub obniżone) o wskaźnik, który zostanie wyliczony jako suma miesięcznych wskaźników zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych miesiąc do miesiąca (zamieszczonych w części tabeli „Poprzedni miesiąc = 100”) z okresu 6 miesięcy przed wnioskiem o waloryzację, publikowanych przez GUS (tabele „Miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1982 roku”), za każde pełne 6 miesięcy po rozpoczęciu realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów, z uwzględnieniem pkt 3) (przy pierwszej waloryzacji) lub przy każdej kolejnej waloryzacji, z zastrzeżeniem, iż waloryzacja wynagrodzenia dotyczyć będzie miesiąca następnego po dacie złożenia lub nadania w placówce pocztowej wniosku o waloryzację wynagrodzenia w terminie, o którym mowa w ust. 8,

3) maksymalna wartość zmian wynagrodzenia wykonawcy jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania niniejszych postanowień wynosi 15%;

4) powyższa zmiana nastąpi na pisemny wniosek Wykonawcy;

5) Zamawiający dopuszcza pierwszą waloryzację nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia;

6) Zamawiający dopuszcza wielokrotną zmianę wynagrodzenia w trakcie trwania umowy w cyklicznych okresach wielokrotności pełnych 6 miesięcy w czasie trwania umowy licząc od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia, gdy suma wskaźników, o jakich mowa § 25 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy przekroczy odpowiednio 2%;

7) Zamawiający nie uwzględnił we wzorze umowy waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w zakresie części zamówienia objętej prawem opcji, podczas gdy przepisy ustawowe nie różnicują pod tym względem zakresu zamówienia, a taka waloryzacja powinna być wprost określona również dla zamówienia opcjonalnego;

8) Zamawiający ukształtował w § 21 wzoru umowy mechanizm waloryzacji wynagrodzenia w związku z art. 436 pkt 4 lit. b) tiret drugie ustawy Pzp w sposób ograniczający możliwość waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie do pracowników otrzymujących wynagrodzenie nie wyższe niż minimalne albo stawkę godzinową nie wyższą niż minimalną, z pominięciem pozostałych pracowników Wykonawcy.

W konsekwencji powyższego waloryzacja będzie możliwa, jeżeli wskaźnik waloryzacyjny obliczony według modelu, który Zamawiający wskazał w umowie, przekroczy +/- 2%, co powoduje, że klauzula waloryzacyjna w normalnych realiach, zgodnie ze znanymi w chwili ogłoszenia Postępowania prognozami gospodarczymi, nie będzie mogła być zastosowana. Zatem tak ustalony poziom wskaźnika czyni postanowienia w § 25 wzoru umowy postanowieniami pozornymi. Z tych powodów Zamawiający dokonał naruszenia wskazanych powyżej przepisów i ukształtował klauzulę waloryzacyjną w sposób uniemożliwiający dokonanie prawidłowej i zgodnej z celem przepisów ustawy pzp zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w przypadku, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są usługi, została zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

W rezultacie Zamawiający ukształtował warunki zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane, ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z regulacją ustawy Pzp. Tak sformułowana klauzula prowadzi do obejścia przepisów prawa i czyni klauzulę waloryzacyjną pozorną.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. W zakresie zarzutu nr 1 - 4 nakazanie Zamawiającemu wykreślenie kar umownych w przypadku braku osiągnięcia poziomów recyklingu i składowania ustanowionych na podstawie postanowień § 3 ust. 1 pkt 5, § 10, § 26 ust. 1 pkt 29 i pkt 30 wzoru umowy oraz postanowień pkt 13.4. i pkt 14 OPZ;

lub ewentualnie

2. W zakresie zarzutu nr 1 - 4 nakazanie Zamawiającemu obniżenie wysokości kar umownych ustanowionych na podstawie postanowień § 26 ust. 1 pkt 29 i pkt 30 wzoru umowy do poziomu maksymalnie 0,1% wartości kary jaką zapłaci ewentualnie będzie musiał Zamawiający w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyklingu w odniesieniu tylko do tej masy odpadów, która pochodzić będzie z realizacji przedmiotu zamówienia i którą faktycznie zapłaci Zamawiający. Tak, aby warunkiem obowiązku zapłaty kary umownej było jej wcześniejsze zapłacenie przez Zamawiającego oraz wykreślenie postanowień § 3 ust. 1 pkt 5 i § 10 wzoru umowy oraz pkt 13.4. i pkt 14 OPZ;
3. W zakresie zarzutu nr 5 nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień rozdziału X ust. 2, rozdziału XII ust. 12 i ust. 15 SWZ w taki sposób aby zamawiający uwzględnił w nich podstawę do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, wobec którego zachodzą przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.
4. W zakresie zarzutu nr 6 nakazanie Zamawiającemu zmianę we wzorze Umowy postanowień przewidujących rażąco wygórowane kary umowne a także odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, tj. obniżenie wysokości kary umownej w postanowieniach zawartych w § 26 ust. 1 wzoru umowy. Odwołujący proponuje obniżenie wysokości kar umownych odpowiednio o 50%.
5. W zakresie zarzutu nr 7 nakazanie Zamawiającemu zmianę Opisu przedmiotu zamówienia i opisanie przedmiotu zamówienia w pkt 7.19 OPZ oraz zmianę § 2 ust. 7 wzoru umowy w taki sposób, aby Wykonawca mógł zrealizować usługę w sposób prawidłowy tj. poprzez wskazanie realnego terminu na usunięcie po zakończeniu usługi pojemników. Proponowany termin to 60 dni.
6. W zakresie zarzutu nr 8 nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień § 1a, § 21 i § 25 wzoru umowy wykonawczej, tak aby odpowiadała następującym warunkom:
- a. Wynagrodzenie może być waloryzowane nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów. W przypadku rozpoczęcia realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów w pierwszym dniu miesiąca wówczas miesiąc zawarcia umowy wlicza się do 3 pełnych miesięcy, o których mowa w ustępach niniejszego paragrafu. Jeżeli rozpoczęcie realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów nastąpi w innym dniu danego miesiąca, wówczas do pełnych 3 miesięcy, o których mowa w ustępach niniejszego paragrafu do waloryzacji uwzględnia się następny miesiąc,
 - b. Waloryzacja odbywać się będzie w cyklicznych okresach wielokrotności pełnych 3 miesięcy w czasie trwania umowy licząc od dnia rozpoczęcia realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów, z uwzględnieniem lit. a. Jeżeli przed zakończeniem umowy nie nastąpi okres pełnych 3 miesięcy waloryzacja nie przysługuje,
 - c. Wynagrodzenie zostanie zwaloryzowane (zwiększone lub obniżone) o wskaźnik, który zostanie wyliczony jako suma miesięcznych wskaźników zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych miesiąc do miesiąca (zamieszczonych w części tabeli „Poprzedni miesiąc = 100”) z okresu 3 miesięcy przed wnioskiem o waloryzację, publikowanych przez GUS (tabele „Miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1982 roku”), za każde pełne 3 miesiące po rozpoczęciu realizacji odbioru i zagospodarowania odpadów, z uwzględnieniem lit. a. (przy pierwszej waloryzacji) lub przy każdej kolejnej waloryzacji, z zastrzeżeniem, iż waloryzacja wynagrodzenia dotyczyć będzie miesiąca następnego po dacie złożenia lub nadania w placówce pocztowej wniosku o waloryzację wynagrodzenia w terminie, o którym mowa w lit. d.,
 - d. Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie zmienione na pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy, który zostanie złożony lub nadany w placówce pocztowej w terminie do 30 dni od dnia upływu 3 pełnych miesięcy uprawniających do waloryzacji wynagrodzenia. Niniejsza zasada odnosi się także do wniosków dotyczących kolejnych waloryzacji.
 - e. Waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy będzie dopuszczalna wówczas, gdy suma wskaźników, o jakich mowa w lit. c. przekroczy odpowiednio 0,5%,
 - f. Pierwsza waloryzacja nastąpić będzie mogła po upływie pierwszych 3 miesięcy realizacji
 - g. Zrewaloryzowane ceny jednostkowe obowiązywać będą od pierwszego dnia następnego miesiąca po urzędowym ogłoszeniu wskaźnika inflacji w Monitorze Polskim i wprowadzone zostaną aneksem do Umowy.
 - h. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia to 20% wysokości wynagrodzenia netto.
 - i. Modyfikację treści wzoru umowy, np. w § 1a wzoru umowy, poprzez uregulowanie we wzorze umowy w sposób jasny i przejrzysty kwestii objęcia waloryzacją wynagrodzenia wykonawcy wynikającą z opcjonalnego zakresu zamówienia w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z uprawnień wynikających z prawa opcji.
 - j. Modyfikację treści § 21 wzoru umowy w taki sposób, aby wskazać, że waloryzacja wynagrodzenia w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę lub wysokości minimalnej stawki godzinowej, obejmuje udokumentowany wzrost kosztów wynagrodzeń wszystkich pracowników wykonawcy zaangażowanych w realizację przedmiotu Umowy.
 - k. Wykonawca jest zobowiązany do składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia w okresach miesięcznych. Zamawiający po otrzymaniu wniosku analizuje go i po akceptacji podnosi wartość wynagrodzenia. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione wskutek zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy wraz

z wnioskiem, o którym mowa powyżej składa oświadczenie o braku udziału podwykonawców w realizacji niniejszej umowy. W przypadku, gdy przy realizacji niniejszej umowy będą brali udział podwykonawcy, Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, o ile spełnione zostaną przesłanki, o których mowa w art. 439 ust. 5 ustawy. Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania powyższej zmiany w terminie do 30 dni od dnia przyjęcia wniosku o dokonanie waloryzacji przez Zamawiającego.

I. Strona Umowy, która otrzyma wniosek o waloryzację wynagrodzenia zobowiązana będzie w ciągu 7 dni do udzielenia odpowiedzi czy wyraża zgodę na waloryzację, czy wymaga uzupełnienia wątpliwości, brak stanowiska Strony w terminie 7 dni Strona Umowy uznają za wyrażenie zgody na wnioskowane warunki waloryzacji opisane we wniosku waloryzacyjnym. W przypadku wystąpienia wątpliwości co do zakresu wniosku waloryzacyjnego w ciągu 7 dni od jego otrzymania Strona Umowy zobowiązana jest do wskazania jakich informacji jeszcze potrzebuje, aby uwzględnić wniosek lub wskazać wątpliwości, na które druga Strona Umowy musi odpowiedzieć w ciągu 7 dni od daty otrzymania pisma z tymi informacjami. Odmowa wyrażenia zgody na waloryzację wymaga szczegółowego uzasadnienia faktycznego na piśmie.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili:

- wykonawca REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej,
- wykonawca Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

W przedmiotowej sprawie Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego (ukształtowania treści dokumentów zamówienia) dokonanej w dniu 30 kwietnia 2026 r. Nie było to okolicznością sporną – sam Odwołujący wskazał w odwołaniu, że: „Dokumenty zamówienia zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 30 kwietnia 2026 r.”. Również Zamawiający w udzielonej na wezwanie Prezesa Izby informacji o prowadzonym postępowaniu, wskazał, że informacja o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania została przekazana w dniu 30 kwietnia 2026 r.

Nie istniał przy tym spór co do tego, iż wartość zamówienia przekracza progi unijne. Zgodnie zatem z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zarazem, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy (art. 509 ust. 2 ustawy Pzp).

Mając to na względzie i uwzględniając treść art. 509 ust. 2 ustawy Pzp, bezsprzecznie termin na wniesienie odwołania w tym przypadku upływał w dniu 11 maja 2026 r.

Tymczasem, choć Odwołujący datował swoje odwołanie na dzień 11 maja 2026 r., wniósł wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15000 złotych w dniu 11 maja 2026 r. i w tymże dniu prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu, to odwołanie do Prezesa Izby zostało wniesione przez pełnomocnika Odwołującego w postaci elektronicznej na adres eDoręczeń Urzędu Zamówień Publicznych dopiero w dniu 12 maja 2026 r. o godz. 12:14. (Identyfikator wiadomości: PPSA-E-1e4ea43f-2fd8-4fd3-ab1d-6edb90c8bc37, odwołanie z dnia 12 maja 2026 r. zarejestrowano pod numerem kancelaryjnym: DZK-KIO-22647/26).

Warto zarazem wskazać, jako że chodzi tu o postępowanie odwoławcze dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego po dacie 13 marca 2026 r., to w związku ze zmianami zasad wnoszenia odwołań wynikającymi z nowelizacji ustawy Pzp i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 marca 2026 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 329), w takim przypadku dopuszczalne sposoby wnoszenia odwołań to:

- w postaci elektronicznej wyłącznie na adres do doręczeń elektronicznych (eDoręczenia) Urzędu Zamówień Publicznych, przy użyciu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego,
- w formie pisemnej na adres Krajowej Izby Odwoławczej.

W tych postępowaniach odwoławczych wnoszenie odwołań za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej UZP na platformie e-PUAP nie jest dopuszczalne. Z tego też powodu, uzupełniając należy odnotować, że decyzją Prezesa Izby odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 11 maja 2026 r. w postaci elektronicznej za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej UZP na platformie e-PUAP (numer kancelaryjny: DZK-KIO-22439/26) nie zostało zarejestrowane.

Niniejsze postanowienie dotyczy natomiast odwołania wniesionego w dniu 12 maja 2026 r. na adres eDoręczeń UZP. Należy zatem uznać, że odwołanie zostało wniesione z przekroczeniem terminu na jego wniesienie, upływającym zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp w dniu 11 maja 2026 r.

Zważając na powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp,

zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Podkreślić trzeba, że termin wniesienia odwołania rozumiany jest jako konieczność doręczenia odwołania Prezesowi Izby przed upływem tego terminu. Innymi słowy, dla wykazania, że termin na wniesienie odwołania został zachowany istotna jest data wpływu odwołania do Prezesa Izby. Przy czym termin na wniesienie odwołania jest nieprzywracalny - spełnienie przesłanki dotyczącej wniesienia odwołania po terminie obliguje Izbę do jego odrzucenia.

Wobec tego, Izba postanowiła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści

§ 8 ust. 1 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 (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: