

WYROK

Warszawa, 17 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
18 maja 2026 r. przez odwołującego: Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania
Miasta Z.S., Korzonek 98, 42-274 Konopiska w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Byczyna z
siedzibą
w Byczynie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15
000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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 2340/26

Uzasadnienie

Gmina Byczyna z siedzibą w Byczynie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie
przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie
zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór
i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Byczyna”,
nr postępowania: OŚ.271.8.2026, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 kwietnia 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod
numerem 251755-2026.

18 maja 2026 r. wykonawca Z.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S.,
Korzonek 98, 42-274 Konopiska (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1-3 Pzp i art. 433 pkt 3 Pzp, a także art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej: Kc),

art. 387 § 1 Kc, art. 483 § 1 Kc oraz art. 353¹ Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 3b ustawy z 13 września 1996 r. o
utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: Ucp)g) przez wprowadzenie w dokumentacji zamówienia, w
postanowieniu:

1)pkt 2a rozdz. IV Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) – Opis Przedmiotu Zamówienia, w którym
wykonawca usługi zostaje zobowiązany do osiągnięcia

w trakcie realizacji umowy poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów
komunalnych, które stanowią sumę poziomów minimalnych:

- a)nie mniej jednak niż 30% wagowo – za okres od [daty podpisania umowy/01.07.2026 r.] do 31.12.2026 r.
- b)nie mniej jednak niż 31% wagowo – za rok kalendarzowy 2027,
- c)nie mniej jednak niż 32% wagowo – za okres od 01.01.2028 r.
do 30.06.2028 r.

oraz wartości dodatkowego poziomu recyklingu (Z), zadeklarowanej przez Wykonawcę w Formularzu
Ofertowym w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, przy czym zadeklarowany przez
Wykonawcę w ofercie dodatkowy poziom recyklingu zostanie dodany do każdego z wymaganych
poziomów minimalnych wskazanych w umowie i będzie stanowił wiążące zobowiązanie Wykonawcy
przez cały okres jej obowiązywania.

1)§ 7 ust. od 3 do 7 załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy) nakładających na wykonawcę, w ramach odpadów zebranych na podstawie umowy, obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych na umownie określonym pułapie procentowym, a także przewidujących obowiązki sprawozdawcze wykonawcy w tym zakresie wraz

z procedurą weryfikacji przez Zamawiającego danych objętych tymi sprawozdaniami;

2)§ 13 ust. 1 lit. x załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy) przewidującego możliwość nałożenia na wykonawcę kar umownych w przypadku niewykonywania obowiązku, o którym mowa w § 7 ust. 3 projektowanych postanowień umowy;

3)§ 13 ust. 1 lit. y załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy) przewidującego możliwość nałożenia na wykonawcę kar umownych za niezłożenie w terminie lub niezłożenie poprawnej korekty w wyznaczonym terminie któregośkolwiek ze sprawozdań, o których mowa w § 7 ust. 5 pkt 1) lub 2) projektowanych postanowień umowy bez uwzględnienia okoliczności,

że wykonawca nie posiada jakiegokolwiek wpływu na sposób gromadzenia odpadów przez mieszkańców Gminy na terenie ich posesji oraz sposobu zagospodarowania tych odpadów, a także z pominięciem normatywnego faktu,

że za osiągnięcie w/w poziomów mocą przepisów ustawy odpowiedzialna jest

dana gmina (Zamawiający), a nie podmiot odbierający odpady od mieszkańców,

co w konsekwencji narusza przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym (oderwanym od zasady winy) w zakresie obowiązku osiągnięcia rzeczonych poziomów, a tym samym winno być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż faktycznie przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za nieobjęte przedmiotem umowy działania innych podmiotów (Gminy i/lub jej mieszkańców), odrywając

się całkowicie od obowiązującej wykonawcę powinności zachowania staranności podmiotu profesjonalnego, naruszając w konsekwencji również zasadę proporcjonalności postępowania.

2.art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 240 ust. 2 Pzp oraz art. 241 ust. 1 Pzp, a także art. 5 Kc, art. 387 § 1 Kc oraz art. 353¹ Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie do postanowień dokumentacji zamówienia postanowienia:

1)pkt 1 rozdz. XVI SWZ w części, w której jako kryterium oceny ofert przewidziany został zadeklarowany przez wykonawcę poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych ponad wymagane minimum (R);

2)załącznika nr 1 do SWZ – Formularz oferty przewidującego złożenie przez wykonawcę oświadczenia, że w ramach kryterium nr II oferuje on osiągnięcie dodatkowego poziomu recyklingu (Z) ponad wartości minimalne określone

w Rozdziale IV pkt 2a SWZ oraz § 7 projektowanych postanowieniach umowy,

w liczbowo zadeklarowanej wysokości;

które to postanowienia ustanawiają kryterium oceny ofert w faktycznym oderwaniu

od przedmiotu zamówienia, bo wykonawca nie posiada realnego wpływu na uzyskany przez niego poziom odzysku osiągniany przy zbiórce odpadów w ramach zamówienia,

a ponadto kryterium takie nie jest w istocie obiektywnie mierzalne na dzień złożenia ofert, gdyż wskazany przez wykonawcę w ofercie poziom odzysku – mający dopiero być osiągnięty

w przyszłości, a niezależny *de facto* od zdolności sprawczych i wolicjonalnych samego wykonawcy – pozostaje zjawiskiem wyłącznie w sferze deklaratywnej wykonawcy, który sam przez się nie powoduje w sposób realny jakiegokolwiek podwyższenia standardu jakości

w świadczeniu przyszłej usługi, jak również nie przydziela Zamawiającemu żadnych dodatkowych uprawnień względem wykonawcy ocenianego przez pryzmat tego kryterium,

na tle innych złożonych ofert, co czyni owo kryterium kompletnie nieprzydatnym dla oceny ofert z punktu widzenia przyszłej efektywności i jakości działania wykonawcy w ramach udzielonego zamówienia.

Odwolujący wniośł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację postanowień:

1.pkt 2a rozdz. IV SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, przez jego wykreślenie;

2.pkt 1 rozdz. XVI SWZ w części, w której jako kryterium oceny ofert przewidziany

został zadeklarowany przez wykonawcę poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych ponad wymagane minimum (R), przez wykreślenie spośród postanowień dokumentacji zamówienia Kryterium nr II oceny ofert - Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych ponad wymagane minimum (R);

- 3.załącznika nr 1 do SWZ – Formularz oferty przewidującego złożenie przez wykonawcę oświadczenia, że w ramach kryterium nr II oferuje on osiągnięcie dodatkowego poziomu recyklingu (Z) ponad wartości minimalne określone w Rozdziale IV pkt 2a SWZ oraz § 7 projektowanych postanowieniach umowy, przez jego wykreślenie;
- 4.§ 7 ust. od 3 do 7 załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy), przez ich wykreślenie;
- 5.§ 13 ust. 1 lit. x załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy) przewidującego możliwość nałożenia na wykonawcę kar umownych w przypadku niewykonywania obowiązku, o którym mowa w § 7 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, przez jego wykreślenie; 1) postanowienia § 13 ust. 1 lit. y załącznika nr 9 do SWZ (projektowane postanowienia umowy) przewidującego możliwość nałożenia na wykonawcę kar umownych za niezłożenie w terminie lub niezłożenie poprawnej korekty w wyznaczonym terminie któregośkolwiek ze sprawozdań, o których mowa w § 7 ust. 5 pkt 1) lub 2) projektowanych postanowień umowy, przez jego wykreślenie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

Ad. 1

Odwołujący ma świadomość, że zgodnie z postanowieniami dokumentacji zamówienia, na wykonawcę nie został nałożony obowiązek osiągnięcia odpowiednich poziomów w ramach całego strumienia odpadów gminnych, a wyłącznie w ramach tych odpadów, które wykonawca odbierze w ramach świadczonej usługi. Co więcej Zamawiający 06 maja br. wprowadził

do dokumentacji zamówienia postanowienia obligujące wykonawcę do osiągnięcia własnych, minimalnych poziomów odzysku, których wartości ustalone zostały na poziomie znacząco niższym, aniżeli te przewidziane dla samej Gminy w przepisach powszechnie obowiązujących.

Prima facie można by zatem uznać, że obowiązki spoczywające na gminie na mocy postanowień art. 3b i 3c Ucpgr nie zostały przeniesione na wykonawcę, bo ten ostatni

ma zgodnie z umową osiągnąć odpowiedni poziom wyłącznie w zakresie odpadów przez siebie odebranych, a nie co do wszystkich odpadów zebranych i zagospodarowanych z terenu gminy w okresie obowiązywania umowy, a nadto w wartościach niższych aniżeli sama Gmina. Wydawać by się wobec tego mogło, że zobowiązanie wykonawcy z uwagi na jego mniejszy zakres, jest innego rodzaju zobowiązaniem niż to nałożone przez ustawodawcę na Gminę mocą przywołanych wyżej przepisów ustawy, a zatem należałoby także przyjąć, że taka konstrukcja postanowień dokumentacji zamówienia jest dopuszczalna. Wniosek taki jest jednak nieuprawniony, a logika prowadząca do jego uznania - błędna. Problem

z wprowadzonymi przez Zamawiającego postanowieniami dokumentacji zamówienia osadza się bowiem w innej przestrzeni. Otóż jego wadliwość wynika z samego faktu zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia jakichkolwiek poziomów oraz swego „przymuszania go”

do deklarowania uzyskania tych poziomów na określonym poziomie, w sytuacji gdy wola i sprawczość wykonawcy oderwana jest do ostatecznego efektu, którego wystąpienie w minimalnie ustalonym wymiarze nakazuje osiągnąć Zamawiającego.

Swoiste „wyjęcie” z ogólnej puli powinności gminnych jakiejś ich części i automatyczne przerzucenie ich (a przede wszystkim ich negatywnych konsekwencji) na wykonawcę

w drodze umowy, mimo że nie obejmuje pełnego zakresu tychże powinności, w istocie stanowi działanie bezprawne. Tworzy bowiem wyłącznie pozory zachowania odpowiedzialności

na podmiocie pierwotnie zobowiązanym (Gminie). W znaczącej zaś części przenosi ją –

co prawda nie w całości, a na zasadzie „współdzielenia” – na podmiot umownie zobowiązany (wykonawcę). Działanie Zamawiającego sprowadza się w konsekwencji do tego, że faktycznie (ekonomicznie) odpowiedzialnym za niezachowanie obowiązków przez Gminę staje

się również wykonawca, co stanowi jawne obejście prawa i wchodzi w otwarty konflikt

w powszechnie aprobowanymi zasadami współzycia społecznego.

Z opisanych wyżej przyczyn dalszy wywód prowadzony będzie przy oddającym realia sprawy założeniu, że Zamawiający, choć stara się stwarzać odmienne wrażenie, w istocie w sposób faktyczny zmierza do bezprawnego obciążenia wykonawcy obowiązkami (i konsekwencjami ich niedochowania) spoczywającymi normatywnie na Zamawiającym, co jest o tyle bardziej niedopuszczalne, że wykonawca (odmiennie od Gminy) nie został wyposażony przez ustawodawcę w jakiegokolwiek narzędzia skutecznego oddziaływania na czynniki, od których zależne jest dochowanie tychże obowiązków.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z postanowieniem § 7 ust. 3 i 4 projektowanych postanowień umowy Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia

i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:

- 1)..... % (zgodnie z formularzem ofertowym), nie mniej jednak niż 30% wagowo –

za okres od [daty podpisania umowy/01.07.2026 r.] do 31.12.2026 r.

2)..... % (zgodnie z formularzem ofertowym), nie mniej jednak niż 31% wagowo –
za rok kalendarzowy 2027.

3)..... % (zgodnie z formularzem ofertowym), nie mniej jednak niż 32% wagowo –
za okres od 01.01.2028 r. do 30.06.2028 r.

Wykonawca zobowiązany jest wyliczyć poziomy, o których mowa w ust. 2, zgodnie z zasadami określonymi w art. 3b ust. 1a, 1b i 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

(lub w przypadku zmiany przepisów – zgodnie z aktualnie obowiązującymi regulacjami w tym zakresie).

Ww. obowiązek został wyrażony w sposób jednoznaczny i przewiduje powinność,

co do dopełnienia której wykonawca jako podmiot realizujący usługę, nie ma żadnego wpływu. Osiągnięcie poziomów odzysku zależne jest w przeważającej mierze od mieszkańców Gminy. To oni jako pierwsze i najistotniejsze ogniwo w procesie gospodarowania odpadami odpowiadają za powodzenie zadania polegającego na uzyskaniu przewidzianych przez ustawodawcę (a w tym wypadku umowę) wskaźników środowiskowych. Odwołujący jako przedsiębiorca odpadowy nie ma możliwości przymuszenia któregośkolwiek z właścicieli nieruchomości do segregacji odpadów przed dokonaniem odbioru. Brak po jego stronie również przydzielonych mu mocą przepisów ustawy innych narzędzi działających chociażby jako siła nacisku na realizację obowiązku należytej segregacji odpadów.

Warto w tym miejscu zwrócić również uwagę, że – jak wynika z danych udostępnionych przez Zamawiającego w SWZ – Gmina z całości zagospodarowanych odpadów w roku 2024 r. osiągnęła poziom recyklingu w wysokości 54%. Wartość ta uzyskana jednak została w wyniku wykonania korekty, która uwzględnia w obliczeniach bioodpady samodzielnie zagospodarowane przez mieszkańców w przydomowych kompostownikach. Bez tej zmiennej uzyskany poziom odzysku wyniósł natomiast zaledwie 42%. W 2025 r. poziom odzysku

w Gminie wyniósł zaś 53% (uwzględniając również ilość bioodpadów zagospodarowanych

na przydomowych kompostownikach), a zatem uległ obniżeniu rok do roku. Realnie można zatem prognozować, że poziom odzysku, który być może byłby możliwy do uzyskania z ilości odpadów zebranych w sposób samodzielny przez wykonawcę oscylowałby być może

w granicach 40%. Trudno bowiem szacować w jaki sposób na owe poziomy w 2026 r. wpływ będzie miało obniżenie masy ogółu odpadów zebranych w ramach systemu kaucyjnego,

a także jaki procent ogólnej ilości odpadów stanowić będą bioodpady zagospodarowane przez mieszkańców na przydomowych kompostownikach. Należy bowiem rozsądnie zakładać,

że przez faktyczne wyłączenie tych frakcji z przedmiotu zamówienia poziomy uzyskiwane przez wykonawców obniżą się, bo butelki PET, szkło oraz puszki jako „czyste” frakcje, a także czysta frakcja bio, odebrane jako odpady selektywnie zgromadzone przez mieszkańców, z pewnością wpływają pozytywnie na wyniki w zakresie recyklingu odpadów, zwiększając poziomy odzysku u podmiotu, który owe odpady odebrał od i zagospodarował na właściwej instalacji.

Ponownego podkreślenia wymaga fakt, że wykonawca nie posiada jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu na ilość, rodzaj i jakość (morfologię) odpadów odbieranych

w ramach świadczonej usługi. Wywołuje to ogromny stan niepewności i ryzyko obciążenia wykonawcy negatywnymi konsekwencjami umownymi, których mimo zachowania podwyższonej staranności właściwej dla zawodowego charakteru swojej działalności,

nie będzie on w stanie uniknąć. Co w istocie sprowadza jego odpowiedzialność kontraktową do takiej, która odrywa się od winy, a osadza się na zasadzie ryzyka. W tym zaś ujęciu uznać należy, że stanowi to przekroczenie granic zasady proporcjonalności obowiązującej w prawie zamówień publicznych.

Ponad powyższe dodać także należy, że wykonawca posiada niesamowicie ograniczony, wręcz znikomy wachlarz działań sprawczych, za pośrednictwem których można by mu przypisać jakiegokolwiek sprawstwo w zakresie wpływu na uzyskanie w przyszłości jakichkolwiek, określonych liczbowo poziomów odzysku, w ramach li tylko tych odpadów, które odebrane zostaną wyłącznie na podstawie zawartej z Zamawiającym umowy. Wykonawca może stosować bowiem wyłącznie środki o charakterze perswazyjnych i edukacyjnym

wobec mieszkańców. Warto jednak dodać, że zgodnie z postanowieniami Ucpg tego rodzaju środki uświadamiania obywateli również spoczywają na gminie jako jednostce złożonej ze swych mieszkańców.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga również, że to wyłącznie organ kierowniczy danej gminy posiada realne i bezpośrednie środki nacisku na swoich mieszkańców. Wójt, burmistrz, prezydent miasta jest bowiem władny wydać wobec mieszkańca decyzję, na mocy której dojdzie do podwyższenia opłaty za gospodarowanie odpadami wobec tych właścicieli nieruchomości, którzy nie stosują się do obowiązku należytej segregacji nieczystości.

Rola wykonawcy ma w tym wypadku charakter wyłącznie pośredni, tj. sprowadza

się do ewentualnej kontroli jakości segregacji i bieżącego informowania Zamawiającego

o wynikach tej kontroli. Przy tej okazji dostrzec wypada, że postanowienia projektowanych postanowień umownych wprost nakładają na wykonawcę tego typu obowiązki (postanowienia pkt IX OPZ). Wykonawca będzie zatem rozliczany z ich wykonywania i ponosić będzie odpowiedzialność kontraktową za ich ewentualne nienależyte wykonywanie. Wykonawca nie ma jednak żadnego wpływu na działania podejmowane w następstwie przekazanych Zamawiającemu informacji. Całość sprawstwa, w tym przede wszystkim decyzja o wdrożeniu przewidzianych prawem mechanizmów, bądź zaniechaniu podejmowania jakichkolwiek działań, pozostają w dyspozycji samego Zamawiającego. W tym kontekście obarczanie wykonawcy konsekwencjami tych działań i zaniechań (nawet w mniejszym zakresie niżli odpowiedzialność ta spoczywa na samym Zamawiającym), po raz kolejny jawi się jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bo cel którego osiągnięcie nakazuje

się uzyskać wykonawcy, w rzeczywistości pozostaje poza sferą jego wolicjonalnych

i faktycznych możliwości sprawczych. W tym ujęciu zobowiązanie umowne przypisane wykonawcy jest świadczeniem niemożliwym, gdyż ewentualne jego wystąpienie ma charakter czysto losowy – może co prawda wystąpić w praktyce, ale bez faktycznego wpływu na takie zjawisko ze strony wykonawcy.

Wykonawca nawet w przypadku stwierdzenia wadliwej segregacji odpadów przez mieszkańca ma obowiązek odebrać je, jednakże już jako odpady zmieszane, co de facto dodatkowo pogarsza jego sytuację, bo im wyższa masa zebranych w ogólności odpadów zmieszanych, tym gorszy będzie końcowy poziom recyklingu. Sam wykonawca nie posiada natomiast możliwość przewidzenia jaka będzie w danym roku jakość selekcji. Spoczywa na nim obowiązek bieżącej kontroli tejże jakości. Wynik negatywny danej partii odpadu obliguje zaś wykonawcę do zbiórki odpadu jako zmieszanego. Innego wariantu działania wykonawca nie posiada.

Zamawiający mocą postanowień dokumentacji zamówienia ograniczył obowiązek uzyskania przez wykonawcę poziomów odzysku wyłącznie do tego strumienia odpadów, który

odbierze on w ramach realizacji zamówienia. Samo zredukowanie pułapu, który osiągnąć

ma wykonawca nie zmienia istoty rzeczy. Wykonawca bowiem w dalszym ciągu ma przyjąć

na siebie zobowiązanie, co do którego w żadnej mierze nie ma wpływu na jego realizację. Oczywiście obniżenie wymaganych wobec niego poziomów zwiększa prawdopodobieństwo, że w okolicznościach realizacji umowy owe poziomy „umowne” zostaną osiągnięte. W każdej jednak konfiguracji wydarzy się to bez sprawczego wpływu samego wykonawcy. Możliwość przewidzenia przez wykonawcę jaki to będzie wynik i wpłynięcia na jego ostateczną wartość pozostaje bowiem żadna.

W konsekwencji jako błędny oceniać należy również § 13 ust. 2 lit. x) projektowanych postanowień umowy, gdzie Zamawiający wskazał, że jeśli wykonawca nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w § 7 ust. 3 Umowy, podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu. Zamawiający naliczy karę umowną obliczoną jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku (zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska) oraz brakującej masy odpadów w Mg, niezbędnej

do osiągnięcia wymaganego poziomu. Należy bowiem zauważyć, że problemem w karaniu wykonawcy za nieosiągnięcie poziomów ustawowych nie tyle jest wysokość kary, co sam fakt karania (przewidzenia pośród postanowień umowy owej kary) w sytuacji, gdy możliwość realizacji przez wykonawcę sankcjonowanego obowiązku odrywa się od jego woli i możliwości sprawczych. W tak zastanych okolicznościach stanu faktycznego nawet najniższy wymiar kary byłby zbyt surowy, bo wadliwym jest samo stosowanie mechanizmu karania.

Nie inaczej przedstawia się sytuacja odnośnie dodanego przez Zamawiającego postanowienia objętego treścią § 13 ust. 2 lit. y) projektowanych postanowień umowy, po myśli którego

za niezłożenie w terminie lub niezłożenie poprawnej korekty w wyznaczonym terminie któregośkolwiek ze sprawozdań, o których mowa w § 7 ust. 5 pkt 1) lub 2) , Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki. Choć postanowienie odczytywane samoistnie nie nastęrcza co prawda większych wątpliwości w zakresie jego poprawności co do samej konstrukcji przewidzianej w nim kary umownej,

to niewątpliwie biorąc pod uwagę jego funkcjonalne powiązanie z obowiązkiem osiągnięcia przez wykonawcę poziomów odzysku na ustalonym poziomie procentowym, i ten zapis winien być usunięty z dokumentacji zamówienia. Nie jest bowiem poprawne logicznie usunięcie postanowień przewidujących konieczność zachowania przez wykonawcę poziomów,

z jednoczesnym pozostawieniem postanowień dla niego pochodnych, które przewidują procedury i mechanizmy późniejszego kontrolowania takiej powinności umownej.

Ad. 2

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może ustalić kryterium oceny ofert, którego spełnienie jest całkowicie niezależne od wykonawcy, ponieważ naruszałoby to fundamentalną zasadę, że kryteria oceny ofert muszą być związane

z przedmiotem zamówienia. Taki sposób procedowania występowałby by także przeciwko zasadzie konkurencyjności i przejrzystości postępowania.

Kryteria oceny ofert służą do wartościowania ofert i różnicowania ich jakości, a nie

do weryfikacji właściwości wykonawcy. Co więcej kryterium oceny ofert musi mieć mierzalny wymiar, tj. być obiektywnie weryfikowalne w taki sposób, aby możliwym było kategoryczne stwierdzenie, że spełnienie owego kryterium przez danego wykonawcę czyni jego ofertę bardziej atrakcyjną z punktu widzenia sposobu realizacji usługi, czy też jej jakości. Sprośczenie kryterium oceny ofert wyłącznie do deklaracji wykonawcy, niemającej odniesienia do weryfikowalnych podstaw natury faktycznej oraz do możliwości sprawczych samego wykonawcy, względnie nie odnajdującej po stronie Zamawiającego oczywistych korzyści i uprawnień (jak np. zapewnienie dłuższego terminu płatności za usługę), jest zabiegiem nieprawidłowym. Wykonawcy składając ofertę, która uwzględnia dodatkowy element zmienny – istotny z punktu widzenia późniejszej oceny ich oferty, nie mogą czynić tego w oparciu o swoje „przeczuć”, bądź spodziewany łut szczęścia, dając nadzieję

(bo nie pewność), że być może uda im się na etapie wykonawstwa wypełnić warunek udziału w postępowaniu, który był istotny z punktu widzenia wyboru ich oferty. Co więcej kryterium oceny ofert winno być dobrane w taki sposób, aby jego sprawdzalność była możliwa

(co najmniej w zakresie badania stopnia prawdopodobieństwa jego wystąpienia) już na etapie złożenia i wyboru oferty. W innym wypadku wykonawcy walczący o uzyskanie zamówienia gotowi są składać zapewnienia bez pokrycia, byle by tylko uzyskać największą ilość punktów w procesie oceny ofert i zawrzeć z Zamawiającym umowę. Skoro ich ewentualna deklaracja oderwana byłaby od jakichkolwiek sprawdzalnych podstaw, a opierała się wyłącznie

na swoistym zapewnieniu, w dodatku weryfikowanym dopiero po zawarciu umowy i wykonaniu co najmniej części usługi, talki schemat działania mniej uczciwych, nierozważnych bądź desperacko potrzebujących źródła przychodu wykonawców, jawi się jako wysoce prawdopodobny. Po zawarciu zaś umowy postępowanie o udzielenie zamówienia kończy

się, a pozostali wykonawcy nie mają już możliwości podjęcia jakichkolwiek działań

za pośrednictwem, których mogliby uzyskać udzielone już innemu podmiotowi zamówienie.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 Pzp, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Jeśli kryterium zależy od czynników zewnętrznych (np. decyzji urzędu, pogody, sytuacji rynkowej, bądź jak w niniejszym przypadku - mieszkańców gminy lub przedsiębiorców prowadzących instalacje), nie odnosi się bezpośrednio do oferowanego przedmiotu

czy sposobu realizacji, lecz do sytuacji, na którą wykonawca nie ma wpływu. Co więcej kryteria muszą umożliwiać weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania (art. 240 ust. 2 Pzp). Kryterium niezależne od wykonawcy jest często niemożliwe do obiektywnego zweryfikowania w momencie oceny ofert. Tak też jest w tym postępowaniu. Potencjalni wykonawcy nie będą w jego toku konkurować swoim rzeczywistym potencjałem gospodarczym, który ma przełożenie na ich konkurencyjność, a także jakość realizacji przyszłej usługi, a płaszczyzną ich rywalizacji stanie się siła złożonej obietnicy, przy czym fakt, czy będzie ona posiadała jakiekolwiek pokrycie, czy też nie, nie będzie miał żadnego znaczenia z punktu widzenia uznania oferty za najkorzystniejszą, a w konsekwencji jej wyboru. Taki teatr działań właściwy jest bardziej dla zmagających politycznych w walce o wyborców,

nie może mieć natomiast miejsca w procesie wyboru wykonawcy zamówienia publicznego, który to wybór winien być oparty o rzeczywiste walory i zdolności danego wykonawcy, które cechuje sprawdzalność i mierzalność na dzień składania ofert.

Biorąc pod uwagę, że już sam warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym Zamawiający wymaga, aby wykonawcy osiągnęli pewien minimalny poziom odzysku, jest skonstruowany nieprawidłowo, bo odnosi się do wymogów oderwanych od mocy sprawczych i zdolności samych wykonawców, to naturalną i logicznie wypływającą z tego konsekwencją winno być to, że zastosowanie przez Zamawiającego kryterium oceny ofert, które przydziela dodatkowe punkty za osiągnięcie wyższych niż minimalne poziomów, w sposób oczywisty jawi się jako wadliwe. Skoro bowiem sama próba nałożenia na wykonawcę obowiązku jest nieprawidłowa z uwagi na brak rzeczywistego wpływu wykonawcy na jego wypełnienie, to tym bardziej nieprawidłowe jest również przydzielanie dodatkowych punktów za zadeklarowanie przez owego wykonawcę, że spełni ten obowiązek w stopniu wyższym aniżeli jego konkurenci.

W odpowiedzi na odwołanie z 22 maja 2026 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

oraz zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania,

wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz dokumentów wskazanych przez Strony.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zarzut nr 1

Podstawowym założeniem zarzutu było twierdzenie Odwołującego, że uzyskanie poziomów recyklingu wymaganych przez Zamawiającego jest niemożliwe. Odwołujący nie kwestionował przy tym twierdzenia Zamawiającego, że:

„Wykonawca, realizujący tożsamą usługę odbioru odpadów od mieszkańców Gminy Byczyna (nieruchomości zamieszkałe) w latach ubiegłych, osiągnął i formalnie wykazał w rocznych sprawozdaniach z realizacji zadań poziomy recyklingu na poziomie 36% za rok 2024 oraz 36% za rok 2025. Warto podkreślić, że wyniki te Wykonawca osiągnął już przy zastosowaniu nowej, znacznie bardziej rygorystycznej metodologii obliczeniowej, wprowadzonej Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r., która nakazuje ważyć masę odpadów dopiero po wyjściu z instalacji doczyszczającej do recyklera, a nie przed jej doczyszczaniem (aspekt ten szeroko opisała Izba w wyroku z dnia 4 sierpnia 2023 r., sygn. akt KIO 1810/23

i nast.). Skoro Wykonawca przy nowym sposobie obliczania bezproblemowo osiągał 36%,

to ustalenie przez Zamawiającego progu startowego na poziomie 30% (o 6 punktów procentowych niższym niż realne osiągi wykonawcy) stanowi wyraz maksymalnego urealnienia i przemyslenia ryzyk kontraktowych przez gminę”.

Zamawiający słusznie podkreślił również, że:

„Odwołujący na stronie 15 uzasadnienia odwołania wprost formułuje oficjalną, pisemną prognozę rynkową o treści: Realnie można zatem prognozować, że poziom odzysku, który być może byłby możliwy do uzyskania z ilości odpadów zebranych w sposób samodzielny przez wykonawcę oscylowałby być może w granicach 40%”.

Oba powyższe argumenty skutecznie obaliły twierdzenie Odwołującego o niemożliwym

do realizacji wymogu postawionym przez Zamawiającego. Zamawiający złożył również dowody na zaprzeczenie twierdzeniom Odwołującego, między innymi:

- 1) Analizę stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Byczyna za rok 2024 i 2025, oraz załącznika nr 10 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia na okoliczność wykazania stanu systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie Gminy Byczyna, osiąganych poziomów recyklingu, ilości zbieranych odpadów, stosunku odpadów zmieszanych do segregowanych oraz tego, jak poprawia się stan gospodarowania odpadami na terenie gminy,
- 2) Roczne sprawozdania podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości za rok 2024 i 2025, na okoliczność wykazania poziomów recyklingu osiąganego przez Wykonawcę świadczącego usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Byczyna w latach 2024 i 2025,
- 3) Wykaz działań edukacyjnych i kontrolnych Gminy Byczyna wraz z załącznikami na okoliczność wykazania działań podjętych przez Gminę Byczyna w zakresie edukacji mieszkańców w tematach proekologicznych oraz podejmowanej działalności kontrolnych.

Po przeprowadzeniu dowodów z powyższych dokumentów Izba uznała, że w warunkach występujących w Gminie Byczyna osiągnięcie wymaganych przez Zamawiającego poziomów recyklingu jest w pełni możliwe. Podkreślenia wymaga, że samo ustanowienie przez zamawiającego obowiązku osiągnięcia określonego poziomu recyklingu nie jest zabronione, nie stanowi także klauzuli abuzywnej. Istotne jest przy tym jednak, by wymagane poziomy recyklingu były możliwe do realizacji przy zachowaniu przez wykonawcę należytej staranności.

Odwołujący poprzestał przy tym wyłącznie na nieudowodnionych twierdzeniach, co musiało prowadzić do oddalenia zarzutu.

Izba uznała również za nietrafne twierdzenia Odwołującego, że wykonawca przedmiotu zamówienia nie ma żadnego wpływu na jakość strumienia odpadów. W tym zakresie zasługuje na przytoczenie stanowisko Zamawiającego będące polemiką z tym twierdzeniem:

„Wykonawca w procesie gospodarki odpadami nie pełni roli czystego przewoźnika, lecz profesjonalnego dysponenta strumienia odpadów komunalnych. Finalny wskaźnik odzysku surowców zależy w głównej mierze od jego wewnętrznych decyzji technologicznych

i organizacyjnych, na które Zamawiający nie ma żadnego wpływu, a do których zalicza się:

- 1) Niezależność w wyborze instalacji (zniesienie dawnej regionalizacji/RIPOK):

Wykonawca posiada pełną swobodę w doborze stacji przeładunkowych oraz instalacji przetwarzania odpadów.

Jako podmiot wyspecjalizowany, ma on kontraktowy i rynkowy obowiązek skierowania strumienia do instalacji o

najwyższym stopniu zaawansowania technologicznego (wyposażonych w nowoczesne separatory optyczne, siła kaskadowe czy separatory balistyczne), co pozwala na maksymalizację odzysku surowcowego nawet z trudnego morfologicznie materiału.

2) Należyta staranność logistyczna:

To działania pracowników Wykonawcy na etapie załadunku i transportu decydują o tym, czy selektywnie zebrane odpady nie ulegną zanieczyszczeniu krzyżowemu (cross-contamination). Zastosowanie destrukcyjnej siły zgniotu na zabudowie śmieciarki (powodujące obklejenie tworzyw sztucznych frakcją bio lub nadmierne skruszenie szkła uniemożliwiające automatyczną segregację kolorystyczną) czy nieszczelność plandek (skutkująca zamoczeniem papieru i utratą statusu surowca) stanowią okoliczności obciążające wyłącznie Wykonawcę.

3) Zarządzanie procesami odzysku:

Wykonawca jako profesjonalista decyduje o handlowym przeznaczeniu odpadu, optymalizując jego przygotowanie (np. mechaniczne belowanie surowców) i kierując go do instalacji prowadzących realny recykling materiałowy (procesy R3, R4, R5), z których uzyskuje się dokumenty DPR wliczanych do poziomów gminy, zamiast dokonywania łatwego i tańszego, lecz bezużytecznego dla wskaźników recyklingu, przekształcenia termicznego (proces R1 – spalarnia) (...).

Izba uznała powyższą argumentację za wiarygodną w świetle doświadczenia życiowego.

W konsekwencji zarzut nr 1 został oddalony.

Zarzut nr 2

Również ten zarzut został oparty na założeniu, że wykonawca nie ma żadnego wpływu na możliwość osiągnięcia poziomów recyklingu:

„Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może ustalić kryterium oceny ofert, którego spełnienie jest całkowicie niezależne od wykonawcy, ponieważ naruszałoby to fundamentalną zasadę, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia”.

Jak już zostało stwierdzone w zakresie zarzutu nr 1, Izba uznała za niewiarygodne

i nieudowodnione twierdzenie, że osiągnięcie poziomu recyklingu jest niezależne

od wykonawcy. O ile nie budzi wątpliwości, że realizacja przedmiotu zamówienia wymaga współdziałania ze strony zamawiającego, nie jest tak, że wykonawca nie ma żadnego wpływu na osiągnięcie tych poziomów. Dlatego Izba uznała, że kwestionowane przez Odwołującego kryterium nie stanowi naruszenia przepisów wskazanych w zarzucie.

Sam fakt, że punkty w ramach kryterium będą przyznawane ofercie na podstawie deklaracji wykonawcy również nie stanowi o naruszeniu. Nie jest tak, że ta deklaracja nie ma znaczenia i nie jest egzekwowalna w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Stanowi ona konkretne zobowiązanie wykonawcy, a jej niezrealizowanie wiązać się będzie z takimi samymi konsekwencjami jak niezrealizowanie innych elementów przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący