

Sygn. akt: KIO 1702/26

KIO 1707/26

WYROK

Warszawa, dnia 9 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę FCC Pro Ekosp. z o.o. z siedzibą w Radomsku w sprawie o sygn. akt KIO 1702/26;

B. w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie w sprawie o sygn. akt KIO 1707/26;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Regionalną Dyрекcję Ochrony Środowiska w Katowicach przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1702/26 wykonawcy EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie

orzeka:

KIO 1702/26

1. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1702/26;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę FCC Pro Eko sp. z o.o. z siedzibą w Radomsku w sprawie o sygn. akt KIO 1702/26 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FCC Pro Eko sp. z o.o. z siedzibą w Radomsku w sprawie o sygn. akt KIO 1702/26 tytułem wpisu od odwołania.

KIO 1707/26

1. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1707/26;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie sp. z o.o. w sprawie o sygn. akt KIO 1707/26 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie w sprawie o sygn. akt KIO 1707/26 – 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 1702/26

KIO 1707/26

Uzasadnienie

Zamawiający: Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Katowicach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zagospodarowanie odpadów nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym na terenie działek o nr ew.: 948, 949, 950, 1021/1, 1022/2, 1023/2, 1024/2, 1028/2, 1029/2, 1030/2, 935, 936, 937, 533/1, 534/2, 535/4, 535/2, 536/2, 537/2, 538/2, 539/2, 540/2, 541, 546, 547, 550/2, 551/2, 552/2, 553/2, 554/2, 555/2, 556/2, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 653/1, 654, 655, 656, 657/2 oraz 641/3, obręb 0001 położonych w Sławkowie (w powiecie będzińskim w województwie śląskim)”, znak referencyjny postępowania: WOF-I.261.8.2026.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem publikacji ogłoszenia: OJ S 64/2026 01/04/2026.

KIO 1702/26

Odwołujący: FCC Pro Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Radomsku w dniu 13 kwietnia 2026 r. wniósł odwołanie do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 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, co zostało wskazane w części wstępnej oraz w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu:

1. Art. 99 ust. 1 i 4 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 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć istotny wpływ na przygotowanie oferty, na skutek:

a) nieuwzględnienia w SWZ możliwości przeprowadzenia przez wykonawców wizji lokalnej w miejscu wykonania zamówienia, podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje prace związane z usunięciem i zagospodarowaniem znacznych ilości odpadów, w tym odpadów o zróżnicowanych właściwościach, zgromadzonych w wielu lokalizacjach o odmiennych warunkach terenowych i logistycznych, a tym samym wymaga znajomości ilości, rodzaju i specyfiki tych odpadów występujących w miejscu wykonania zamówienia oraz znajomości terenu, z którego mają zostać odebrane, przy jednoczesnym nałożeniu na wykonawcę w § 5 ust. 6 pkt 1 wzoru umowy obowiązku złożenia oświadczenia o zapoznaniu się z stanem istniejącym i dokonaniem analizy dostępności miejsca pod rygorem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy, co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

b) wskazania na stronie 4 OPZ w pkt 4.2.1, że przedmiotem zamówienia jest także: „uzyskanie stosownych dokumentów formalnych od władającego Nieruchomościami, tj. PKP S.A. Bądź dzierżawcy Nieruchomości a dotyczących dostępu do Nieruchomości w celu usunięcia odpadów” przy czym Zamawiający nie wskazuje o jakie dokumenty może chodzić a ponadto Wykonawca nie posiada stosownych upoważnień, które pozwalałyby mu na uzyskanie takich dokumentów, co czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym i nieprecyzyjnym.

W konsekwencji powyższe powoduje, że Wykonawca nie jest w stanie przygotować oferty w sposób rzetelny i wg tych samych wytycznych co inni wykonawcy.

2. art. 439 ust. 1 i 2 pkt 2, 4 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 § 16 wzoru umowy wykonawczej klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą:

1) Zmiana wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo, po upływie co najmniej 4 miesięcy od daty podpisania umowy.

2) Wynagrodzenie będzie podlegało zmianie, jeśli określona w ust. 5 zmiana przeciętnego wynagrodzenia wynosić będzie co najmniej 2%.

3) Złożenie wniosku o zmianę wynagrodzenia i zmiana wynagrodzenia, możliwe będzie do końca terminu obowiązywania umowy.

4) Zmiana wynagrodzenia będzie się odbywać w oparciu o procentowy wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia, którego wartość co kwartał publikowana jest przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu, na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1631) względem ostatniej znanej wartości tego wynagrodzenia w dniu składania oferty przez Wykonawcę.

5) Maksymalna korekta wynikająca ze zmiany wynagrodzenia nie przekroczy (+/-) 5% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 3 Umowy.

W konsekwencji powyższego Zamawiający ukształtował mechanizm waloryzacyjny, tak, że zmiana wynagrodzenia może nastąpić wyłącznie jednorazowo w całym, prawie 24-miesięcznym okresie obowiązywania umowy, co przy tak długim terminie realizacji i wysokiej dynamice gospodarczej czyni mechanizm waloryzacji instrumentem fasadowym, zmuszającym

Wykonawcę do wyboru jednego momentu na korektę ceny w ciągu dwóch lat trwania kontraktu. Zamawiający nieprawidłowo oparł mechanizm waloryzacji wyłącznie o wskaźnik przeciętnego wynagrodzenia, który jest całkowicie nieadekwatny do specyfiki zamówienia obejmującego załadunek, transport i utylizację tysięcy ton odpadów, gdzie kluczowym i najbardziej zmiennym kosztem są ceny paliw oraz materiałów, a nie statystyczny wzrost płac publikowany przez GUS. 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. Ponadto 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;

3. Art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz 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 ukształtowanie projektowanych postanowień umowy w § 5 ust. 6 pkt 6 i 7 wzoru umowy w sposób:

a.rażąco naruszający zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej poprzez wprowadzenie wymogu złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o tym, że „na dzień 1 lipca 2026 r. nie będą ciążyły na Wykonawcy zobowiązania wynikające z realizacji umów ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa) obejmujących usuwanie w 2025 r. i przetwarzanie odpadów z braku jakichkolwiek zobowiązań z tytułu innych umów publicznych realizowanych w 2025 r.” w enumeratywnie wymienionych 10 zamówieniach na terenie całego kraju, co stanowi ukryty i negatywny warunek udziału w postępowaniu i sztucznie zawęża krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia poprzez postawienie w gorszej sytuacji podmiotów posiadających aktualne doświadczenie rynkowe w branży usuwania odpadów niebezpiecznych;

b.rażąco naruszający zasadę efektywności, poprzez uniemożliwienie uzyskania ofert od podmiotów posiadających aktualne doświadczenie rynkowe w branży usuwania odpadów niebezpiecznych, co bezpośrednio uderza w możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej cenowo i jakościowo;

c.nadużycia prawa podmiotowego Zamawiającego i przekroczeniu granic swobody umów oraz ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego poprzez wprowadzenie sankcji w § 5 ust. 6 pkt 7 wzoru umowy, zgodnie z którą niezadośćczynienie obowiązku, o którym mowa w § 5 ust. 6 pkt 6 wzoru umowy będzie skutkowało odstąpieniem Zamawiającego od umowy.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

I. W zakresie zarzutu nr 1:

1.nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie zapisów SWZ o przyznanie wykonawcom możliwości odbycia wizji lokalnej w miejscu realizacji zamówienia i wyznaczenie terminu na wykonanie tej czynności;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego

2.nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień § 5 ust. 6 pkt 1 wzoru umowy wykonawczej, tak aby wyraźnie wskazać brak możliwości udziału w wizji lokalnej przed złożeniem oferty, z uwagi na brak przeprowadzenia wizji lokalnej przez Zamawiającego.

oraz

3.wykreślenie postanowień podanych na stronie 4 OPZ w pkt 4.2.1: „uzyskanie stosownych dokumentów formalnych od władającego Nieruchomościami, tj. PKP S.A. Bądź dzierżawcy Nieruchomości a dotyczących dostępu do Nieruchomości w celu usunięcia odpadów”.

W zakresie zarzutu nr 2:

1.nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień § 16 wzoru umowy wykonawczej, tak aby odpowiadały następującym warunkom:

a.Każdorazowo, gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy przekroczy 2% w stosunku do cen lub kosztów obowiązujących w terminie składania oferty (pierwszy wniosek) lub po dokonanej uprzednio waloryzacji (drugi i kolejny wniosek), Strony umowy zachowują prawo do kierowania wniosku o waloryzację. Ustalenie, czy doszło do przekroczenia progu 2% wynikać będzie z wyliczenia sumy z miesięcznego wskaźnika zmian cen towarów i usług publikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego mającego wpływ za odpowiedni okres, który upłynął od dnia złożenia oferty lub od dnia poprzedniej waloryzacji.

b.Zrewaloryzowane ceny jednostkowe obowiązywać będą od pierwszego dnia następnego miesiąca po urzędowym ogłoszeniu wskaźnika inflacji w Monitorze Polskim i wprowadzone zostaną aneksem do Umowy.

c.Wykonawca jest zobowiązany do wystąpienia pisemnego o wprowadzenie waloryzacji. Zamawiający jest

zobowiązany do dokonania waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych we wzorze umowy.

d. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia to 20% wysokości wynagrodzenia netto.

e. 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 dotyczącym 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.

f. 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 Strony 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.

III. W zakresie zarzutu nr 3:

1. nakazanie Zamawiającemu usunięcia postanowienia § 5 ust. 6 pkt 6 i 7 wzoru umowy.

Odwołujący wnosil o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Podniósł przy tym, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w zarzutach przepisów Pzp, jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia. Tymczasem Odwołujący, jako podmiot działający w branży odbioru odpadów, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia (tak np. KIO 1987/21).

Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie do przedmiotowego odwołania.

„(...) Ad. Zarzut nr 1

1. Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział możliwości przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie.

2. Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający został zapytany „Czy zamawiający wymaga wizji lokalnej?” W wyjaśnieniach z dnia 7.04.2026 r. Zamawiający wskazał, że „nie przewiduje wizji lokalnej w terenie”.

3. Zwracamy uwagę, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest zagospodarowanie odpadów nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym, a rzetelne przygotowanie oferty wymaga umożliwienia wykonawcom odbycia wizji lokalnej w miejscu wykonania zamówienia przed terminem składania ofert, celem zapewnienia uwzględnienia przez wykonawców w ofercie wszelkich rzeczywistych warunków technicznych.

4. Odwołujący zwrócił się w dniu 8.04.2026 r. do Zamawiającego z wnioskiem o dopuszczenie możliwości przeprowadzenia wizji lokalnej na terenie objętym zakresem zamówienia, który Zamawiający na dzień złożenia niniejszego odwołania pozostawił bez odpowiedzi.

5. Odwołujący zwraca uwagę, że przeprowadzenie wizji lokalnej, jest niezbędnej do rzetelnej wyceny ofert w niniejszym Postępowaniu, ze względu na charakter przedmiotu zamówienia, obejmującego prace związane z usunięciem i zagospodarowaniem znacznych ilości odpadów, w tym odpadów o zróżnicowanych właściwościach, zgromadzonych w sześciu lokalizacjach o odmiennych warunkach terenowych i logistycznych, a także z uwagi na znaczną szacunkową wartość zamówienia, wynoszącą około 48 mln zł, którą Zamawiający wskazał w Rozdziale XIX SWZ.

6. Zamawiający w Załączniku nr 2 do OPZ znajdującym się w dokumentacji postępowania przedstawił ekspertyzę opracowaną przez REMEA Sp. z o.o., której data opracowania została wskazana na październik 2024 r., a dokumentacja fotograficzna zawarta w ekspertyzie pochodzi z wizji terenowych przeprowadzonych w sierpniu 2024 r. Mając na uwadze dynamiczny charakter składowisk odpadów, w tym możliwość zmian ilościowych, przestrzennych oraz dostępu do poszczególnych lokalizacji, należy liczyć się z tym, że aktualny stan terenu może w sposób istotny odbiegać od stanu opisanego w dokumentacji.

7. Przeprowadzenie wizji lokalnej pozwoliłoby wykonawcom na rzetelne zapoznanie się z aktualnym stanem faktycznym, w szczególności w zakresie rzeczywistego rozlokowania i dostępności poszczególnych lokalizacji, warunków dojazdu i możliwości organizacji zaplecza technicznego, uwarunkowań terenowych oraz potencjalnych ograniczeń wynikających z sąsiedztwa infrastruktury kolejowej i ukształtowania terenu.

8. Pominięcie ww. możliwości w SWZ także stanowi o nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, ponieważ wbrew zasadom uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, prowadzi do przerzucenia na wykonawców wysokiego ryzyka kontraktowego, którego nie są w stanie rzetelnie wycenić na podstawie nieaktualnej dokumentacji fotograficznej.

9. Umożliwienie wizji lokalnej jest zatem konieczne do prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, ograniczenia ryzyka błędnych założeń kosztowych oraz przygotowania ofert porównywalnych i odpowiadających rzeczywistemu zakresowi zamówienia, co leży zarówno w interesie wykonawców, jak i Zamawiającego.

10. Przeprowadzenie wizji jest tym bardziej niezbędne, ponieważ w § 5 ust. 6 pkt 1 wzoru umowy zawarte jest postanowienie następującej treści: " Wykonawca oświadcza, że: zapoznał się ze stanem istniejącym, dokonał analizy dostępności miejsca, zapoznał się z wszystkimi dokumentami dotyczącymi Przedmiotu umowy, zebrał niezbędne dodatkowe informacje, w tym odnośnie do zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na wykonanie Przedmiotu umowy oraz sprawdził wszelkie dane dotyczące realizacji Przedmiotu umowy oraz, że uznał je za wystarczające do realizacji Umowy bez konieczności ponoszenia przez Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów." Z powyższego postanowienia wynika zobowiązanie dla wykonawcy do przyjęcia na siebie dużej odpowiedzialności za wszelkie ryzyka wynikające ze specyfiki odpadów, które należy odebrać oraz różnic w kwestii logistyki i warunków terenowych we wszystkich sześciu lokalizacjach, przy jednoczesnym pozbawieniu wykonawców przez Zamawiającego jedyne go instrumentu pozwalającego na ich realną weryfikację tych elementów przed złożeniem oferty. Zamawiający nie może wymagać oświadczenia o „zapoznaniu się ze stanem istniejącym”, skoro sam ten dostęp uniemożliwił.

11. To wykonawca na podstawie § 5 ust. 11-14 wzoru umowy:

„11. Wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za wszelkie szkody spowodowane na skutek wykonywania Przedmiotu umowy jakie powstaną na nieruchomości oraz na nieruchomościach sąsiednich względem Nieruchomości oraz w związku z transportem odpadów niebezpiecznych do Instalacji.

12. Wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za szkody spowodowane wadliwym wykonaniem Przedmiotu umowy, wyrządzone Zamawiającemu lub osobom trzecim

13. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić wykonanie Przedmiotu umowy przez osoby, posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie.

14. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wykonywanie zobowiązań zarówno przez własny personel, podwykonawców jak za własne działania lub zaniechania”

12. Przenoszenie na wykonawców tak daleko idącej odpowiedzialności w sytuacji, gdy nie mogą zapoznać się ze stanem faktycznym przed złożeniem oferty, stanowi rażące naruszenie zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut 2

13. Zgodnie z § 2 wzoru umowy wykonawczej: Wykonawca realizuje usługę objętą zamówieniem w terminie: od

dnia zawarcia umowy do 30.06.2028 r., a zatem Umowa zawarta ma zostać na okres prawdopodobnie około 24 miesięcy.

14. Zgodnie z art. 439 ustawy pzp: „Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. 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”.

15. Zamawiający określił klauzulę waloryzacyjną w § 16 wzoru umowy:

„1. W celu zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 3 Strona umowy zobowiązana jest niezwłocznie, po zaistnieniu okoliczności uzasadniających zmianę wynagrodzenia, (przy uwzględnieniu ust. 4 pkt a) złożyć drugiej Stronie wniosek o dokonanie takiej zmiany. Składając wniosek Strona zobowiązana jest udowodnić, że zmiany te mają wpływ na koszty wykonania przez nią zamówienia i są zwiększone lub zmniejszone w stosunku do tych skalkulowanych w złożonej ofercie. W przypadku, jeśli przedłożone przez Stronę dowody będą niewystarczające, druga Strona ma prawo żądać dalszych wyjaśnień i dokumentów, potwierdzających zasadność złożonego wniosku.

2. Zmiany wymienione w ust. 1 wprowadzane będą aneksem do Umowy pod rygorem nieważności.

3. Wynagrodzenie płatne Wykonawcy, będzie korygowane – w górę lub w dół - dla oddania zmian wartości wynagrodzenia.

4. Zmiana wynagrodzenia będzie naliczana w następujący sposób:

a) Zmiana wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo, po upływie co najmniej 4 miesięcy od daty podpisania umowy.

b) Wynagrodzenie będzie podlegało zmianie, jeśli określona w ust. 5 zmiana przeciętnego wynagrodzenia wynosić będzie co najmniej 2%.

c) Złożenie wniosku o zmianę wynagrodzenia i zmiana wynagrodzenia, możliwe będzie do końca terminu obowiązywania umowy.

5. Zmiana wynagrodzenia będzie się odbywać w oparciu o procentowy wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia, którego wartość co kwartał publikowana jest przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu, na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1631) względem ostatniej znanej wartości tego wynagrodzenia w dniu składania oferty przez Wykonawcę.

6. Występując o zmianę wynagrodzenia, Strona jest zobowiązana do uwzględnienia jego zmiany w oparciu o wartości wynikające z ostatnich dostępnych danych opublikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

7. W przypadku, gdyby dane dotyczące przeciętnego wynagrodzenia, o których mowa w ust. 5, przestały być dostępne, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

8. Maksymalna korekta wynikająca ze zmiany wynagrodzenia nie przekroczy (+/-) 5% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 3 Umowy.

9. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z niniejszym postanowieniem, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom wynagrodzenia dokonanych zgodnie z niniejszą Umową, jeżeli przedmiotem umowy z podwykonawcą są usługi, a okres jej obowiązywania przekracza 6 miesięcy.”

16. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że w treści § 16 wzoru umowy zawarł klauzulę waloryzacyjną, która jest pozorna, ponieważ regulacje ustalone przez Zamawiającego, które warunkują przeprowadzenie waloryzacji nie są w żaden sposób adekwatne do rzeczywistej sytuacji rynkowej, że wręcz nie jest prawdopodobne, aby w rzeczywistości mogła zostać zastosowana waloryzacja wynagrodzenia umownego.

17. Zasady waloryzacji zostały ustalone przez Zamawiającego w sposób sprzeczny z celem wyrażonym w art. 439 ustawy pzp, właśnie dlatego, że opisany model waloryzacji we wzorze umowy w przedmiotowym postępowaniu wskazuje na to, że waloryzacja przewidziana przez Zamawiającego jest pozorna i stanowi taki opis jej mechanizmu, który ma na celu obejście przepisów nakazujących jej wprowadzenie i jej przeprowadzenie, z tego powodu w praktyce nie spełni swojej funkcji.

18. Z powyższego wynika, że Zamawiający w taki sposób ukształtował waloryzację w tym Postępowaniu, że:

a. Zmiana wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo, po upływie co najmniej 4 miesięcy od daty podpisania umowy.

b. Wynagrodzenie będzie podlegało zmianie, jeśli określona w ust. 5 zmiana przeciętnego wynagrodzenia wynosić będzie co najmniej 2%.

c. Złożenie wniosku o zmianę wynagrodzenia i zmiana wynagrodzenia, możliwe będzie do końca terminu obowiązywania umowy.

d. Zmiana wynagrodzenia będzie się odbywać w oparciu o procentowy wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia, którego wartość co kwartał publikowana jest przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu, na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1631) względem ostatniej znanej wartości tego wynagrodzenia w dniu składania oferty przez Wykonawcę.

e. Maksymalna korekta wynikająca ze zmiany wynagrodzenia nie przekroczy (+/-) 5% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 3 Umowy.

19. Wykonawca jest profesjonalistą w dziedzinie tożsamej z przedmiotem zamówienia, a nie w dziedzinie prognoz makroekonomicznych. Przerzucanie na Wykonawcę ryzyka zmian wskaźników makroekonomicznych powoduje, że tego typu ryzyka Wykonawca musi wycenić i wliczyć w cenę, co powoduje wzrost cen dla zamawiającego w stosunku do cen, które Wykonawca mógłby zaoferować Zamawiającemu, gdyby w umowie waloryzacja była uregulowana w sposób zapewniający równowagę ekonomiczną stron.

20. Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że istotą wprowadzenia regulacji art. 439 ustawy pzp, było zobowiązanie zamawiających do wprowadzenia realnej waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Wskazuje na to wprost uzasadnienie projektu ustawy, gdzie użyto pojęcia klauzuli waloryzacyjnej. Odwołując się do językowego rozumienia pojęcia "waloryzacja" należy stwierdzić, że jest to zwiększenie wartości pieniężnej świadczenia, w celu utrzymania jego realnej wartości na niezmiennym poziomie. Słownik Języka Polskiego pod redakcją W. Doroszewskiego jako waloryzację definiuje: przeliczenie należności lub zobowiązań pieniężnych, ustalonych w danej jednostce monetarnej, na inną o stałej wartości, dostosowanie wysokości zobowiązań pieniężnych do zmienionej wartości pieniądza. Jak zatem trafnie zauważyła Izba w orzeczeniach z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 440/22 oraz w Wyroku z dnia 5 stycznia 2022 roku, sygn. akt KIO 3600/21 celem klauzul waloryzacyjnych jest rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Innymi słowy chodzi o takie ustalenie zasad zwiększenia wynagrodzenia, aby na skutek tego, że realizacja umowy jest rozciągnięta w czasie, w możliwie jak największym stopniu zrekompensować wykonawcy zmniejszającą się wartość pieniądza, wskutek dokonywania odroczonego w czasie płatności. Tymczasem klauzula waloryzacyjna zawarta w §16 wzoru umowy nie jest klauzulą zapewniającą rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej.

21. Wprawdzie Ustawodawca nie skonstruował przepisu art. 439 ustawy Pzp w sposób precyzyjny, dając Zamawiającym jedynie pewne wytyczne, którymi powinni kierować się wprowadzając do umowy klauzule waloryzacyjne, ale stało się tak jednak, gdyż jak zauważono w uzasadnieniu projektu ustawy, przepis ten nie mógł być nadmiernie kazuistyczny. Biorąc pod uwagę ogromne zróżnicowanie poszczególnych umów, z uwagi chociażby na wielkość czy przedmiot zamówienia, przepis ten został zredagowany w taki sposób, aby w ramach nałożonego na zamawiającego obowiązku, pozostawić mu jednak pewną swobodę. Tym niemniej Zamawiający wprowadzając określone zapisy w umowie o zamówienie publiczne winien mieć na uwadze, że proponowane we wzorze umowy zapisy uwzględniać powinny w szczególności: specyfikę zamówienia (np. brać pod uwagę jakie materiały i koszty są kluczowe dla jego

realizacji, a które to wcześniej podlegały, a w konsekwencji nadal podlegać mogą dużym wahaniom), dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny (np. właściwe i adekwatne dla danego przedmiotu zamówienia wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS), w końcu także planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia (przy czym zamawiający powinien uwzględnić planując swoje wydatki i ujmując je w budżecie, że może mieć miejsce wzrost cen towarów i usług, które to mogą wpłynąć w sposób znaczący na wzrost kosztów realizacji zamówienia, które to będzie musiał zrekompensować wykonawcy realizującemu dane zadanie).

22. Podkreślić należy, że waloryzacja umowna będzie stanowiła skuteczny mechanizm tylko wtedy, gdy nie tylko spełnia wymogi ustawowe w tym zakresie tj., gdy w treści umowy wprowadzone zostały wszystkie elementy regulacji, ale umowa taka winna przewidywać takie postanowienia i mechanizmy, odnoszące się do zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, które uwzględniają aktualne warunki rynkowe.

23. Powszechnie wiadome jest, że w ciągu ostatnich około 2 lat mamy do czynienia ze stałym, bardzo dynamicznym wzrostem cen materiałów, usług, jak też wynagrodzeń, co wynika z danych publikowanych na stronach Głównego Urzędu Statystycznego. Wprawdzie w ostatnim okresie notowany jest spadek inflacji, ale nadal mamy do czynienia ze wzrostem cen towarów i usług. Zgodnie z komunikatem, opublikowanym na stronie Głównego Urzędu Statystycznego - Szybki szacunek wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych w grudniu 2025 r. "Ceny towarów i usług konsumpcyjnych według szybkiego szacunku w grudniu 2025 r. wzrosły o 2,4% (wskaźnik cen 102,4) w porównaniu z analogicznym miesiącem ub. roku, a w porównaniu z poprzednim miesiącem pozostały na niezmiennym poziomie (wskaźnik cen 100,0)." W dalszym ciągu obserwujemy zatem wzrost inflacji, który wraz ze stale zwiększającym się wzrostem wynagrodzeń powoduje, że szczególnie istotne jest w jaki sposób zamawiający przewidują w zawieranych umowach sposoby zwiększania wynagrodzenia i czy mechanizmy te dają gwarancję zrekompensowania wykonawcy wzrostu kosztów, jakie musi ponosić w związku z realizacją kontraktu.

24. Odnosząc się do waloryzacji przedstawionej w umowie należy podkreślić pozorną jej zastosowania, że przewidziany w § 16 wzoru umowy mechanizm waloryzacyjny jest w dużej mierze iluzoryczny i nie zapewnia realnej ochrony interesów Wykonawcy podczas realizacji zamówienia.

25. Aby wykazać pozorną klauzuli waloryzacyjnej, wystarczy poddać analizie konkretne przypadki oparte na rzeczywistych danych historycznych Głównego Urzędu Statystycznego. Przyjmując za punkt odniesienia termin składania ofert wyznaczony na dzień 5 maja 2026 r., bazową wartością dla waloryzacji będzie wskaźnik za IV kwartał 2025 r. (9 197,79 zł) lub, w przypadku wcześniejszej publikacji, za I kwartał 2026 r. Przyjmijmy, że umowa podpisana zostanie ostatniego dnia terminu związania wykonawcy ofertą tj. 1 września 2026 r., prawo do pierwszej waloryzacji przysługuje dopiero po upływie 4 miesięcy od tej daty, zatem wykonawca będzie mógł złożyć pierwszy wniosek najwcześniej w styczniu 2027 r. Aby waloryzacja w ogóle mogła zostać uruchomiona, przeciętne wynagrodzenie w dacie wniosku musiałoby wzrosnąć o co najmniej 2% względem bazy, co przy wskaźniku 9 197,79 zł oznacza kwotę 9 381,75 zł.

26. Analiza danych historycznych z lat 2024–2025 wskazuje na wysoką niestabilność kształtowania się przeciętnego wynagrodzenia oraz brak przewidywalności rynkowej.

Rok	Kwartał	Kwota (zł)	Zmiana procentowa (kw./kw.)
2024	1 kw.	8 147,38	-
	2 kw.	8 038,41	-1,34%
	3 kw.	8 161,62	+1,53%
	4 kw.	8 477,21	+3,87%
2025	1 kw.	8 962,28	+5,72%
	2 kw.	8 748,63	-2,38%
	3 kw.	8 771,70	+0,26%
	4 kw.	9 197,79	+4,86%

Przykładowo, na przełomie roku 2024 i 2025 odnotowano gwałtowny wzrost przeciętnego wynagrodzenia o 5,72% w skali tylko jednego kwartału (z 8 477,21 zł do 8 962,28 zł). Tak dynamiczne i nieregularne wahania, gdzie okresy wzrostów są przeplatane spadkami, czynią mechanizm waloryzacji z 2% progiem całkowicie nieadekwatnym.

27. Przy tak wysokiej amplitudzie zmian, Wykonawca nie jest w stanie rzetelnie skalkulować ceny ofert. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że próg waloryzacyjny zostanie przekroczony, jednakże ze względu na wprowadzoną w SWZ możliwość złożenia pierwszego wniosku waloryzacyjnego po 4 miesiącach, Wykonawca jest zmuszony realizować

zamówienie przez znaczną część kontraktu w warunkach drastycznego wzrostu kosztów, bez żadnej rekompensaty. Należy podkreślić, że mechanizm ten nie uwzględnia również cyklu publikacji danych przez GUS. Komunikaty o przeciętnym wynagrodzeniu za dany kwartał ukazują się z kilkutygodniowym opóźnieniem (zazwyczaj w połowie drugiego miesiąca po zakończeniu kwartału). W praktyce oznacza to, że Wykonawca przez znaczną część kontraktu realizuje usługę w oparciu o zdezaktualizowane dane finansowe. Zanim upłynie wymagany termin 4 miesiące od podpisania umowy i pojawi się kolejny wskaźnik uprawniający do waloryzacji, rzeczywiste koszty pracy mogą wzrosnąć o kolejne kilka punktów procentowych, co przy kontrakcie o wartości blisko 48 mln zł generuje ryzyko straty.

28. Powyższe dowodzi, że przyjęty w § 16 wzoru umowy model waloryzacji i wskaźnik zostały ustalone w oderwaniu od dostępnych danych historycznych, jak też prognozowanej sytuacji rynkowej i aktualnych ryzyk. Dlatego Odwołujący stoi na stanowisku, że model przeprowadzenia waloryzacji należy zmodyfikować.

29. W konsekwencji, w obecnie panującej sytuacji polityczno-gospodarczej, szczególnie ważne jest, aby przyjęta w umowie klauzula waloryzacyjna przyniosła spodziewany efekt dla wykonawcy, nie powodując zaburzenia równowagi stron umowy. Nie chodzi przy tym o to, aby całkowicie zwolnić wykonawcę od wszelkich występujących na rynku możliwych ryzyk zmian cen, ale uniknąć takich sytuacji, kiedy potencjalni wykonawcy wolą zrezygnować z zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego, ze względu na brak klauzul waloryzacyjnych realnie odzwierciedlających poziom wzrostu cen towarów i usług, czy też mają problem z realizacją zamówienia z tego powodu, że kontynuowanie realizacji usługi, spowoduje stratę na danym kontrakcie. To właśnie wprowadzenie do treści umowy takich postanowień, które obarczają ewentualnym ryzykiem wyłącznie wykonawcę, w rezultacie może doprowadzić do tego, że albo zaproponowana cena będzie zawyżona w takim znaczeniu, że będzie musiała uwzględniać wszelkie ewentualne ryzyka wzrostu cen lub też, że wykonawca chcąc uzyskać zamówienie ryzyk tych nie skalkuluje w ofercie, ale umowa taka nie zostanie wykonana.

30. Mając powyższe na względzie Odwołujący, po przeanalizowaniu postanowień umownych zawartych w § 16 wzoru umowy doszedł do przekonania, że konieczne jest zakwestionowanie przyjętego przez Zamawiającego wskaźnika i poziomu wskaźnika, który uprawnia do zmiany wynagrodzenia w zakresie maksymalnej, dopuszczanej przez zamawiającego wysokości tej waloryzacji. Mając także na uwadze, że umowa zawarta ma zostać na prawie 24 miesiące – czyli czasu, na przestrzeni którego z pewnością będziemy mieli do czynienia ze wzrostem kosztów realizacji usługi, do których nawiązuje Ustawodawca w art. 439 ustawy pzp, konieczne jest przyjęcie takiego poziomu wskaźnika, który zapewni realizację przywracania równowagi ekonomicznej stron w czasie trwania umowy. Takim wskaźnikiem nie jest z pewnością ten ustalony przez Zamawiającego.

31. Odwołujący podnosi, że wskaźnik przeciętnego wynagrodzenia, choć istotny, nie jest parametrem kluczowym dla wyceny niniejszego zamówienia. Usługa polegająca na usunięciu, transporcie i unieszkodliwieniu tysięcy ton odpadów jest w przeważającej mierze uzależniona od kosztów paliwa, transportu oraz cen przyjmowania odpadów w instalacjach. Koszty te wykazują znacznie większą dynamikę i wrażliwość na czynniki geopolityczne niż statystyczne wynagrodzenie. W obliczu obecnej, niestabilnej sytuacji międzynarodowej, w tym w szczególności konfliktu na Bliskim Wschodzie, rynki surowców energetycznych podlegają gwałtownym wahaniom. Wzrost cen ropy naftowej bezpośrednio przekłada się na koszty transportu oraz koszty pracy maszyn niezbędnych do załadunku odpadów. Opieranie waloryzacji wyłącznie na wskaźniku płacowym w sytuacji, gdy to ceny paliw i energii stanowią o rentowności kontraktu, jest błędem Zamawiającego. Dlatego też, Odwołujący stoi na stanowisku, że dla zachowania realności klauzuli waloryzacyjnej, Zamawiający powinien przyjąć wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (inflacji) lub wskaźnik oparty na hurtowej cenie paliwa, który znacznie precyzyjniej odzwierciedla realny wzrost kosztów materiałów, paliwa i usług transportowych.

54. Ponadto, zgodnie z § 16 ust. 4 pkt a) wzoru umowy, Zamawiający przewidział, że: „Zmiana wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo”. Takie sformułowanie narusza art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który nakazuje określenie „okresów”, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia. Użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej wskazuje na intencję zapewnienia ciągłej ochrony ekwiwalentności świadczeń przez cały czas trwania umowy, a nie tylko w jednym, odgórnie wybranym przez Zamawiającego momencie. Przewidzenie tylko jednej możliwości waloryzacji w ramach realizacji tak dużego i złożonego kontraktu jest rozwiązaniem absurdalnym. Przy tak dużej zmienności kosztów pracy, jaką wykazano powyżej, jednorazowa korekta wynagrodzenia nie jest w stanie spełnić swojej ustawowej funkcji, tj. przywrócenia równowagi ekonomicznej stron w obliczu zmiany stosunków gospodarczych.

55. Powyższe oraz wprowadzone przez Zamawiającego w wzorze umowy ograniczenie, iż wartość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, dokonanych na podstawie postanowień niniejszego ustępu nie może być wyższa

niż 5% wynagrodzenia, liczonego od cen jednostkowych wskazanych w kalkulacji ofertowej przez Wykonawcę, narusza zasady współżycia społecznego, jak też sprzeciwia się właściwości stosunku prawnego.

56. Wprawdzie jak wynika z opracowania pn. "Raport o inflacji" wyraźnie widoczny jest spadek inflacji w ciągu ostatnich miesięcy i poziom ten pozostanie obniżony do końca 2026 r., to jednak w dalszym ciągu istnieje szereg czynników, które będą wpływały na to w jaki sposób będzie przebiegała ścieżka inflacji w Polsce. NBP wskazuje na takie czynniki jak: utrzymanie lub nie tarcz antyinflacyjnych, które (jak wskazywano w listopadzie 2025 r., kiedy raport został sporządzony) obejmowały zerowe stawki VAT na żywność (dziś już wiadomo, że stawka VAT wzrosła, co może ponownie spowodować wzrost inflacji w Polsce), czy mrożenie cen energii elektrycznej i gazu dla gospodarstw domowych. NBP wskazuje także, że zarówno ścieżka inflacji CPI w Polsce, jak też przyszła sytuacja gospodarcza jest silnie uzależniona od obecnych i przyszłych działań fiskalnych przez rząd, w tym skali i zakresu podejmowanych antyinflacyjnych działań osłonowych. Oprócz uwarunkowań wewnętrznych, ważnym źródłem ryzyka projekcji jest skala działań zbrojnych na świecie i zaburzeń w łańcuchach dostaw oddziałujących na stopień fragmentacji międzynarodowej wymiany handlowej, innym, zewnętrznym źródłem niepewności jest kształt polityki pieniężnej i fiskalnej w głównych gospodarkach rozwiniętych. Tym samym w dalszym ciągu mamy do czynienia z wysokim stopniem niepewności co do prognozowanej wysokości wzrostu inflacji jako takiej, nie mówiąc już o ryzykach związanych ze wzrostem cen niektórych materiałów, co uzależnione jest od wielu czynników zarówno zewnętrznych, jak też wewnętrznych.

57. Przyjęty w § 16 wzoru umowy model waloryzacji i wskaźnik został ustalony w oderwaniu od dostępnych danych historycznych, jak też prognozowanej sytuacji rynkowej i aktualnych ryzyk. Dlatego Odwołujący stoi na stanowisku, że limit ten należy zwiększyć do 20% wartości wynagrodzenia umownego.

58. Jak trafnie zwróciła uwagę Izba w wyroku z dnia 25 października 2022 r., sygn. akt KIO 2532/22, nakazującym zwiększenie górnego limitu waloryzacji z poziomu 10 proc. do poziomu 20 proc. w przypadku waloryzacji: "Chodzi bowiem o to, aby nie doszło do zdecydowanego zachwiania równowagi ekonomicznej stron na niekorzyść wykonawcy, jak też, aby nadmierne podwyższenie wynagrodzenia nie doprowadziło do negatywnych konsekwencji dla zamawiającego (...). W art. 439 ust. 2 pkt 4 Pzp zostało wskazane, że w umowie określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień dotyczących wprowadzenia zmiany wysokości wynagrodzenia. Z przepisu tego wynika zatem, że do zamawiającego należy określenie wysokości zmian wynagrodzenia w wyniku zastosowania określonego przez niego wskaźnika. Winno to jednak następować z uwzględnieniem sytuacji rynkowej oraz prognoz w tym zakresie".

59. W okolicznościach niniejszej sprawy kwestia wprowadzenia adekwatnego limitu waloryzacji nabiera o tyle znaczenia, że zamówienie będzie realizowane przez okres blisko 24 miesięcy, co w związku ze wskazywanymi wyżej okolicznościami jest limitem znacząco zaniżonym. Odwołujący stoi na stanowisku, że dla zachowania zgodności z zasadami współżycia społecznego, za uzasadnione należy uznać podwyższenie tego progu do poziomu, który w długim horyzoncie czasowym, w którym zamówienie będzie realizowane zapewni możliwość kontynuowania tego przedsięwzięcia. Wprowadzenie adekwatnego poziomu, do jakiego wartość Umowy może być zrealizowana jest nie tylko w interesie wykonawcy, ale też w interesie Zamawiającego, którego celem jest przecież zrealizowanie planowanej inwestycji. Z tych powodów Odwołujący twierdzi, że aktualnie zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia wykonawcy do poziomu 20% jest odpowiednie, celem zapewnienia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym ustaleniu innego wskaźnika i modelu waloryzacji niż ten wskazany w umowie.

60. W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że celem ustanowienia prawidłowych klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zachwianej przez określone zdarzenia mające miejsce w trakcie jej realizacji. Ustawodawca, pozostawiając w tym zakresie zamawiającemu pewną swobodę poprzez możliwość doprecyzowania jej elementów, nie zezwolił jednak na taki sposób wykonania obowiązku nałożonego na zamawiającego w art. 439 ustawy Pzp, aby ustalić w umowie takie zapisy, które będą wyłącznie formalnie spełniały te wymagania, w praktyce jednak powodowały, że już w dacie zawierania umowy będzie wiadomym, że opisane tam warunki waloryzacji - są nie do spełnienia. Takie działania Zamawiającego prowadzą do wypaczenia celu wprowadzenia tej regulacji do ustawy Pzp i prowadzą do sytuacji, w której wykonawca nie może liczyć na wyrównanie równowagi ekonomicznej stron na podstawie klauzuli waloryzacyjnej, a to jest powód braku realizacji celu zawartego w art. 439 ustawy pzp przez Zamawiającego.

61. W takiej sytuacji, ustalenie przez Zamawiającego w § 16 wzoru mechanizmu waloryzacyjnego opartego na przeciętnym wynagrodzeniu nie przystaje do specyfiki zamówienia i kosztów ponoszonych przez wykonawcę, co w

konsekwencji sprawia, że przyjęta przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna jest pozorna. Wykonawca zatem proponuje przyjęcie zmodyfikowanego modelu waloryzacji w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (inflacji) i ustalenie poziomu wskaźnika na 2% co jest uzasadnione sytuacją ekonomiczną i możliwe do wystąpienia.

62.Odwołujący zdaje sobie sprawę, że waloryzacja wynagrodzenia sama w sobie nie jest bezwarunkowym obowiązkiem ustawowym pokrycia wszelkich odchyleń cen, jednakże nie można przerzucać na wykonawcę wszystkich ciężarów i ryzyk z tym związanych. Jako profesjonalista, posiadający niejednokrotnie wieloletnie doświadczenie oferent powinien z jednej strony śledzić i przewidywać zmiany, jakie mają miejsce na rynku odpadowym i pewne ryzyka być w stanie skalkulować w zaoferowanej cenie. Powyższe nie może jednak prowadzić do takiej sytuacji, w której praktycznie wszelkie ryzyka przerzucane są na wykonawcę, gdyż ustala się takie warunki waloryzacji, które są nieadekwatne do zmiany ponoszonych kosztów.

63.Zamawiający nadużył przysługujące mu prawa do formułowania postanowień umownych w celu przeniesienia pełnego ryzyka wzrostu kosztów realizacji usługi w czasie trwania umowy na Wykonawcę, co jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i stanowi naruszenie przepisu art. 3531 k.c. i 5 k.c. Takie działanie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i narusza przepis art. 353¹ k.c. i 5 k.c. Jak zauważa się w doktrynie „w art. 353(1) k.c. chodzi o nakaz minimum takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeciwiało się przyjętemu w społeczeństwie kryterium uczciwego i lojalnego postępowania, a nie o nakaz maksymalizowania wymagań w celu zabezpieczenia interesów gospodarczych obu stron. Dodatkowo zgodność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zawsze zagadnieniem kontekstu faktycznego, czyli okoliczności danego przypadku. W relacjach między przedsiębiorcami zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako zasady uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do partnera umowy”.

64.Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1283/20 „jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (353 1 k.c.) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.).” Takie zachowanie Zamawiającego obserwujemy w przedmiotowej sprawie.

65.Odwołujący podnosi również, że Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady proporcjonalności, efektywności oraz poszanowania uczciwej konkurencji. W tym kontekście naruszenie zasady proporcjonalności Odwołujący wiąże z przerzuceniem na wykonawcę zbyt dużego ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów, co nie jest akceptowane na gruncie aktualnej ustawy pzp ani k.c. lub braku waloryzacji w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w § 16 wzoru umowy. Odwołujący zaznacza również, że bezpośrednią konsekwencją omawianych naruszeń jest także naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności. Należy podkreślić, że istotą zasady efektywności jest osiąganie najlepszych efektów za jak najniższą cenę, tzw. best value for money. Czynności i zaniechania Zamawiającego, które skutkują podniesieniem cen przez wykonawców z uwagi na konieczność wycenienia ryzyka, z pewnością naruszają tę zasadę. Zamawiający, utrudniając wykonawcom przygotowanie ofert, w praktyce utrudnia im również uczciwe konkurowanie, gdyż przedmiotem konkurowania między wykonawcami staje się sposób wyceny ryzyka wzrostu kosztów realizacji umowy. W świetle powyższego za zasadny uznać należy postulat Odwołującego w zakresie dotyczącym zmiany projektowanej przez Zamawiającego klauzuli waloryzacyjnej.

66.Oczywistym jest, że wynagrodzenie umowne waloryzowane powinno być „odpowiednio”. W tym miejscu za aktualne należy uznać pojęcie "odpowiedniej zmiany wynagrodzenia" ustalone w orzecznictwie KIO do art. 142 ust. 5 uprzednio obowiązującej ustawy pzp, gdzie zarówno Prezes UZP jak i utrwalona linia orzecznicza Izby podawała, że za odpowiednią zmianę wynagrodzenia należy przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wykonawcy do poziomemu kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku z zaistnieniem okoliczności niezależnych od stron umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Jak słusznie wskazuje utrwalona linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej "zmiana wynagrodzenia powinna być "adekwatna", wynikająca wprost z zaistniałej zmiany kosztów, przy czym owa odpowiedniość powinna być rozumiana jako „suma wzrostu kosztów” realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji powyższego nie można przyjąć, że klauzula waloryzacyjna określona w SWZ przez Zamawiającego jest prawidłowa i realizuje obowiązek ustawowy, jaki nakłada na Zamawiającego art. 439

ustawy pzp.

67. Konieczność stosowania realnych, gwarantujących realizację obowiązku Zamawiającego wynikającego z art. 439 ustawy Pzp klauzul waloryzacyjnych, potwierdza także orzecznictwo KIO. Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2022-01-05 w sprawie KIO 3600/21 Izba nakazała Zamawiającemu obniżenie poziomu średniej arytmetycznej ogłaszanych przez Główny Urząd Statystyczny miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych uprawniającej strony do żądania zmiany wynagrodzenia oraz podwyższenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w takim zakresie, który pozwoli na zachowanie ekwiwalentności świadczeń obu stron umowy w okresie jej realizacji. Za okoliczność notoryjną uznano, że choć aktualnie notowana inflacja jest na poziomie najwyższym od ponad 20 lat, nie można wykluczyć, że nie ulegnie dalszemu zwiększeniu, a tym bardziej nie wiadomo, jak się będzie kształtowała za rok czy za dwa, trzy, cztery czy pięć lat. W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania są zasadne. (...) 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. Obligatoryjne stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 6 miesięcy zdejmując z wykonawcy ciężar zadeklarowania w ofercie niezmienną cenę, co prowadziło do jednostronnego obciążenia wykonawcy ryzykiem późniejszej zmiany stosunków gospodarczych. 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. 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 niezmiennie 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. Uregulowania zawarte w art. 439 ust. 1 i 2 ustawy pzp mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem stanowią ustawowe ograniczenie swobody umów zawieranych w sprawie zamówień publicznych, które obligatoryjnie muszą zawierać klauzule waloryzacyjne. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że za kształtowanie postanowień tych umów odpowiedzialny jest zamawiający, który ma obowiązek przestrzegać zasady proporcjonalności, uzasadniony jest wniosek, że do natury stosunku zobowiązaniowego zawieranego w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy zachowanie ekwiwalentności świadczeń na poziomie zbliżonym do ustalonego w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty. Skoro prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna powinna służyć równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i być adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej, należy uznać, że Zamawiający zarówno za wysoko określił próg zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji, jak i zbyt nisko określił maksymalną granicę zmiany wynagrodzenia wykonawcy". Odwołujący, w pełni zgadza się z argumentacją Izby wyrażoną w zacytowanym orzeczeniu – jednocześnie wskazuje, że okoliczności wynikające z niemożliwej do przewidzenia w dalszym rozwoju sytuacji geopolitycznej, która bezpośrednio ma przełożenie na ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, potwierdzają zasadność wprowadzenia odmiennej niż ta, która jest w § 16 wzoru umowy regulacji pozwalającej na waloryzację wynagrodzenia w oparciu o zawnioskowaną przez odwołującego zmianą tych postanowień SWZ. Skoro, bowiem prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna powinna służyć równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i być adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej, to stanowisko Odwołującego w tym zakresie jest w pełni uzasadnione.

Ad. Zarzut nr 3

68. Zamawiający zamieścił w § 5 ust. 6 pkt 6 i 7 wzoru umowy postanowienie, zgodnie z którym, Wykonawca oświadcza, że:

„6) na dzień 1 lipca 2026 r. nie będą ciążyły na Wykonawcy zobowiązania wynikające z realizacji umów ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa) obejmujących usuwanie w 2025 r. i przetwarzanie odpadów z następujących lokalizacji:

- a) województwo łódzkie, powiat kutnowski, gmina Kutno, ul. Majdany 10 (miasto Kutno),
- b) województwo łódzkie, gmina Szczerców, dz. Nr ewid. 440/4 obręb Chabielice,
- c) województwo śląskie, Sosnowiec ul. Radocha 4,
- d) województwo śląskie, powiat Siemianowice Śląskie, gmina Siemianowice Śląskie (miastona prawach powiatu), ul. Wyzwolenia 2,
- e) województwo śląskie, powiat częstochowski, gmina Mykanów, miejscowość Kokawa ul. Kopernika 148,
- f) województwo świętokrzyskie, powiat konecki, gmina Stąporków, Stąporków, ul. Staszica 5 (Hala magazynowa zlokalizowana na działce 5145/7),
- g) województwo świętokrzyskie, powiat pińczowski, gmina Pińczów, miejscowość Pińczów, ul. Nowowiejska 39, obręb 02 Pińczów, działki nr ewidencyjny 28/1, 29/1, 29/2,
- h) województwo małopolskie, powiat wadowicki, gmina Spytkowice, ul. Wadowicka, 34 – 116 Spytkowice (Teren posesji i hali magazynowe usytuowanej na działce o numerze ewidencyjnym 1700/121),
- i) województwo wielkopolskie, powiat złotowski, gmina i miasto Jastrowie, działki nr 2266 ul. Narutowicza 39 w Jastrowiu,
- j) województwo wielkopolskie, powiat poznański, gmina Stęszew, Wielkaweś ul. Czereśniowa 7, 62 – 060 Stęszew.

7) Wykonawca zobowiązuje się złożyć stosowne oświadczenie odnośnie powyższego ust. 6 pkt 6 oraz w razie konieczności, dostarczenia stosownych dokumentów, z zastrzeżeniem, że niezadośćuczynienie temu obowiązкови będzie skutkowało odstąpieniem Zamawiającego od umowy.”

69. Postanowienie w § 5 ust. 6 pkt 6 i 7 wzoru umowy stanowi niedopuszczalny przykład naruszenia fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych, zasady uczciwej konkurencji oraz swobody w prowadzeniu działalności gospodarczej. Wymóg złożenia oświadczenia o braku zobowiązań z tytułu 10 konkretnych zamówień publicznych realizowanych w przeszłości (2025 r.) wprost sztucznie zawęża krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia. Wykonawcy, w ramach profesjonalnej działalności gospodarczej, startują w wielu postępowaniach przetargowych i realizują szereg kontraktów. Całkowicie absurdalnym jest założenie, że podmioty te powinny powstrzymać się od aktywności gospodarczej w przeszłości, aby móc wystartować w obecnym Postępowaniu.

70. Należy podkreślić, że przystępując do realizacji zadań w poprzednich latach, Wykonawcy nie mogli w żaden sposób przewidzieć, że inny zamawiający w przyszłym, nieistniejącym jeszcze wówczas Postępowaniu, wprowadzi wymóg „niepodejmowania się” określonych zleceń. Takie ukształtowanie warunków umowy de facto stanowi formę „karania” wykonawców za ich dotychczasową działalność gospodarczą. Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec przedsiębiorców za to, że rzetelnie realizowali umowy na rzecz państwa w innych lokalizacjach. Jest to działanie sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zawartymi w art. 16 pkt 1 Pzp.

71. Tak sformułowany wymóg prowadzi do niedopuszczalnej sytuacji, w której rzetelny i doświadczony Wykonawca, aktywnie działający na rynku i realizujący duże kontrakty na rzecz instytucji państwowych i samorządowych, jest z góry stygmatyzowany i eliminowany z możliwości ubiegania się o niniejsze zamówienie. Zamawiający, zamiast dążyć do wyłonienia podmiotu o największym potencjale i doświadczeniu, premiuje małe lub nieaktywne podmioty, które de facto nie realizowały zleceń dotyczących zagospodarowania odpadów niebezpiecznych w 2025 roku.

72. Takie ukształtowanie postanowień umownych rażąco narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający stwarza barierę wejścia dla profesjonalistów, którzy uczestniczą w usuwaniu tzw. „bomb ekologicznych” w całym kraju. Proponowany zapis nie służy zapewnieniu należytego wykonania zamówienia, lecz sztucznemu wykluczeniu z rynku podmiotów, które stanowią realną konkurencję, co narusza nie tylko w interes wykonawców, ale i

zasadę efektywności wydatkowania środków publicznych zgodnie z art. 17 ustawy Pzp. Działanie Zamawiającego jest bowiem sprzeczne z obowiązkiem zapewnienia najlepszej jakości dostaw i usług w stosunku do środków przeznaczonych na zamówienie. Poprzez wykluczenie z możliwości podpisania umowy podmiotów wyspecjalizowanych, Zamawiający sam pozbawia się możliwości uzyskania ofert najkorzystniejszych cenowo i jakościowo.

73. Działanie zamawiającego jest niesprawiedliwe i pozbawione logiki. To właśnie podmioty, które wyspecjalizowały się w odbiorze odpadów niebezpiecznych i posiadają odpowiedni sprzęt oraz kadre, z dużym prawdopodobieństwem realizowały lub realizują jedno z wymienionych w SWZ postępowań. Zamawiający nakłada na wykonawców nieuzasadnioną sankcję za zdobyte przez nich doświadczenie. Fakt realizowania umowy w jednej z wskazanych lokalizacji nie oznacza, że Wykonawca nie jest w stanie równolegle i profesjonalnie realizować zadania dla Zamawiającego. Co więcej, dzięki doświadczeniu posiada wiedzę na temat tego, jakie zdolności techniczne i kadrowe musi zapewnić w celu jak najbardziej jakościowej realizacji zamówienia w najniższej możliwej cenie.

74. Ponadto, wprowadzenie sankcji w § 5 ust. 6 pkt 7 wzoru umowy w postaci odstąpienia od umowy za fakt prowadzenia określonych zamówień publicznych w przeszłości jest rażąco niesprawiedliwe i nie jest wyrazem dbałości o jakość zamówienia, lecz sztucznym eliminowaniem konkurencji pod pozorem rzekomej dyspozycyjności wykonawców. Wykonawcy, którzy będą w trakcie realizacji wskazanych zamówień publicznych nie złożą oferty w tym Postępowaniu, ponieważ będą wiedzieli, że nie mogą podpisać takiego oświadczenia. Należy podkreślić, że jeżeli wykonawca będzie posiadał wiedzę, iż nie jest w stanie zagwarantować prawidłowego wykonania zamówienia z uwagi na inne zobowiązania, to nie złoży przecież oferty w niniejszym Postępowaniu. Powyższe prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ukształtowane w taki sposób postanowienia umowne w § 5 ust. 6 pkt 6 i 7 wzoru umowy rażąco naruszają art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

75. Ukształtowanie przez Zamawiającego spornych postanowień umownych w opisany wyżej sposób stanowi rażące przekroczenie granic swobody umów (art. 353¹ k.c.). Takie działanie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i narusza przepis art. 353¹ k.c. i 5 k.c. Jak zauważa się w doktrynie „w art. 353(1) k.c. chodzi o nakaz minimum takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeciwiało się przyjętemu w społeczeństwie kryterium uczciwego i lojalnego postępowania, a nie o nakaz maksymalizowania wymagań w celu zabezpieczenia interesów gospodarczych obu stron. Dodatkowo zgodność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zawsze zagadnieniem kontekstu faktycznego, czyli okoliczności danego przypadku. W relacjach między przedsiębiorcami zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako zasady uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do partnera umowy”.

76. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1283/20 „jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (353 1 k.c.) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.).” Takie zachowanie Zamawiającego obserwujemy w przedmiotowej sprawie. (...)”.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że nie uwzględnia zarzutów w nim zawartych i wnosząc o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, a następnie podając poniższą motywację.

„(...) Zarzuty zawarte w treści odwołania są bezzasadne, stąd odwołanie powinno zostać oddalone.

Odnosząc się do podniesionych przez Odwołującego zarzutów Zamawiający podnosi co następuje:

I. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

a) Zamawiający wskazuje, że nieuwzględnienie w SWZ możliwości przeprowadzenia przez wykonawców wizji lokalnej w miejscu wykonania zamówienia nie oznacza naruszenia przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 ww. ustawy.

Zgodnie z art. 99 Zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Obowiązek ten został w niniejszym postępowaniu spełniony poprzez udostępnienie szczegółowej dokumentacji, w tym Ekspertyzy pn.: „Ocena właściwości niebezpiecznych, ilości oraz warunków usunięcia odpadów składowanych nielegalnie w miejscach do tego nieprzeznaczonych na terenie gminy Sławków” wraz z załącznikami (dalej Ekspertyza).

W udostępnionej Ekspertyzie są zawarte informacje dotyczące ilości, rodzaju i specyfiki odpadów występujących w miejscu objętym zamówieniem.

Zamawiający wskazał w pkt. 2.3. OPZ, że: „Opis miejsc nielegalnie zgromadzonych odpadów w poszczególnych lokalizacjach (zgodnie z Tabelą nr 1) i dojeździe oraz informacje o konieczności uzyskania stosownych dokumentów formalnych dotyczących dostępu do przedmiotowych obszarów znajduje się w Załączniku Nr 2 do OPZ”, co umożliwia wykonawcom rzetelne przygotowanie ofert bez konieczności przeprowadzania obowiązkowej wizji lokalnej.

Jednocześnie należy wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie nakładają na Zamawiającego obowiązku organizowania wizji lokalnej. Brak takiego postanowienia w SWZ nie oznacza również zakazu zapoznania się przez wykonawców z terenem – wykonawcy mogą dokonać wizji lokalnej we własnym zakresie, w granicach dopuszczalnych przepisami prawa, działając z należytą starannością.

Odnosząc się do art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, Zamawiający prowadzi postępowanie z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Wszystkim wykonawcom zapewniono równy dostęp do tych samych informacji, w szczególności do dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia. Brak formalnej wizji lokalnej nie prowadzi do uprzywilejowania ani dyskryminacji żadnego z wykonawców.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zapisu § 5 ust. 6 pkt. 1 projektowanych postanowień umowy, w którym Zamawiający wymaga od wykonawcy złożenia oświadczenia o zapoznaniu się ze stanem istniejącym oraz dokonaniu analizy dostępności miejsca realizacji zamówienia pod rygorem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy, należy wskazać, że zapis ten ma charakter standardowy i służy potwierdzeniu dochowania przez wykonawcę należytej staranności przy przygotowaniu oferty.

Oświadczenie to nie wprowadza obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej w formie zorganizowanej przez Zamawiającego ani nie przerzuca na wykonawcę odpowiedzialności za braki w opisie przedmiotu zamówienia. Jego celem jest wyłącznie wyeliminowanie sytuacji, w których wykonawca – dysponując udostępnioną dokumentacją oraz możliwością zapoznania się z terenem w zakresie możliwym – powoływałby się na okoliczności, które przy zachowaniu należytej staranności mógł i powinien był uwzględnić na etapie przygotowania oferty.

Podkreślić należy, że teren objęty zamówieniem ma charakter terenu zamkniętego, co wiąże się z określonymi ograniczeniami formalnymi i organizacyjnymi w zakresie jego udostępniania, co uzasadnia brak organizowania sformalizowanej wizji lokalnej przez Zamawiającego.

Właśnie z tego względu Zamawiający udostępnił szczegółową Ekspertyzę, która w możliwie najszerszym zakresie odwzorowuje stan istniejący oraz specyfikę lokalizacji odpadów objętych zamówieniem, umożliwiając wykonawcom zapoznanie się z warunkami realizacji zamówienia w sposób adekwatny do charakteru terenu. Jednocześnie wykonawcy, którzy zdecydują się na samodzielne zapoznanie z terenem, zobowiązani są do przestrzegania przepisów prawa, zasad bezpieczeństwa oraz zachowania szczególnej ostrożności.

W świetle powyższego należy uznać, że Zamawiający dochował obowiązków wynikających z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, a sposób przygotowania i prowadzenia postępowania – w tym kwestionowane postanowienia SWZ i projektu umowy – pozostaje zgodny z zasadami określonymi w art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp i nie prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców.

b) Należy wskazać, że zapis pkt. 4.2.1. w OPZ przewidujący uzyskanie przez wykonawcę stosownych dokumentów formalnych od władającego Nieruchomościami w celu realizacji przedmiotu zamówienia pozostaje zgodny z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 ww. ustawy i nie stanowi zasad naruszenia prowadzenia postępowania. Jak wspomniano powyżej w pkt. a) Zamawiający udostępnił wykonawcom Ekspertyzę, w której zawarto informacje dotyczące działań przygotowawczych niezbędnych do usunięcia odpadów z przedmiotowego terenu.

W pkt. 11.1 Ekspertyzy na str. 84 wskazano m.in.:

„Przed przystąpieniem do realizacji robót związanych z usuwaniem odpadów należy uwzględnić wszelkie niezbędne formalności z Zakładem Linii Kolejowych w Częstochowie, dalej ŁŻ, w tym przede wszystkim:

- uzyskać wniosek o najem z umową z PKP S.A. zawierającą zgodę do dysponowania nieruchomością;
- uzyskać komplet uzgodnień ze spółkami kolejowymi ujętymi w wydawanych warunkach realizacji robót;
- spisać regulamin po uprzednich ustaleniach terminu z działem eksploatacji i infrastruktury pasażerskiej;
- złożyć w sekretariacie IŻ wniosku o przekazanie informacji o zagrożeniach dla zdrowia i życia podczas wykonywania robót w rejonie czynnych torów kolejowych, urządzeń i obiektów dla pracowników;
- wnieść wierzycelność kaucji (jako formy zabezpieczenia) w wysokości skalkulowanej przez Samodzielne Wielosobowe Stanowisko Pracy ds. Ekonomicznych (dalej IZEK);
- zawrzeć umowę o najem terenu, sporządzoną przez IZEK (wnioskodawca po podpisaniu staje się najemcą);
- uzyskać karty wstępu dla wszystkich pracowników i zezwolenia na wjazd i poruszanie się pojazdu na podstawie złożonych wniosków;
- przejąć przedmiot najmu na podstawie protokołu przekazania po uprzednim dowodowym zgłoszeniu robót z 3 dniowym wyprzedzeniem.

Udzielenie ww. wymienionych dokumentów jest odpłatne wg. aktualnych cenników.” W Ekspertyzie zawarto również informacje o szacunkowym czasie i kosztach uzyskania niezbędnych dokumentów formalnych.

Nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania wymaganych uzgodnień i formalności należy uznać za uzasadnione charakterem zamówienia, w szczególności z uwagi na fakt, że:

- teren objęty zamówieniem pozostaje we władaniu podmiotu trzeciego,
- szczegółowy zakres wymaganych uzgodnień może różnić się w zależności od przyjętej przez wykonawcę technologii, organizacji pracy oraz harmonogramu realizacji,
- Zamawiający nie ma obiektywnej możliwości określenia na etapie postępowania wszystkich potencjalnych wymogów formalnych.

Odnosząc się do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, należy podkreślić, że powyższe postanowienie ma charakter obiektywny i jednakowy dla wszystkich wykonawców, nie prowadzi do ich nierównego traktowania ani nie ogranicza uczciwej konkurencji. Każdy z wykonawców znajduje się w analogicznej sytuacji i zobowiązany jest do uwzględnienia tych samych uwarunkowań przy przygotowaniu oferty.

Jednocześnie obowiązek ten nie ma charakteru nieograniczonego ani dowolnego - dotyczy wyłącznie takich uzgodnień i formalności, które są niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia i wynikają z obowiązujących przepisów prawa lub wymogów podmiotu władającego terenem.

W świetle powyższego należy uznać, że opis przedmiotu zamówienia spełnia wymagania określone w art. 99 ustawy Pzp, a nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania stosownych uzgodnień i formalności pozostaje zgodne z zasadami określonymi w art. 16 ustawy Pzp, w szczególności zasadą uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

II. Zarzut naruszenia art. 439 ust. 1 i 2 pkt 2, 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 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.

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny, gdyż:

- klauszula waloryzacyjna spełnia wszystkie wymogi ustawowe,
- ma charakter realny i wykonalny,
- została ukształtowana z uwzględnieniem szczególnej specyfiki i zasad gospodarowania środkami dofinansowanymi ze środków budżetu Państwa (z rezerwy celowej) oraz obowiązków Zamawiającego, jako podmiotu z sektora administracji rządowej.

•zarzuty odwołującego mają charakter polemiczny (dotyczą w istocie preferowanego modelu waloryzacji).

•zmierza do wymuszenia korzystniejszego dla wykonawcy ukształtowania umowy.

Zamawiający spełnił wszystkie wymagane przesłanki ustawowe określone w art. 439 ust. 1 i ust. 2.

W § 16 projektowanych postanowień umowy (PPU), stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ. m. in.:

- określił przesłanki zmiany wynagrodzenia,
- wskazał sposób jej ustalenia,
- określił moment możliwej zmiany,
- wprowadził mierzalny wskaźnik waloryzacji.
- określił także maksymalną korektę wynikającą ze zmiany wynagrodzenia (+/-) 5%

Tym samym obowiązek ustawowy został wykonany w sposób pełny.

Ponadto, przepisy Pzp:

- nie określają częstotliwości waloryzacji,
- nie nakładają obowiązku jej wielokrotności.

Oznacza to, że w konsekwencji dopuszczalne jest ograniczenie waloryzacji do jednego zdarzenia w trakcie trwania umowy.

Twierdzenie Odwołującego stanowi próbę nadania przepisom znaczenia, którego ustawodawca im nie przypisał.

Klauzula waloryzacyjna:

- przewiduje, że wynagrodzenie będzie podlegało zmianie, jeśli określona w ust. 5 zmiana przeciętnego wynagrodzenia wynosić będzie co najmniej 2%,
- oparta jest na obiektywnym wskaźniku publikowanym przez Główny Urząd Statystyczny,
- może zostać zastosowana w całym okresie obowiązywania umowy,

dlatego wbrew twierdzeniom Wykonawcy nie można zatem uznać jej za pozorną. Fakt, że Wykonawca musi wybrać moment waloryzacji, stanowi element kalkulacji ekonomicznej, a nie wadę prawną mechanizmu.

Zastosowany wskaźnik jest obiektywny i weryfikowalny:

- jest publikowany przez organ państwowy,
- ma charakter niezależny od stron,
- zapewnia jednolite traktowanie wykonawców,

tym samym realizuje zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także proporcjonalności (art. 16 Pzp).

„Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp, ze względu na ogromne zróżnicowanie poszczególnych umów, z uwagi chociażby na wielkość czy przedmiot zamówienia, przepis ustawy nie może być nadmiernie kazuistyczny, gdy chodzi o określenie przesłanek zmiany wynagrodzenia. W ramach obowiązku przygotowania projektu umowy poszczególni zamawiający mają swobodę, oczywiście z poszanowaniem ustawowych zasad określających relacje między stronami, ukształtowania także sposobu ustalenia zmiany wynagrodzenia. W tym zakresie ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania dwóch sposobów:

- a. odesłania do wskaźników zmiany cen materiałów lub kosztów ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
- b. wskazania innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, których zmiana będzie uprawniać do żądania zmiany wynagrodzenia.

Określenie przez zamawiającego sposobu ustalenia zmiany wynagrodzenia ma jeden zasadniczy cel: umożliwić określenie konkretnej kwoty wynagrodzenia uwzględniającej zaistniałe zmiany ceny materiałów lub kosztów oraz jej wpływu na koszt wykonania zamówienia”;

Zamawiający jako podmiot sektora finansów publicznych zobowiązany jest do racjonalnego gospodarowania środkami budżetu państwa, musi także zapewnić przewidywalność wydatków, a limit waloryzacji wynika bezpośrednio z art. 439 ust. 2 pkt 4 Ustawy.

Zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) Strony mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, o ile:

- nie narusza to ustawy,
- nie sprzeciwia się naturze stosunku prawnego.

Klauzula waloryzacyjna:

- nie eliminuje możliwości zmiany wynagrodzenia,
- określa jej warunki w sposób przejrzysty, nie narusza art. 353¹ k.c.,
- brak jest również podstaw do stwierdzenia nieważności (art. 58 k.c.) ponieważ nie zachodzi: sprzeczność z ustawą, obejście prawa, pozorność czynności prawnej. Nie doszło tu również do nadużycia prawa (art. 5 k.c.)

Zamawiający:

- działa w interesie publicznym,
- zobowiązany jest do ochrony środków publicznych.

Ukształtowanie klauzuli zostało dokonane w sposób wyważony nie stanowi nadużycia prawa:

- jest jednoznaczna i przejrzysta,
- zapewnia równe traktowanie wykonawców,
- jest proporcjonalna do celu, jakim jest ochrona finansów publicznych,
- oparta na danych publicznych spełnia wymóg jawności,
- nie wykazuje naruszenia przepisów prawa,
- zamawiający zachował równowagę między interesem wykonawców a interesem publicznym.

III. Zarzut polegający na naruszeniu art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz 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.

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

a) odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej poprzez wprowadzenie wymogu złożenia przez wykonawcę oświadczenia o tym, że „na dzień 1 lipca 2026 r. nie będą ciążyły na Wykonawcy zobowiązania wynikające z realizacji umów ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa) obejmujących usuwanie w 2025 r. i przetwarzanie odpadów” w dziesięciu wymienionych lokalizacjach na terenie całego kraju należy wskazać, że kwestionowane postanowienie ma charakter jednakowy dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie podziela zarzutu, jakoby kwestionowany zapis stanowił ukryty lub negatywny warunek udziału w postępowaniu, ani że w sposób sztuczny zawęży krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że warunki udziału w postępowaniu mają na celu ocenę zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia i są określane w sposób odrębny od postanowień dotyczących realizacji umowy. Kwestionowany wymóg ma natomiast charakter oświadczenia związanego z organizacją realizacji zamówienia w ramach dofinansowania ze środków rezerwy celowej budżetu państwa, a jego celem nie jest selekcja wykonawców na etapie dopuszczenia do postępowania, lecz zapewnienie prawidłowej realizacji umowy.

W konsekwencji nie może on być traktowany jako warunek udziału w postępowaniu, ani tym bardziej jako warunek „ukryty”, ponieważ nie odnosi się do zdolności podmiotowej lub technicznej wykonawcy, lecz do sposobu wykonywania zamówienia oraz ograniczenia ryzyk związanych z jego realizacją i finansowaniem.

Należy podkreślić, że kwestionowany wymóg ma charakter wiążący, a jego niespełnienie może skutkować zastosowaniem przewidzianych w umowie konsekwencji, w tym odstąpieniem od umowy. Okoliczność ta nie zmienia jednak jego kwalifikacji prawnej – nadal pozostaje on elementem reżimu wykonania umowy, a nie kryterium dostępu do zamówienia.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby stawiane wykonawcom wymagania były adekwatne do przedmiotu zamówienia i nie wykraczały poza to, co jest niezbędne do jego prawidłowej realizacji. W niniejszym przypadku obowiązek złożenia oświadczenia pozostaje w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia, które jest realizowane w ramach wsparcia finansowego udzielonego przez Ministerstwo Finansów. Celem tego wymogu jest zapewnienie prawidłowej realizacji i rozliczenia zadania zagospodarowania przedmiotowych odpadów oraz uniknięcie ryzyka nakładania się finansowania lub prowadzenia równoległych prac w sposób mogący zagrozić zrealizowaniu zadania. Wytyczne te zostały wskazane w piśmie Minister Klimatu i Środowiska z 27 stycznia 2026 r., znak DGO-SGO.055.218.2025.MM.

W tym kontekście należy podkreślić, że ewentualne ograniczenie swobody wykonawcy nie jest ukierunkowane na eliminację podmiotów posiadających doświadczenie branżowe. Dotyczy ono wszystkich wykonawców w jednakowym zakresie i wynika z konieczności zapewnienia realnej zdolności organizacyjnej do wykonania zamówienia w wymaganym terminie.

W konsekwencji należy uznać, że zapis ten jest adekwatny i konieczny dla osiągnięcia celu jakim jest prawidłowe wydatkowanie środków publicznych oraz zachowanie zgodności z warunkami dofinansowania zadania ze środków rezerwy celowej budżetu państwa, a tym samym nie narusza zasady proporcjonalności ani uczciwej konkurencji.

Jednocześnie należy wskazać, że Zamawiający działał również w granicach art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym wymagania dotyczące realizacji zamówienia mogą obejmować aspekty związane z jego wykonaniem, o ile pozostają one w związku z przedmiotem zamówienia i są uzasadnione jego charakterem. Wymóg złożenia oświadczenia pozostaje w ścisłym związku z realizacją zamówienia finansowanego z ww. środków.

Odnosząc się do art. 17 ustawy Pzp, należy podkreślić, że Zamawiający działa w sposób zapewniający przejrzystość, bezstronność i obiektywizm. Wprowadzenie kwestionowanego wymogu wynika nie z uznaniowości

Zamawiającego, lecz z warunków dofinansowania nałożonych przez instytucję udzielającą finansowania, która wymaga zapewnienia braku równoległego realizowania prac w innych lokalizacjach objętych wsparciem.

W tym kontekście należy również wskazać, że Zamawiający jest zobowiązany do takiego ukształtowania warunków realizacji zamówienia, aby zapewnić zgodność z zasadami wykorzystania środków publicznych oraz uniknąć ryzyka uznania wydatków za niekwalifikowalne.

W świetle powyższego kwestionowane postanowienie nie narusza zasad wynikających z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, pozostaje zgodne z art. 17 oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, a jego wprowadzenie znajduje pełne uzasadnienie w konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji i rozliczenia zadania ze środków rezerwy celowej budżetu państwa.

b) Zamawiający nie podziela zarzutu naruszenia zasady efektywności wynikającej z art. 17 ustawy Pzp.

Kwestionowane postanowienie nie uniemożliwia złożenia ofert podmiotom posiadającym doświadczenie rynkowe ani nie eliminuje ich z postępowania. Dotyczy ono wyłącznie warunków realizacji zamówienia i ma na celu zapewnienie jego terminowego wykonania oraz zgodności z warunkami finansowania. Tym samym nie wpływa na krąg potencjalnych wykonawców w sposób, który mógłby ograniczać konkurencję.

Zamawiający wskazuje, że zasada efektywności obejmuje również obowiązek zapewnienia realnej wykonalności zamówienia oraz minimalizacji ryzyk jego niewykonania lub nienależytego wykonania.

W konsekwencji kwestionowane rozwiązanie nie ogranicza możliwości uzyskania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, lecz przeciwnie – ma na celu zagwarantowanie, że wybrana oferta będzie możliwa do rzetelnej i terminowej realizacji, co stanowi istotny element efektywnego wydatkowania środków publicznych.

W świetle powyższego brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia zasady efektywności postępowania.

c) Zamawiający nie podziela zarzutu nadużycia prawa podmiotowego ani przekroczenia granic swobody umów oraz ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Zamawiający jest uprawniony do kształtowania treści umowy w granicach prawa, a kwestionowany zapis pozostaje z nimi w pełni zgodny, gdyż służy zapewnieniu prawidłowej realizacji zamówienia finansowanego ze środków publicznych.

Zastrzeżenie możliwości odstąpienia od umowy w przypadku niewykonania obowiązku złożenia wymaganego oświadczenia stanowi standardowy i proporcjonalny mechanizm zabezpieczający interes Zamawiającego oraz prawidłowe wykonanie umowy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że Zamawiający nadużywa prawa w rozumieniu art. 5 k.c. – wymóg ten ma charakter obiektywny, jednakowy dla wszystkich wykonawców i wynika z konieczności zapewnienia zgodności realizacji zamówienia z warunkami dofinansowania.

W konsekwencji należy stwierdzić, że nie doszło ani do nadużycia prawa podmiotowego, ani do przekroczenia granic swobody umów.

W świetle argumentacji wskazanej odnośnie zarzutów I, II i III należy uznać, że czynności Zamawiającego zostały podjęte przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec powyższego wnoszę jak w petitum.”.

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, odwołania, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27 kwietnia 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.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1, art. 439 ust. 1 i 2, pkt 2, 4, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹, art. 58 i art. 5 Kodeksu cywilnego.

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 w sposób wnioskowy przez Odwołującego.

Według zapatrywania Izby – odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a zatem podlega ono oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego obowiązku Zamawiającego przeprowadzenia wizji lokalnej przedmiotu zamówienia w miejscu wykonania zamówienia Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

Przede wszystkim wymaga wskazania, że czynność wizji lokalnej z udziałem Zamawiającego nie można uznać za czynność z zakresu opisu przedmiotu zamówienia, bowiem Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w załączonej do dokumentów zamówienia ekspertyzie, której Odwołujący w żaden sposób nie podważał.

Zgodnie z 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.

Odwołujący w swoim odwołaniu nie udowodnił, że nie ma dostępu do działek, z których będą usuwane odpady lub że dostęp taki będzie w jakikolwiek sposób utrudniony przez władającego tymi nieruchomościami, a co za tym idzie, że nie jest możliwe przeprowadzenie takiej wizji lokalnej przez samego Odwołującego, bez obecności przedstawicieli Zamawiającego.

Z tych powodów Izba również nie uwzględniła argumentacji Odwołującego na okoliczność potwierdzenia konieczności zorganizowania wizji lokalnej z udziałem przedstawicieli zamawiającego i zwolnienia Odwołującego z obowiązku pozyskania stosownych dokumentów dostępowych (zgód) PKP S.A. do powyższych nieruchomości, na których są obecnie nielegalnie składowane odpady.

Jednocześnie w myśl art.99 ust.4 powołanego wyżej przepisu prawa przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zdaniem - Izby sytuacja faktyczna wynikająca z uzasadnienia odwołania nie potwierdziła, że Zamawiający naruszył powyższe przepisy prawa.

Powyższy wniosek wynika z oczywistej okoliczności, że ten stan rzeczy w tym samym stopniu będzie dotyczył wszystkich wykonawców na równych zasadach, a Odwołujący nie wykazał, że jako profesjonalny wykonawca nie będzie w stanie w oparciu sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia oraz na podstawie wizji lokalnej przeprowadzonej przez siebie we własnym zakresie, złożyć konkurencyjnej oferty.

Wobec tego – w ocenie Izby – postanowienia § 5 ust. 6 pkt 1) wzoru umowy w zakresie obowiązku złożenia oświadczenia o zapoznaniu się z stanem istniejącym i dokonaniem analizy dostępności miejsca pod rygorem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy nie mogły zostać potraktowane, jako naruszające uczciwą konkurencję.

Ostatecznie, Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że Zamawiający ma ograniczony zasób kadrowy, a zorganizowanie takiej wizji lokalnej dla wielu uczestników przetargu może pozostawać w kolizji ze zdolnościami organizacyjnymi Zamawiającego.

Przechodząc do oceny kolejnych zarzutów odwołania na podkreślenie zasługuje fakt, że zarzuty te zostały zgłoszone ściśle w związku art. 353¹ k.c.

Wymaga również wskazania, że powyższy przepis prawa 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 zaskarżonych postanowień Opisu Przedmiotu Zamówienia, 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. 353¹ 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.

Izba również nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.58 § 1 kodeksu cywilnego, stosownie do którego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności

prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy oraz § 2 tego przepisu stanowiącego, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

W zakresie zarzutu dotyczącego waloryzacji Izba ustaliła, że Zamawiający w § 16 załącznika nr 2 do SWZ wprowadził następujące postanowienia umowne:

§ 16. Waloryzacja Wynagrodzenia – art. 439 PZP

1.W celu zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 3 Strona umowy zobowiązana jest niezwłocznie, po zaistnieniu okoliczności uzasadniających zmianę wynagrodzenia, (przy uwzględnieniu ust. 4 pkt a) złożyć drugiej Stronie wniosek o dokonanie takiej zmiany. Składając wniosek Strona zobowiązana jest udowodnić, że zmiany te mają wpływ na koszty wykonania przez nią zamówienia i są zwiększone lub zmniejszone w stosunku do tych skalkulowanych w złożonej ofercie. W przypadku, jeśli przedłożone przez Stronę dowody będą niewystarczające, druga Strona ma prawo żądać dalszych wyjaśnień i dokumentów, potwierdzających zasadność złożonego wniosku.

2.Zmiany wymienione w ust. 1 wprowadzane będą aneksem do Umowy pod rygorem nieważności.

3.Wynagrodzenie płatne Wykonawcy, będzie korygowane – w górę lub w dół - dla oddania zmian wartości wynagrodzenia.

4.Zmiana wynagrodzenia będzie naliczana w następujący sposób:

a)Zmiana wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo, po upływie co najmniej 4 miesięcy od daty podpisania umowy.

b)Wynagrodzenie będzie podlegało zmianie, jeśli określona w ust. 5 zmiana przeciętnego wynagrodzenia wynosić będzie co najmniej 2%.

c)Złożenie wniosku o zmianę wynagrodzenia i zmiana wynagrodzenia, możliwe będzie do końca terminu obowiązywania umowy.

5.Zmiana wynagrodzenia będzie się odbywać w oparciu o procentowy wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia, którego wartość co kwartał publikowana jest przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu, na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1631) względem ostatniej znanej wartości tego wynagrodzenia w dniu składania oferty przez Wykonawcę.

6.Występując o zmianę wynagrodzenia, Strona jest zobowiązana do uwzględnienia jego zmiany w oparciu o wartości wynikające z ostatnich dostępnych danych opublikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

7.W przypadku, gdyby dane dotyczące przeciętnego wynagrodzenia, o których mowa w ust. 5, przestały być dostępne, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

8.Maksymalna korekta wynikająca ze zmiany wynagrodzenia nie przekroczy (+/-) 5% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 3 Umowy.

9.Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z niniejszym postanowieniem, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom wynagrodzenia dokonanych zgodnie z niniejszą Umową, jeżeli przedmiotem umowy z podwykonawcą są usługi, a okres jej obowiązywania przekracza 6 miesięcy.

Analizując powyższe postanowienia umowne, należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał przesłanek negatywnych wynikających z opisu zasad waloryzacji z § 16 wzoru umowy wykonawczej, a dotyczących okoliczności, o których mowa w art.439 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, a także tych wynikających z ust.2 pkt 2, 4 cytowanego wyżej przepisu prawa, gdzie unormowano, że w umowie określa się:

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;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania

postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Jeżeli zatem Zamawiający przewidział klauzulę waloryzacyjną w granicach powołanego wyżej przepisu prawa, która w ocenie Odwołującego jest dla niego mało korzystna i ryzykowana, to nie oznacza to, że można stwierdzić per se naruszenie przez Zamawiającego art.439 ust.1 i ust.2 pkt 2, 4 ustawy Pzp.

W takim przypadku zainteresowany zamówieniem przedsiębiorca ma możliwość skalkulowania powyższego ryzyka, które może przekładać się na ostateczną wysokość zaoferowanej ceny.

Ostatecznie, zdaniem Izby – nie potwierdził się również zarzut niedopuszczalności złożenia przez wykonawców oświadczenia o tym, że „na dzień 1 lipca 2026 r. nie będą ciążyły na Wykonawcy zobowiązania wynikające z realizacji umów ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa) obejmujących usuwanie w 2025 r. i przetwarzanie odpadów z braku jakichkolwiek zobowiązań z tytułu innych umów publicznych realizowanych w 2025 r.”.

Rozważając ten zarzut – nie można nie zauważyć, że postanowienie to ma charakter umowny, a nie stanowi warunku udziału w postępowaniu, który może zagrozić udziałowi Odwołującego w złożeniu oferty.

Natomiast, Odwołujący musi liczyć się z uzasadnioną potrzebą ochrony interesu Zamawiającego polegającą na zabezpieczeniu realizacji obowiązków umownych.

W przekonaniu Izby - powyższy zapis umowny, stanowi realne wykonanie prawa podmiotowego Zamawiającego.

Stosownie do art.5 kodeksu cywilnego, na który to przepis powołał się Odwołujący, nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Innymi słowy nie można mieć pretensji do Zamawiającego, który chce zabezpieczyć należyte wykonanie tego zamówienia, w warunkach, gdy wykonawca nie byłby w stanie terminowo wykonać innych zamówień realizowanych ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa) obejmujących usuwanie odpadów w 2025 r.

Według Izby – nie można uznać za prawidłowe wykonywanie prawa podmiotowego w przyszłej umowie w sytuacji opóźnienia realizacji wskazanych wyżej umów ze środków publicznych z 2025 r. (rezerwy celowej budżetu państwa), co w sposób oczywisty naraża pomyślność realizacji przyszłego zobowiązania.

W związku z tym Zamawiający miał prawo umieścić stosowną klauzulę zawierającą sporne oświadczenie.

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 .

KIO 1707/26

Odwołujący: EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie w dniu 13 kwietnia 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) ukształtowaniu w Postępowaniu treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej zwanej: "SWZ") oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) w sposób naruszający zasady określone w przepisach PZP w konsekwencji w sposób uniemożliwiający Odwołującemu rzetelne przygotowanie oferty,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten naruszył następujące przepisy:

A.art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 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 lub PZP w zw. § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 16 lipca 2015 r. w sprawie dopuszczania odpadów do składowania na składowiskach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1277 ze zm.).poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny, nieuzasadniony realnymi potrzebami Zamawiającego, co przejawia się w zastrzeżeniu przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) generalnego dopuszczenia procesu unieszkodliwiania D5 dla odpadów dla odpadów o kodzie 19 12 12 oraz z grupy 20 niezależnie od ich wartości kalorycznej;

B.art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nie uwzględniający rzeczywistych uwarunkowań realizacji zamówienia, w tym faktycznej niemożności realizacji zamówienia w aktualnych możliwościach instalacji, co przejawia się w zastrzeżeniu przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ

– Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) nieistniejących lub niedostępnych procesów ostatecznego odzysku i ostatecznego unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia;

C.art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 3, 5-7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny, nieuzasadniony realnymi potrzebami Zamawiającego, co przejawia się w zastrzeżeniu przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) radykalnego ograniczenia możliwości zastosowania procesu odzysku R12 do instalacji na których ma być prowadzony ostateczny odzysk lub ostateczne unieszkodliwianie odpadów, co jest istotnie sprzeczne z hierarchią oraz zasadami postępowania z odpadami.

Odwolujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz

1) nakazanie Zamawiającemu zmiany Załącznika nr 1 do SWZ poprzez:

a) wykreślenie w pkt 1.2.1 OPZ słów: „przy czym poddanie odpadów procesowi R12 może nastąpić wyłącznie w instalacji ostatecznego odzysku, która jednocześnie posiada uprawnienia do przetwarzania odpadów w jednym z procesów R1 do R11 zgodnie z załącznikiem nr 1 ustawy o odpadach”;

b) zmianę dotychczasowego brzmienia pkt 4.2.9 OPZ na następujące:

„Transport odpadów z Nieruchomości bezpośrednio do miejsc ich przetwarzania w procesie R12 lub do miejsca ich ostatecznego przetwarzania”;

c) zmianę dotychczasowego brzmienia pkt 6.1 OPZ na następujące:

„Wykonawca zrealizuje transport odpadów bezpośrednio do miejsc ich przetwarzania w procesie R12 lub instalacji ich ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania. Wykonawca zrealizuje transport odpadów powstałych z przedmiotowych odpadów w procesie odzysku, bezpośrednio do miejsc ich przetwarzania w procesie odpowiednio ostatecznego unieszkodliwiania lub odzysku.

d) zmianę dotychczasowego brzmienia pkt 7.1 OPZ na następujące:

„Wykonawca zobowiązany jest do przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami w instalacjach posiadających uprawnienia do przetwarzania określonych odpadów w tym w instalacjach prowadzących procesy przygotowawcze zgodnie z art. 27 ustawy o odpadach, pod warunkiem skierowania do ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania. Dla kodów określonych w ekspertyzie stanowiącej załącznik nr 2 do OPZ dopuszcza się procesy zgodne z hierarchią postępowania z odpadami określoną w art. 17 i 18 ustawy o odpadach.”

e) wykreślenie dotychczasowego brzmienia pkt 7.4 OPZ w całości;

2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według przedłożonych na posiedzeniu lub rozprawie rachunków.

Nadto Odwołujący wnosil o:

3) dopuszczenie dowodu z dokumentów na okoliczność wykazania następujących faktów:

a) Zał. nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia – fakty wskazane w pkt 4, 5

6, 22 uzasadnienia odwołania;

b) Krajowy plan gospodarki odpadami 2028 – fakt rozmieszczenia na terenie kraju instalacji termicznego przekształcania odpadów, ich małej gęstości, faktu większości instalacji w Polsce realizujących procesy R12, nie jest technologicznie przystosowania do realizacji procesów R1-R11 i vice versa (większość instalacji w Polsce prowadzących R12 nie ma R1–R11 (np. instalacje MBP, sortownie, punkty przeładunkowe, zakłady przygotowania paliwa);

c) email Port Czystej Energii Sp. z o.o. z dnia 3.04.2026 r. – fakt przyjmowania przez instalację wyłącznie odpadu o kodzie 19 12 12 (a nie 20 03 01) oraz braku wolnych mocy przerobowych w okresie najbliższych 24 miesięcy;

d) pismo PUHP LECH Sp. z o.o. z dnia 8.04.2026 r. – fakt braku przetwarzania odpadów w procesie D10;

e) pismo MP GK Sp. z o.o. w Koninie Sp. z o.o. z dnia 7.04.2026 r. – fakt braku możliwości przetwarzania odpadów o kodzie 20 03 01 w procesie D10 (lecz co najwyżej R1), braku wolnych mocy przerobowych instalacji do 30 listopada 2026 r.;

f) Zał. nr 2 do SWZ - Ekspertyza – fakt możliwego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób profesjonalny, bez zbędnych obostrzeń niezgodnych z przepisami prawa;

4) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w specjalności gospodarowania odpadami i ochrony środowiska, na okoliczność wykazania faktu:

a)nieistnienia w Polsce instalacji (ani w Europie) instalacje odzysku R1–R11 dla kodów opisanych w pkt 1.7 OPZ;
b)odpady o kodach 07 02 80, 16 01 03, 17 01 01 wymagają wyspecjalizowanych instalacji, których przepustowość jest ograniczona.

c)rozmieszczenia na terenie kraju instalacji termicznego przekształcania odpadów, ich małej gęstości;

d)większość instalacji w Polsce realizujących procesy R12, nie jest technologicznie przystosowana do realizacji procesów R1-R11 i vice versa (np. instalacje MBP, sortownie, punkty przeładunkowe, zakłady przygotowania paliwa).

Odwołujący wskazał w swoim odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne odwołania oraz dowody na ich poparcie, podając następujące uzasadnienie.

„(...) I. Okoliczności faktyczne

1.Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zagospodarowanie odpadów nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym na terenie działek o nr ew.: 948, 949, 950, 1021/1, 1022/2, 1023/2, 1024/2, 1028/2, 1029/2, 1030/2, 935, 936, 937, 533/1, 534/2, 535/4, 535/2, 536/2, 537/2, 538/2, 539/2, 540/2, 541, 546, 547, 550/2, 551/2, 552/2, 553/2, 554/2, 555/2, 556/2, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 653/1, 654, 655, 656, 657/2 oraz 641/3, obręb 0001 położonych w Sławkowie (w powiecie będzińskim w województwie śląskim)”.

2.Analiza Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia uzasadnia twierdzenie, że Zamawiający naruszył szereg przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, wskutek czego złożenia Odwołania w niniejszej sprawie stało się konieczne. Z niewiadomych względów, Zamawiający – dysponując profesjonalną ekspertyzą (stanowiącą załącznik nr 2 do OPZ) – zamiast opierać się na niej w opisie przedmiotu zamówienia, zawarł w treści samego OPZ „nadbudowę” prowadzącą do faktycznie niemożliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z warunkami narzuconymi w OPZ z uwagi na ich sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz całkowite ignorowanie realnych możliwości faktycznie działających instalacji na terenie kraju.

3.Szczegółowa argumentacja w tym zakresie zawarta została w części II uzasadnienia Odwołania.

II. Uzasadnienie zarzutów Odwołania

A. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 16 lipca 2015 r.

4.Zgodnie z pkt 1.2.2 OPZ „W odniesieniu do procesów ostatecznego unieszkodliwiania odpadów - Zamawiający ustala zasadę, iż na potrzeby niniejszego zamówienia ostateczny proces unieszkodliwiania oznacza, co do zasady proces D10, a w przypadku odpadów niemogących być poddanych temu procesowi w procesie D5 chyba, że w ramach dokumentów zamówienia postanowiono wyrażnie inaczej”.

Dowód: Zał. nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (w aktach postępowania)

5.Zgodnie zaś z pkt 1.7 OPZ „Na przedmiotowym terenie znajdują się różne rodzaje odpadów. Zgodnie z załączoną ekspertyzą stanowiącą Załącznik Nr 2 do OPZ można je oznaczyć następującymi kodami:

- 07 01 80 – Wapno pokarbidowe niezawierające substancji niebezpiecznych (inne niż wymienione w 07 01 08);
- 07 02 80 – Odpady z przemysłu gumowego i produkcji gumy;
- 15 01 07 – Opakowania ze szkła;
- 16 01 03 – Zużyte opony;
- 16 01 19 – Tworzywa sztuczne;
- 16 01 20 – Szkło;
- 16 01 22 – Inne niewymienione elementy;
- 17 01 01 – Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów;
- 17 01 81 – Odpady z remontów i przebudowy dróg;
- 17 05 04 – Gleba i ziemia, w tym kamienie, inne niż wymienione w 17 05 03;
- 19 12 12 – Inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki odpadów inne niż wymienione w 19 12 11;
- 20 01 10 – Odzież;
- 20 01 11 – Tekstylia;
- 20 01 36 – Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35;
- 20 02 01 – Odpady ulegające biodegradacji;

- 20 03 01 – Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;
- 20 03 07 – Odpady wielkogabarytowe;
- 20 03 99 – Odpady komunalne niewymienione w innych podgrupach;
- 19 12 11* – Inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki odpadów zawierające substancje niebezpieczne.”

Dowód: Zał. nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (w aktach postępowania)

6.Z kolei, zgodnie z pkt 7.4 OPZ, W razie występowania wśród usuwanych odpadów takich odpadów, których Wykonawca nie będzie mógł ze względu na ich właściwości poddać procesom ostatecznego odzysku lub ostatecznego unieszkodliwiania w procesie D10 lub D5, zobowiązany jest zawiadomić o tym fakcie Zamawiającego wskazując, które odpady muszą zostać poddane unieszkodliwieniu na innej instalacji w ramach innego procesu unieszkodliwiania. W zawiadomieniu Wykonawca zobowiązany jest wskazać instalację, do której zamierza skierować przedmiotowe odpady, wskazując proces unieszkodliwiania, któremu mają zostać poddane oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że instalacja ta funkcjonuje na podstawie stosownych zezwoleń/pozwoleń na prowadzenie działalności w tym zakresie. Skierowanie odpadów do takiej instalacji może nastąpić wyłącznie po uzyskaniu zgody Zamawiającego. Ustalenia niniejszego punktu 7.4 OPZ dotyczą także odpadów niebezpiecznych powstałych z przedmiotowych odpadów w procesie ostatecznego odzysku.”

Dowód: Zał. nr 1 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (w aktach postępowania)

7.Zamawiający zignorował obiektywne wymogi wynikające z bezwzględnie obowiązujących przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 16 lipca 2015 r. w sprawie dopuszczenia odpadów do składowania na składowiskach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1277 ze zm.). Zgodnie bowiem z § 3 ust. 3 ww. rozporządzenia, „Zakres badań oraz kryteria dopuszczania odpadów o kodach 19 08 05, 19 08 12, 19 08 14, 19 12 12 oraz z grupy 20 do składowania na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne są określone w załączniku nr 4 do rozporządzenia”. Zgodnie zaś z załącznikiem nr 4 do tego rozporządzenia:

Lp.	Zakres badań	Dopuszczalne graniczne wartości
1	Ogólny węgiel organiczny (TOC)	5 % suchej masy
2	Strata przy prażeniu (LOI)	8 % suchej masy*
3	Ciepło spalania	6 MJ/kg suchej masy
* Dla odpadów o kodzie 19 08 14 pochodzących z produkcji chemii nieorganicznej dopuszczalne graniczne wartości straty przy prażeniu (LOI) uznaje się za spełnione, jeżeli nie przekraczają 30 % suchej masy.		

Oznacza to, iż dla odpadów o kodach 19 08 05, 19 08 12, 19 08 14, 19 12 12 oraz z grupy 20 nie jest dozwolone ich przetwarzanie poprzez składowanie na składowiskach odpadów (proces D5), jeżeli ich wartość opałowa jest większa od 6 MJ/kg suchej masy.

8.Odwołujący wskazuje, iż jest faktem powszechnie znanym w branży, że dla odpadów z grupy 20 (w tym 20 03 01 i 20 03 07) oraz 19 12 12 ich wartość opałowa jest zazwyczaj większa od granicznej wartości 6 MJ/kg suchej masy.

9.Dopuszczając – co do zasady – proces przetwarzania D5 dla odpadów stanowiących przedmiot zamówienia o kodach:

19 12 12 – Inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki odpadów inne niż wymienione w 19 12 11;

19 01 10 – Odzież;

20 01 11 – Tekstylia;

20 01 36 – Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20

01 21, 20 01 23 i 20 01 35;

20 02 01 – Odpady ulegające biodegradacji;

20 03 01 – Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;

20 03 07 – Odpady wielkogabarytowe;

20 03 99 – Odpady komunalne niewymienione w innych podgrupach;

Zamawiający naruszył fundamentalne zasady gospodarki odpadami, zarówno ogólną hierarchię sposobów postępowania z odpadami (w tym art. 18 ust. 3 ustawy o odpadach), jak i szczególny przepis § 3 ust. 3 ww. rozporządzenia.

10. Zgodnie z dyspozycją art. 99 ust. 1 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. Stosownie do ust. 2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

11. Dalej podnieść należy jak stanowi art. 99 ust. 2 PZP, że Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Zamawiający opisuje więc przedmiot zamówienia przez wskazanie parametrów go charakteryzujących, czy też funkcji, jakie ma dostarczać. Przy dokonywaniu tej czynności Zamawiający kieruje się celami, które zamierza osiągnąć i własnymi potrzebami. Potrzeby Zamawiającego nie mogą jednak prowadzić do obiektywnie nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. W sytuacji więc gdy osiągnięcie planowanego przez Zamawiającego celu jest możliwe, przy rozszerzeniu parametrów przedmiotu zamówienia co przekłada się na otwarcie postępowania dla większego kręgu wykonawców, to Zamawiający nie może opisu ograniczyć. Jak wskazano w wyroku o sygn. akt KIO 1125/21 z dnia 14 czerwca 2021 r.: "Jeśli nieuchronne ograniczenie konkurencji wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań przez Zamawiającego będzie uzasadnione zasady udzielania zamówień publicznych nie doznają uszczerbku. Każde z wymagań Zamawiającego w większym lub mniejszym stopniu ogranicza konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a ich celem nie jest jedynie zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, Zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania – pogrubienia własne."

12. Powyższe naruszenie przepisów PZP może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem znacząco ogranicza możliwość realizacji przedmiotowego zamówienia, gdyż wykonawca nie może być przez Zamawiającego zobowiązany do wykonywania świadczeń niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa.

B. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP

13. Jak już wskazano powyżej, w uzasadnieniu zarzutu A, dla całej listy odpadów (ponad 20 kodów) wskazanych w pkt 1.7 OPZ, Zamawiający założył, że: będą poddane ostatecznemu odzyskowi R1–R11 lub zostaną unieszkodliwione procesem D10 (lub ewentualnie D5).

14. Dla znacznej liczby kodów odpadów wskazanych w pkt 1.7 OPZ nie istnieją w Polsce (ani w Europie) instalacje realizujące procesy R1–R11.

Przykładowo, dla wybranych kodów:

20 03 01 – odpadów tych nie da się poddać procesom R3, R4, R5;

20 03 07 – odpady te wymagają procesu R12, a następnie R3/R5, ale nie da się ich poddać bezpośrednio R1–R11;

19 12 12 – frakcja palna → możliwy tylko proces R1, ale wiele ITPOK nie ma tego kodu.

Dowód: Opinia biegłego w specjalności gospodarowania odpadami

15. W przypadku odpadów o kodach 07 02 80, 16 01 03, 17 01 01 → odpady te wymagają wyspecjalizowanych instalacji, których przepustowość jest ograniczona.

Dowód: opinia biegłego w specjalności gospodarowania odpadami

16. Nadto, w przypadku odpadów o kodzie 20 03 01 legalnie mogą je przyjmować do spalania wyłącznie instalacje termicznego przekształcania odpadów komunalnych (ITPOK), o ile jest to przewidziane w ich zezwoleniu na przetwarzanie odpadów / pozwoleniu zintegrowanych. Z natury rzeczy instalacje takie posiadają ograniczoną przepustowość, a nadto obowiązują je:

- umowy z gminami,

- limity mocy przerobowych,

- roczne plany pracy instalacji.

Dlatego odpady z nielegalnych magazynów nie mogą być realnie wprowadzone do ITPOK, mimo takiej teoretycznej możliwości.

17.Sama liczba tych instalacji jest w skali kraju ograniczona, na co wprost wskazano w Krajowym Planie Gospodarki Odpadami 2028.

Dowód: Krajowy plan gospodarki odpadami 2028, s. 28.

Opinia biegłego w specjalności gospodarowania odpadami

18.Odwołujący zwrócił się do ITPOK z prośbą o przedstawienie oferty cenowej dla procesu D10 dla odpadów o kodzie 20 03 01 w ilości wskazanej w treści załącznika nr 2 do OPZ (około 8 899 Mg). Do dnia wniesienia niniejszego odwołania, Odwołujący otrzymał wyłącznie negatywne odpowiedzi.

Dowód: 1. email Port Czystej Energii Sp. z o.o. z dnia 3.04.2026 r.

2.pismo PUHP LECH Sp. z o.o. z dnia 8.04.2026 r.

3.pismo MP GK Sp. z o.o. w Koninie Sp. z o.o. z dnia 7.04.2026 r.

19.W efekcie nie ulega wątpliwości Zamawiający narzucił w OPZ procesy ostatecznego odzysku bądź ostatecznego unieszkodliwiania, które realnie nie istnieją dla kodów odpadów stanowiących istotną część przedmiotu zamówienia.

20.Zgodnie z art. 99 ust. 4. PZP: Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, lub produktów. Z powyższego wynika, że Zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący i klarowny, który pozwoli wykonawcy precyzyjnie odczytać wymagania Zamawiającego i zaoferować produkt odpowiadający jego potrzebom.

21.Powyższe naruszenie przepisów PZP może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem znacząco zawęży krąg podmiotów zdolnych do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia.

C. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 18 ustawy o odpadach

22.W pkt 1.2.1 OPZ Zamawiający wskazał, że„W odniesieniu do ostatecznego procesu odzysku odpadów – Zamawiający nie ogranicza rodzajów procesów ostatecznego procesu odzysku, którym mają być poddane odpady, przy czym poddanie odpadów procesowi R12 może nastąpić wyłącznie w instalacji ostatecznego odzysku, która jednocześnie posiada uprawnienia do przetwarzania odpadów w jednym z procesów R1 do R11 zgodnie z załącznikiem nr 1 ustawy o odpadach. [pogrubienie – własne]”.

Dowód: Zał. nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (w aktach postępowania)

23.Powyższe zawężenie dopuszczalności procesu R12 powoduje, że Zamawiający stworzył model niewykonalny technologicznie, w szczególności w zakresie instalacji w których realizowane są procesy odzysku R1–R11 i procesy unieszkodliwiania D10.

24.R12 jest procesem przygotowawczym do ostatecznego procesu odzysku R1R11, obejmuje on w szczególności gromadzenie, scalanie, sortowanie, doczyszczanie itp.

Zgodnie z ustawą o odpadach proces przygotowawczy R12 nie musi odbywać się w instalacji prowadzącej proces ostateczny.

25.Zamawiający całkowicie zignorował fakt, że ostateczne i końcowe procesy odzysku są zwykle rozdzielone technologicznie i lokalizacyjnie. Powszechnie wiadomo w branży, że większość instalacji w Polsce realizujących procesy R12, nie jest technologicznie przystosowana do realizacji procesów R1-R11 i vice versa (większość instalacji w Polsce prowadzących R12 nie ma R1–R11 (np. instalacje MBP, sortownie, punkty przeładunkowe, zakłady przygotowania paliwa).

Dowód: Krajowy plan gospodarki odpadami 2028

Opinia biegłego w specjalności gospodarowania odpadami

26.Wprowadzając powyższe zastrzeżenie, Zamawiający wyeliminował z możliwości udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia (w charakterze wykonawcy bądź podwykonawcy):

- wszystkie zakłady MBP,
- niemal wszystkie sortownie,
- wszystkie stacje przeładunkowe,
- zakłady przygotowania paliw alternatywnych.

27.Co istotne, w tym zakresie postanowienia OPZ są sprzeczne z treścią dołączonej do niego Ekspertyzy, gdzie nie tylko nie wprowadzono takich ograniczeń, ale dla niektórych rodzajów odpadów, jako sugerowane (a nie narzucone) sposoby zagospodarowania wskazano m.in. procesy R12. Dowód: Załącznik nr 2 do OPZ (w aktach postępowania)

28.Zdaniem Odwołującego, mając na względzie wysoką wartość merytoryczną Ekspertyzy, formułując OPZ Zamawiający powinien był zachować minimalizm we wprowadzaniu dodatkowych wymogów w realizacji zamówienia, nie wynikających z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a często wręcz sprzecznych z obowiązującymi przepisami, a także ignorującym faktycznie możliwości realizacji zamówienia.

29.W tym miejscu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o odpadach, Wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami:

- 1)zapobieganie powstawaniu odpadów;
- 2)przygotowywanie do ponownego użycia;
- 3)recykling;
- 4)inne procesy odzysku; 5) unieszkodliwianie.

30.Nadto, zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy o odpadach, zgodnie z którym, Odzysk, o którym mowa w polega w pierwszej kolejności na przygotowaniu odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, a jeżeli nie

jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych – poddaniu innym procesom odzysku.

31.Zgodnie zaś z art. 18 ust. 5-7 ustawy o odpadach, Odpady, których poddanie odzyskowi nie było możliwe z przyczyn, o których mowa w posiadacz odpadów jest obowiązany unieszkodliwiać. Składowane powinny być wyłącznie te odpady, których unieszkodliwienie w inny sposób było niemożliwe z przyczyn, o których mowa w Unieszkodliwianiu poddaje się te odpady, z których uprzednio wysegregowano odpady nadające się do odzysku.

32.Opis przedmiotu zamówienia w aktualnym kształcie jest rażąco sprzeczny z powyższymi wymogami bezwzględnie obowiązującego prawa. Zamawiający nie wskazał na żadne inne opracowanie niż Ekspertyza stanowiąca załącznik nr 2 do OPZ. Odwołujący nie dąży do narzucenia Zamawiającemu własnych rozwiązań, a jedynie do umożliwienia wykonawcom realizacji zamówienia zgodnie z opisem jego przedmiotu zawartym w Ekspertyzie, bez zbędnych modyfikacji i ograniczeń z niewiadomych względów wprowadzonych w treści OPZ.

33.Powyższe naruszenie przepisów może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem znacząco zawęży krąg podmiotów zdolnych do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia. (...)”.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że nie uwzględnia zarzutów w nim zawartych i wnosząc o:

- 1)oddalenie odwołania w całości;
- 2)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, a następnie podając poniższą motywację.

Odnosząc się do podniesionych przez Odwołującego zarzutów Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie podniósł co następuje.

„(...) I.Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 PZP w zw. § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 16 lipca 2015 r. w sprawie dopuszczania odpadów do składowania na składowiskach.

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia powinien być jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniać wszystkie wymagania oraz okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający spełnił te wymogi, ponieważ:

- wskazał rodzaje i kody odpadów występujących na terenie objętym zamówieniem,
- określił zasadę podstawowego procesu unieszkodliwiania (D10) oraz dodatkowego charakteru procesu D5,
- opisał procedurę postępowania w sytuacjach niestandardowych, wymagających zastosowania innych procesów.

Opis nie ma charakteru ogólnikowego ani dowolnego - przeciwnie, wyznacza ramy działania wykonawcy przy jednoczesnym uwzględnieniu zmienności właściwości odpadów, gdzie OPZ wskazuje, że to wykonawca odpowiada za ostateczne nadanie kodu odpadów zg. z Rozporządzeniem Ministra Klimatu w sprawie katalogu odpadów, a klasyfikacja i segregacja odpadów ma następować zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami określoną w ustawie o odpadach. Określono również, że to wykonawca odpowiada za dobór odpowiednich metod identyfikacji przedmiotowych

odpadów.

Zgodnie z art. 99 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający ma prawo określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy usług, w tym również poprzez odniesienie do konkretnego procesu ich realizacji, o ile pozostają one w związku z przedmiotem zamówienia oraz są proporcjonalne do jego wartości i celu.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający skorzystał z tej kompetencji w sposób prawidłowy. Określenie procesów D10 i D5, jako „cechy usługi” stanowi dopuszczalne określenie cech usługi zagospodarowania odpadów poprzez odniesienie do procesu ich przetwarzania. W OPZ wskazano:

- proces D10 jako podstawowy sposób unieszkodliwiania,
- proces D5 jako rozwiązanie uzupełniające,
- oraz dopuszczenie innych procesów w sytuacjach uzasadnionych co uzasadnia powyższe.

W przypadku zamówień odpadowych to właśnie proces przetwarzania definiuje istotę usługi i wpływa na jej zgodność z prawem oraz determinuje jej koszt oraz sposób realizacji.

Nie ulega zatem wątpliwości, że wskazane procesy pozostają bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia, co w pełni odpowiada dyspozycji art. 99 ust. 2 ustawy Pzp.

Określenie powyższych procesów spełnia również wymóg proporcjonalności, ponieważ Zamawiający nie ograniczył się do jednego procesu, lecz dopuścił alternatywne rozwiązania, wskazał jedynie ramowy model postępowania (D10 jako zasada, D5 jako wyjątek), pozostawił wykonawcom możliwość dostosowania technologii do właściwości odpadów lub zastosowania innych procesów – pod warunkiem uzasadnienia i uzyskania zgody Zamawiającego. Takie ukształtowanie OPZ jest adekwatne do celu zamówienia, jakim jest zgodne z prawem i efektywne zagospodarowanie odpadów, nie wykracza poza to, co niezbędne, nie eliminuje wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia przy użyciu różnych instalacji i technologii.

Przeciwnie, tj. brak wskazania procesów lub ich nadmierne usztywnienie mogłoby prowadzić odpowiednio do: niejednoznaczności OPZ (naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp), albo nieproporcjonalnego ograniczenia konkurencji (naruszenie art. 16 ustawy Pzp).

Wskazanie procesów D10 i D5 nie oznacza ich bezwarunkowego dopuszczenia. Każdorazowe zastosowanie tych procesów musi pozostawać w zgodzie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności regulacjami dotyczącymi dopuszczania odpadów do składowania. OPZ nie uchyla ani nie modyfikuje tych przepisów, lecz funkcjonuje w ich ramach.

Tym samym nie można przyjąć, że Zamawiający określił cechy usługi w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 2 Pzp - przeciwnie, uczynił to w sposób zgodny z jego funkcją.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt. 1-3 ustawy Pzp należy stwierdzić, że zgodnie z ww. przepisem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności zostały zachowane.

W kwestii dotyczącej uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców OPZ w jednakowy sposób odnosi się do wszystkich potencjalnych wykonawców i nie preferuje żadnej technologii ani konkretnego podmiotu. Zapisy dotyczące zagospodarowania odpadów pozostawiają wykonawcom swobodę doboru instalacji i procesów, o ile są zgodne z prawem. Obowiązek prawidłowej kwalifikacji odpadów i doboru procesu dotyczy każdego wykonawcy w takim samym zakresie.

Nawiązując do aspektów przejrzystości i proporcjonalności należy stwierdzić, że zarzut ten został wyjaśniony powyżej.

Podsumowując, Zamawiający prawidłowo określił OPZ zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, skorzystał w sposób dopuszczalny z możliwości określenia procesu realizacji usługi, zachował zasadę proporcjonalności oraz pozostałe zasady z art. 16 ustawy Pzp, nie dopuścił się naruszenia przepisów dotyczących dopuszczania odpadów do składowania.

Wskazanie w OPZ procesu D5 nie stanowi samodzielnej podstawy do jego zastosowania, lecz odnosi się wyłącznie do przypadków, w których jest to dopuszczalne na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym regulacji dotyczących parametrów odpadów kierowanych do składowania. W konsekwencji zarzut należy uznać za niezasadny.

II. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

Zamawiający nie podziela zarzutu, jakoby opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób

niewuwzględniający rzeczywistych uwarunkowań realizacji zamówienia oraz wprowadzający nieistniejące lub niemożliwe do zastosowania procesy zagospodarowania odpadów.

Zarzut ten opiera się na błędnym założeniu, że Zamawiający narzucił wykonawcom technologie przetwarzania odpadów, podczas gdy w rzeczywistości OPZ został opracowany w oparciu o posiadaną Ekspertyzę oraz z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa i hierarchii postępowania z odpadami.

W niniejszym postępowaniu warunek art. 99 ust. 1 ustawy Pzp został spełniony, ponieważ Zamawiający oparł OPZ nadostępnej Ekspertyzie dotyczącej możliwych sposobów zagospodarowania odpadów, uwzględnił rzeczywiste, zidentyfikowane kody odpadów, przyjął model postępowania odpowiadający praktyce rynkowej w gospodarce odpadami, wprowadził mechanizm elastycznego doboru technologii przez wykonawcę.

Zamawiający nie jest podmiotem prowadzącym instalację przetwarzania odpadów i nie dokonuje samodzielnie kwalifikacji technologicznej odpadów. Z tego względu oparcie OPZ na ekspertyzie stanowi prawidłowy i profesjonalny sposób określenia przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do naruszenia art. 99 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w punkcie A. Podsumowując Zamawiający nie twierdzi, że każdy odpad musi być obligatoryjnie kierowany do D10 lub D5 niezależnie od jego właściwości, lecz określił ramy organizacyjne realizacji usługi.

Zamawiający wprost wskazał, że:

- nie ogranicza katalogu procesów odzysku,
- dopuszcza zastosowanie procesu R12,
- przy czym R12 może być realizowany wyłącznie w instalacji posiadającej uprawnienia przynajmniej do jednego z procesów R1–R11.

Takie ukształtowanie OPZ:

- nie prowadzi do nieuzasadnionego zawężenia rynku,
- zapewnia zgodność z załącznikiem nr 1 ustawy o odpadach,
- gwarantuje, że odzysk następuje w instalacjach faktycznie uprawnionych do prowadzenia procesów ostatecznego odzysku.

Nie można zatem mówić o narzuceniu nieistniejących procesów – Zamawiający odniósł się do procesów przewidzianych w obowiązującym systemie prawnym gospodarki odpadami.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji, w szczególności przez jego nadmierne lub nieuzasadnione ukształtowanie.

W niniejszym przypadku nie doszło do naruszenia tego przepisu, ponieważ:

- Zamawiający nie narzucił jednego, zamkniętego sposobu zagospodarowania odpadów,
- dopuszczył różne procesy (D10, D5 oraz R12),
- pozostawił wykonawcom swobodę doboru instalacji i technologii,
- przewidział możliwość dostosowania sposobu przetwarzania do rzeczywistych właściwości odpadów.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie z zachowaniem m.in. zasady proporcjonalności. W niniejszej sprawie zasada ta została zachowana, ponieważ OPZ został oparty na Ekspertyzie, a nie dowolnych założeniach.

Przyjęte procesy (D10, D5, R12) odpowiadają realnym modelom gospodarki odpadami, a Zamawiający nie narzucił wymagań wykraczających poza to, co niezbędne do osiągnięcia celu zamówienia. Konstrukcja OPZ uwzględnia zmienność ilości i rodzaju odpadów i konieczność ich kwalifikacji przez profesjonalnego wykonawcę.

Zastosowane rozwiązania są więc adekwatne, konieczne i niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia. W związku z czym, należy stwierdzić, że Zamawiający prawidłowo określił OPZ zgodnie z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp. Uwzględnił rzeczywiste uwarunkowania realizacji zamówienia, opierając się na Ekspertyzie, nie narzucił nieistniejących procesów, lecz odniósł się do katalogu procesów przewidzianych w systemie prawa odpadowego. Zamawiający zachował zasadę uczciwej konkurencji i proporcjonalności zgodnie z art. 16 ustawy Pzp. W konsekwencji zarzut należy uznać za niezasadny.

III. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 3, 5-7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach

W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

Zamawiający nie podziela zarzutu, jakoby OPZ był wewnętrznie sprzeczny, nieproporcjonalny oraz ograniczał

konkurencję poprzez nieuprawnione zawężenie stosowania procesu R12. Zarzut ten wynika z błędnego utożsamienia etapu przygotowawczego R12 z dopuszczeniem dowolnego kierunku dalszego zagospodarowania odpadów, podczas gdy OPZ nie ogranicza procesu R12 jako takiego, lecz reguluje warunki kierowania odpadów do instalacji realizujących ostateczne zagospodarowanie odpadów.

Zamawiający prawidłowo opisał przedmiot zamówienia, wskazując:

- model zagospodarowania odpadów oparty na hierarchii postępowania z odpadami,
- proces D10 jako zasadniczy, D5 jako dodatkowy lub inny w uzasadnionych przypadkach oraz R1–R11 jako procesy odzysku,
- proces R12 jako dopuszczalny element łańcucha technologicznego, w warunkach, w jakich R12 może być realizowany w ramach systemu.

Jednocześnie w tym zapisie wbrew twierdzeniom Odwołującego OPZ nie eliminuje procesu R12, lecz nie dopuszcza sytuacji, w której odpady trafiają do instalacji realizującej wyłącznie R12 jako końcowy, docelowy proces zagospodarowania, bez dalszego zagospodarowania zgodnego z hierarchią odpadów. Takie ukształtowanie OPZ jest zgodne z art. 99 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ dotyczy dopuszczalnych cech usługi i pozostaje bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia. Taki zapis w OPZ ma na celu kontrolę całego procesu zagospodarowania odpadów, ograniczenia ryzyka „fikcyjnego odzysku” lub nielegalnego obrotu odpadami i zapewnienia efektywności środowiskowej (np. brak zbędnego transportu między instalacjami) oraz wynika z konkretnych wymagań systemu gospodarki odpadami.

Należy podkreślić, że przedmiotem zamówienia jest zapewnienie zagospodarowania odpadów poprzez ich ostateczny odzysk lub unieszkodliwienie, zgodnie z przepisami ustawy o odpadach. Proces R12 ma charakter wyłącznie pośredni i nie prowadzi samodzielnie do osiągnięcia celu zamówienia, dlatego jego ograniczenie do instalacji posiadających jednocześnie uprawnienia do jednego z procesów R1–R11 ma na celu zagwarantowanie finalnego zagospodarowania odpadów.

Instalacja dysponująca jedynie procesem R12 w istocie nie prowadzi rzeczywistego przetwarzania odpadów, a jedynie ich wstępne przygotowanie - sortowanie, kruszenie czy mieszanie - przed przekazaniem dalej, co zwiększa koszty logistyczne i ślad węglowy. Oznacza to nie tylko generowanie dodatkowych, często nieuzasadnionych kosztów, lecz także przerzucenie odpowiedzialności za końcowe zagospodarowanie na inne podmioty. Taki model działania istotnie zwiększa ryzyko, że instalacje operujące wyłącznie w oparciu o R12 mogą napotykać poważne trudności ze znalezieniem odbiorców i przekazaniem odpadów dalej, co w praktyce sprzyja realnemu ryzyku ich nielegalnego składowania.

Zamawiający wziął również pod uwagę fakt, że odpady objęte zamówieniem są składowane na przedmiotowym terenie od ponad 10 lat, co wpływa na ich właściwości i ogranicza zasadność stosowania procesów wyłącznie przygotowawczych. W tych warunkach zasadne jest przyjęcie modelu prowadzącego bezpośrednio do ostatecznego odzysku lub unieszkodliwienia. Dopuszczenie kierowania odpadów do instalacji realizujących wyłącznie proces R12 prowadziłoby do wydłużenia łańcucha przetwarzania oraz zwiększenia ryzyk organizacyjnych i terminowych, bez gwarancji osiągnięcia celu zamówienia. Zamawiający ma prawo minimalizować tego rodzaju ryzyka. W konsekwencji przyjęte wymagania należy uznać za proporcjonalne i uzasadnione.

OPZ implementuje hierarchię postępowania z odpadami (art. 17 ust. 1 ustawy o odpadach), zapewniając pierwszeństwo procesom odzysku (R1–R11) oraz unieszkodliwiania (D10). Proces R12 nie został wyłączony, lecz jego zastosowanie zostało osadzone w systemie, w którym odpady muszą trafiać do instalacji prowadzących ostateczne procesy zagospodarowania.

Nie dochodzi zatem do naruszenia art. 18 ustawy o odpadach, ponieważ OPZ nie ogranicza działalności instalacji, lecz określa kierunek przepływu odpadów zgodny z systemem prawnym.

OPZ nie utrudnia uczciwej konkurencji ani nie narusza proporcjonalności, ponieważ: nie wskazuje konkretnej instalacji ani technologii, dopuszcza różne procesy unieszkodliwiania i odzysku, reguluje jedynie, aby odpady trafiały do instalacji o funkcji ostatecznego zagospodarowania. Ograniczenie to ma charakter funkcjonalny, a nie rynkowy i wynika z konieczności zapewnienia zgodności z hierarchią postępowania z odpadami oraz realnym systemem ich przetwarzania.

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający:

- prawidłowo opisał przedmiot zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp,
- zapewnił zgodność OPZ z art. 17 ust. 1 oraz art. 18 ustawy o odpadach,
- nie wyłączył procesu R12, lecz uregulował jego rolę w systemie gospodarowania odpadami,

- nie ograniczył konkurencji, lecz zapewnił realizację zamówienia zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami,
- działał w granicach zasady proporcjonalności z art. 16 ustawy Pzp.

W świetle argumentacji wskazanej odnośnie zarzutów I, II i III należy uznać, że czynności Zamawiającego zostały podjęte przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec powyższego wnoszę jak w petitum.”.

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, odwołania, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27 kwietnia 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.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 99 ust. 1, 2, 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1.

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 w sposób wnioskowy przez Odwołującego.

Według zapatrywania Izby – odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a zatem podlega ono oddaleniu.

Przed wszystkim wymaga wskazania, że przedmiotowe zarzuty odwołania dotyczą sposobu realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z 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.

Ponadto, w art.99 ust.2 ustawy Pzp unormowano, że Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Jednocześnie w myśl ust.4 powołanego wyżej przepisu prawa przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Odwołujący w swoim odwołaniu nie udowodnił, że Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w sposób pomijający treść cytowanych wyżej przepisów prawa.

W szczególności takich dowodów nie mogą stanowić wnioskowane w pkt 3 lit. b), c), d), e) dowody z dokumentów, które co najwyżej mogą potwierdzać okoliczności w nich występujące, natomiast nie przesądzają one o tym, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego powołanego wyżej przepisu prawa.

Wymaga podkreślenia, że cytowane wyżej przepisy prawa, z których Odwołujący wywodzi zasadność zgłoszonych zarzutów odwołania, nie przewidują nałożenia na Zamawiającego obowiązku znoszącego utrudnienia wykonawców związane z istniejącą infrastrukturą gospodarki odpadowej, a także z samym sposobem realizacji zamówienia.

Powyższy wniosek wynika z oczywistej okoliczności, że ten stan rzeczy w tym samym stopniu będzie dotyczył wszystkich wykonawców na równych zasadach, a Odwołujący nie wykazał, że jako profesjonalny wykonawca nie będzie w stanie w oparciu sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, złożyć konkurencyjnej oferty.

Wymaga wskazania, że zgodnie z art.531 ustawy Pzp przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a Izba nie orzeka o potrzebach zamawiającego oraz o sposobie realizacji przez niego przedmiotu zamówienia, lecz o naruszeniu przez niego określonych norm ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba na zasadzie art.541 ustawy Pzp postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego uznając, że został on powołany jedynie dla zwłoki, biorąc pod uwagę, że stanowisko specjalisty w tej sprawie jest irrelewantne w aspekcie dokonanej przez Izbę oceny zaskarżonych przez Odwołującego dokumentów zamówienia, a także z tego powodu, że dokumenty te zawierają już stosowną ekspertyzę zleconą przez Zamawiającego, co do której Odwołujący nie ma zastrzeżeń.

Ostatecznie, na uwagę zasługuje również fakt, że Izba nie realizuje kompetencji nadzorczych wobec Zamawiającego w odniesieniu do badania naruszenia przez niego przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 16 lipca 2015 r. w sprawie dopuszczenia odpadów do składowania na składowiskach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1277 ze zm.) i nie orzeka o naruszeniu tych przepisów przez Zamawiającego, a zakres kognicji Izby ogranicza się jedynie do stwierdzenia naruszeń ustawy Pzp.

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:.....