

WYROK

Warszawa, dnia 1 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2026 r. w Warszawie dwóch odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2026 r. przez:

1/ Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu,

2/ FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miasto Kluczbork przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

1/ wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie z odwołania Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu (sygn. akt KIO 2762),

2/ wykonawcy Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu w sprawie z odwołania FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2806/26)

orzeka:

1.A. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania wycofanego przez odwołującego w sprawie KIO 2762/26.

B. w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie KIO KIO 2762/26.

C. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania wycofanego przez odwołującego w sprawie KIO 2806/26.

D. w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie KIO 2806/26.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawców Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu oraz FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej przez wykonawcę Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 15 000 (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej przez FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 (trzy tysiące sześćset) poniesioną przez FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie i kwotę 7 200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz 3 600 zł wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego Remondis Opole S.A. i 3600 zł wynagrodzenia pełnomocnika FB Serwis z/s w Warszawie;

2.3. zasądza od Remondis S. A. w Opolu na rzecz Gminy Miasto Kluczbork kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

2.4. zasądza od FB Serwis z/s w Warszawie na rzecz Gminy Miasto Kluczbork kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2762/26 KIO 2806/26

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Kluczbork prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od

właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Kluczbork", nr sprawy: GM.271.8.2026.MC.Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 maja 2026 r., nr ogłoszenia: 365698-2026., numer wydania Dz.U. S: 101/2026.

KIO 2762/26

Odwołujący: Remondis Opole S.A. w Opolu wniósł 8 czerwca 2026 r. odwołanie wobec warunków zamówienia.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 3531 w zw. z art. 387 § 1 kc przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu” w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych "u źródła", przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość” i wielkość strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu i spadku popytu na surowce – kryzysu branży recyklerów tworzyw sztucznych, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach („ucpg”) w wysokości 57% dla roku 2027 i 58% dla roku 2028 i 59% dla roku 2029 oraz 60% dla roku 2030, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§14 ust. 2-4 wzoru umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (§8 wzoru umowy oraz pkt 8.16-23 OPZ);

ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia **powyższego zarzutu głównego**)

3531 oraz art. 5 w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp przez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zws i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasadę proporcjonalności w tym znaczeniu, że Zamawiający (przy ustalaniu wysokości tej kary i przenosząc na wykonawcę całe ryzyko nieosiągnięcia poziomów recyklingu) nie uwzględnił faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale przede wszystkim działania Zamawiającego, jak również tego, że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów przez mieszkańców (tzw. zbiórka „u źródła”), wielkości udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów, jakie odbiera wykonawca, a także od uwarunkowań technicznych i rynkowych (w szczególności od popytu na surowce, wymagań recyklerów) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów, a mimo to zamierza obciążać wykonawcę karą umowną z zastosowaniem pełnej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska i to niezależnie od tego, że sama gmina ma możliwość uchylecia się od skutków nałożenia na niego kary umownej, bez choćby najmniejszej próby wyczerpania całej ścieżki odwoławczej, która pozwoliłaby gminie na uniknięcie sankcji w postaci obowiązku zapłaty administracyjnej kary pieniężnej (§14 ust. 4 wzoru umowy);

2. – zarzut cofnięty

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy przez:

1.Modyfikację postanowień SWZ w ten sposób, że:

a.wykreślony zostanie obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zawarty w § 8 wzoru umowy i pkt 8 OPZ (a w konsekwencji także §14 ust. 2 - 4 Umowy w zakresie, w jakim odnosi się do kar za nieosiągnięcie poziomów recyklingu),

względnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu głównego z pkt 1 petitum odwołania)

zmianę § 14 ust. 4 wzoru umowy przez zmniejszenie wysokości kary umownej z tytułu nieosiągnięcia przez wykonawcę wymaganych poziomów recyklingu i zmianę sposobu jej naliczania w taki sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu dopiero po wykorzystaniu pełnej ścieżki odwoławczej przez Zamawiającego w związku z nałożoną na niego administracyjną karą

pieniężną, przy jednoczesnym określeniu, że Zamawiający będzie uprawniony zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie argumentacji niezbędnej do przygotowania przez Zamawiającego argumentacji na potrzeby skorzystania przez niego poszczególnych środków odwoławczych, a wykonawca winien argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego, a także że kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, tj. przed Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska, właściwym Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i NSA, przy czym wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej **wyniesie 50% kary, jaka zostanie ostatecznie nałożona na Gminę Kluczbork (współodpowiedzialność stron umowy)**,

b.- żądanie cofnięte.

UZASADNIENIE

Wskazano na Opis przedmiotu zamówienia zał. nr 9 do SWZ, termin realizacji 4 lata od 1 stycznia 2027 r. do 31 grudnia 2030 r. i postanowienia umowy ze wskazaniem obowiązków wykonawcy, w szczególności zapewnienia osiągnięcia parametrów środowiskowych w postaci: minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów odebranych przez Wykonawcę, nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

Minimalny poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu ww frakcji odpadów komunalnych odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę w: 2027 r. wynosi 57% wagowo, 2028 r. wynosi 58% wagowo, 2029 r. wynosi 59% wagowo, 4) 2030 wynosi 60%.

Wskazano metodę obliczania poziomów parametrów wagowych zgodnie z zasadami ucpg.

W przypadku nieosiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu przewidziano kary umowne,

tytułem nieosiągnięcia w danym roku realizacji zamówienia każdego z parametrów wskazanych w § 8 ust. 1 z uwzględnieniem postanowień kolejnych ustępów.

Wykonawca stwierdził, że opz nie spełnia wymagań określonych w art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Przedmiot został opisany w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której wykonawcy mieliby się podjąć świadczenia niemożliwego.

Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy „ucpg”, gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 57% - za rok 2027 oraz 58% - za rok 2028 i 59% - za rok 2029 i 50% - za rok 2030). W ust. 1a wskazano, że poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych.

Gmina, która nie wykonuje obowiązków, z art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: a.

przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu, b. ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, c. składowania.

Zatem obowiązek osiągnięcia wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów spoczywa na gminie, a przeniesienie tego obowiązku na wykonawcę stanowi obejście przepisów prawa, zwłaszcza że ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w przeważającej części od czynników, które są niezależne od wykonawcy.

Zgodnie z art. 23 ust.1 ustawy o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587) odpady są zbierane w sposób selektywny. Każdy mieszkaniec ma obowiązek segregowania. W odpadach zmieszanych (niesegregowanych), które stanowią największą frakcję odpadów odbieranych nie powinny znajdować się odpady nadające się do recyklingu lub ponownego użycia.

Stosownie do art. 6ka ust. 1 ucpg, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) i powiadamia o tym wójta oraz właściciela nieruchomości. Następnie, wójt, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami i określa w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za okresy, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów ze stawkami podwyższonymi. O ewentualnej opłacie podwyższonej decyduje wójt, poza wpływem i zakresem wykonawcy.

W przypadku odpadów zmieszanych poziom ich recyklingu nie osiąga nawet kilku procent. Nawet najbardziej zaawansowane instalacje są w stanie wysortować z odpadów zmieszanych maksymalnie 10-11 % nadających się do

recyklingu lub ponownego użycia. Kluczowa z punktu widzenia zamówienia instalacja komunalna, tj. EKO- REGION, do której przekazywana jest większość odpadów z Kluczborka, jest w stanie przekazać do recyklingu ok. 1% odpadów o zmieszanych komunalnych, co pogarsza sytuację wykonawcy.

W roku 2025 gmina Kluczbork osiągnęła 55 % poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, a więc niższy od tego, jakiego oczekuje od wykonawcy w niniejszym Postępowaniu.

Jednak jest to poziom osiągnięty przez gminę, a nie przez wykonawcę, który w poprzednich latach świadczył analogiczną usługę. Wykonawca i gmina wyliczają poziom recyklingu z innego strumienia odpadów, co potwierdza Zamawiający w § 8 ust. 2 wzoru umowy (np. wykonawca nie może do swoich poziomów wliczać masy odpadów przekazanych przez mieszkańców do punktu skupu, butelkomatów, jak również masy bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła, tj. w przydomowych kompostownikach przez mieszkańców (1446 sztuk), co w przypadku Kluczborka oznacza blisko 600 Mg odpadów, które należy zestawić z 2745,2440 Mg, jakie w roku 2025 r. odebrał wykonawca – jest to więc masa, która wyraźnie „podnosi” osiągnięty poziom recyklingu). Tym samym poziom recyklingu osiągnięty przez dotychczasowego wykonawcę usługi z całą pewnością jest niższy od poziomu osiągniętego przez samą gminę Kluczbork.

Z perspektywy wykonawcy – sytuacja ta będzie się pogarszać. Osiągnięcie oczekiwanego poziomu 57% (i wyższego) recyklingu odpadów w roku 2027 r. i kolejnych będzie tym bardziej niemożliwe, że w życie wszedł system kaucyjny na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych, szklane butelki oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli cenne surowce z punktu widzenia recyklingu. Już funkcjonują np. butelkomaty, co pogarsza sytuację wykonawcy.

System kaucyjny obejmuje w szczególności następujące odpady: opakowania z tworzyw, metali i szkła.

System kaucyjny będzie więc powodował „wyjęcie” z dotychczasowego strumienia odpadów znacznej części niezwykle cennej (w tym z perspektywy ilościowej) frakcji odpadów – opakowań z tworzyw sztucznych. Wykonawca będzie więc mógł przekazać do recyklingu mniej tego rodzaju „frakcji surowcowej”, co bezpośrednio wpływa na poziom recyklingu, jaki będzie w stanie osiągnąć w kolejnych latach. Sytuacja ta będzie się tylko pogarszać wraz z popularyzacją systemu kaucyjnego wśród obywateli.

Wprowadzone rozwiązanie powinno zmniejszyć udział tych cennych surowców w tzw. „czarnym worku” i najpewniej zwiększy się recykling odpadów opakowaniowych tyle tylko, że to nie spowoduje zwiększenia poziomu recyklingu, jaki osiągnie Wykonawca. Należy się spodziewać, że wejście w życie „systemu kaucyjnego” poprawi poziom osiągnięty przez samą gminę, ale poziom osiągnięty przez Wykonawcę w ramach zamówienia będzie niższy.

Zatem wykonawca najpewniej otrzyma gorszy strumień odpadów celem jego przetworzenia, a Zamawiający oczekuje od niego osiągnięcia bardzo wysokich poziomów recyklingu, co w odniesieniu do całego strumienia odpadów objętego zamówieniem jest niemożliwe.

Jeżeli chodzi o odpady selektywnie zbierane, to ich jakość, a przede wszystkim fakt, że duża część odpadów selektywnie zebranych jest zanieczyszczona (np. zabrudzenie opakowań z papieru i tektury tłuszczem), powoduje, że nie jest możliwe poddanie ich recyklingowi lub przygotowaniu do ponownego użycia w 100%, a w rzeczywistości poziom ten jest dużo niższy. Skrajnym przykładem będą tu tworzywa sztuczne, gdzie poziom recyklingu odpadów tej frakcji, odebranych od mieszkańców waha się od 20 do 40%. Z doświadczeń Odwołującego wynika, że jest to ok. 30%.

Należy zauważyć, że wykonawca nie ma wpływu na:

a.sposób segregacji odpadów przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych. Pomimo tego, iż z roku na rok przepisy ucpg nakładają na gminy obowiązek osiągnięcia coraz wyższych poziomów recyklingu mieszkańcy w dalszym ciągu gromadzą odpady głównie w formie zmieszanej. Wykonawca podejmuje działania, informuje gminę o nieprawidłowościach,

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

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

Recyklerzy utracili zainteresowanie zakupem odpadów surowcowych. Niniejsze wynika z faktu, że możliwości sprzedaży produktów przez recyklerów zostały istotnie ograniczone ze względu na import do Europy istotnych ilości regranulatu w

szczegółności z Azji oraz Ameryki Południowej. Jakość tego produktu zazwyczaj jest lepsza od analogicznego produktu produkowanego w Unii Europejskiej. Ma miejsce destabilizacja rynku surowców wtórnych (w szczególności z tworzyw sztucznych), coraz więcej przedsiębiorców (w szczególności recyklerów) decyduje się na zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej.

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

Selektywne zbieranie odpadów komunalnych jest jedną z metod służących do osiągnięcia poziomów recyklingu. W przypadku braku odpowiedniego „dyscyplinowania” mieszkańców nie będzie możliwe uzyskanie wymaganych prawem poziomów recyklingu.

Nakładana na gminę kara pieniężna z art. 9z ust. 2a ucpg nakładana jest w odniesieniu do całego strumienia odpadów odbieranego z jej terenu. Podczas gdy na podstawie zawartej z Zamawiającym umowy wykonawca będzie odbierał i zagospodarowywał jedynie część strumienia odpadów. Poza wykonawcą, będą również działać inne podmioty, związane z odbieraniem lub zbieraniem odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie nieruchomości w tym: inne miejsca zbierania odpadów na terenie i poza terenem gminy, gdzie trafiają odpady selektywnie gromadzone, które znalazłyby się w pojemnikach/workach przekazywanych wykonawcy do odbioru i zagospodarowania (mające najczęściej charakter surowcowy), sklepy, które już zbierają odpady np. w ramach systemu kaucyjnego, sklepy zbierające zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.

Ze strumienia odpadów zniknie surowiec o najwyższej jakości (surowiec, który jest poddawany recyklingowi w najwyższym stopniu), a tym samym zwiększy się stosunek masy opadów poddawanych recyklingowi do odpadów trafiających na składowisko. Znaczna część konsumentów zamiast na selektywną zbiórkę zdecyduje się na zwrot w celu odzyskania kaucji.

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

Podsumowując, biorąc pod uwagę, że:

a.brak jest w treści dokumentów zamówienia postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z wykonawcą w celu osiągnięcia poziomów recyklingu,

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

c.w Polsce 1.10.2025 r. wszedł w życie tzw. system kaucyjny polegający dotyczący butelek, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy,

d.wykonawca nie ma żadnego wpływu na skład morfologiczny tych odpadów,

należy stwierdzić, że nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z przepisów ucpg jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 kc. W ocenie Odwołującego niemożność na to ma charakter pierwotny i obiektywny – żaden wykonawca nie byłby w stanie osiągnąć tak wysokich poziomów recyklingu, jakich oczekuje Zamawiający z takiego strumienia odpadów, z jakim mamy do czynienia w Kluczborku, odebranego bezpośrednio od mieszkańców. Okoliczność ta jest znana Zamawiającemu, wprowadzenie przez Zamawiającego omawianego wymagania należy uznać za naruszenie zasad współżycia społecznego oraz nadużycie prawa podmiotowego.

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

Postulaty niniejszego odwołania są uwzględniane w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądu Zamówień Publicznej, gdzie nakładanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingów na takim poziomie, jak to wynika z przepisów ucpg, jest uznawane za nakładanie na wykonawców obowiązku zrealizowania „świadczenia niemożliwego”. Tytułem przykładu:

a. Wyrok KIO 3789/25: „doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 387 § 1 KC, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Odnośnie zaś art. 3531 KC należy wskazać, że w ocenie Izby nałożenie na

wykonawcę poziomów recyklingu samo w sobie nie sprzeciwia się ustawie i nie sprzeciwia się naturze stosunku prawnego (nakładanie obowiązków związanych z jak najwyższym poziomem odzysku nie sprzeciwia się właściwości stosunku jaką jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w sposób zmierzający do ograniczenia strumienia odpadów niepoddających się odzyskowi i składowanych). Tym niemniej z punktu widzenia art. 3531 KC i art. 5 KC za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać nadużywanie i wykorzystywanie swojej pozycji przy formułowaniu postanowień umowy (w tym poprzez nierównomiernie rozkładanie ryzyka kontraktowe). /.../ należy zwrócić uwagę, że art. 483 § 1 KC stanowi jedynie o tym, że naprawienie szkody wyrządzonej nie wykonaniem lub nienależytym wykonaniem może nastąpić przez przewidzianą w umowie karę umowną. Niewątpliwie osiągnięcie poziomu recyklingu znacząco poniżej poziomu osiąganego dotychczas mogłoby wynikać z nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, zatem mogłoby być podstawą zastrzeganej kary umownej. Także Odwołujący nie przedstawia argumentacji odnośnie art. 473 § 1 KC. Zgodnie z tym przepisem, dłużnik może bowiem przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Finalnie, nie jest też uzasadnionym zarzucanie Zamawiającemu naruszenia art. 3b CzystGmU, gdyż wymagane poziomy recyklingu w gminach zostały wyrażone przez ustawodawcę. /.../ Izba nakazała Zamawiającemu zmianę wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu - przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy."

b.Wyrok KIO 4086/25: „nałożenie na odwołującego obowiązku osiągnięcia wskazanych poziomów recyklingu w wysokości określonej w dokumentacji postępowania jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 KC. W orzecnictwie wskazuje się, że sankcją bezwzględnej nieważności obarczona jest umowa o tak rozumiane świadczenie niemożliwe. Musi to być niemożność pierwotna, czyli istniejąca w chwili zawarcia umowy. Pojęcie niemożliwości świadczenia na gruncie omawianego przepisu ma charakter obiektywny, co oznacza, że takiego świadczenia nie może spełnić nie tylko dłużnik, ale żadna inna osoba. Chodzi tu o świadczenie rzeczywiście niewykonalne (np. wyrok z 8 maja 2002 roku, sygn. akt III CKN 1015/99). Przepis art. 387 KC znajdzie zatem zastosowanie w wypadku rzeczywistej, obiektywnej niemożliwości świadczenia, czyli w wypadku, gdy świadczenia nie może spełnić ani dłużnik, ani żadna inna osoba. Z pierwotną, obiektywną niemożnością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy strona umowy zobowiązuje się wobec drugiej strony do zrobienia czegoś, co jest niewykonalne ze swej istoty w aktualnie panujących warunkach społeczno-ekonomicznych.

Wszystkie te elementy "niemożliwości świadczenia" zachodzą w niniejszej sprawie. Niemożność ta ma charakter pierwotny i obiektywny - żaden wykonawca nie jest w stanie osiągnąć tak wysokich poziomów, jakich oczekuje zamawiający, ze strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Tym samym nie można na oferentów nałożyć obowiązków, które przy aktualnych uwarunkowaniach, gdzie osiągnięcie określonych poziomów recyklingu zależy od wielu czynników, które w większości przypadków są całkowicie niezależne od wykonawcy, przy tak ukształtowanych przepisach prawnych, które nie dają wykonawcy żadnych instrumentów, które pozwalałyby oddziaływać na sposób gospodarowania odpadami komunalnymi nieobjętymi zamówieniem, a dodatkowo przy wprowadzeniu nowego systemu kaucyjnego, który wprowadzony od 1 października 2025 r. w sposób zasadniczy wpłynie na osiągnięte poziomy recyklingu przez wykonawcę - dotychczas nieosiągalne, są tym bardziej niemożliwe do osiągnięcia." (zob. KIO 4086/25),

c.Wyrok z 15 października 2025 r., XXIII Zs 99/25: „Skoro nie ma przepisu prawnego nakładającego na wykonawcę obowiązku uzyskania określonego poziomu recyklingu, zaś to zamawiający ma określony ustawowo i na podstawie prawodawstwa unijnego obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu – przerzucanie na wykonawców obowiązków niemożliwych do wykonania oraz zastrzeganie kar umownych za niewykonanie takich świadczeń należy uznać za działania zamawiającego niezgodne z przepisami prawa i z zasadami należytego traktowania kontrahentów – niezgodne z lojalnością kontraktową. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie ma na celu bowiem utrzymanie terenu zamawiającego w czystości i porządku, a nie wyszukanie podmiotów innych, niż mieszkańcy, partycypujących w karach administracyjnych nakładanych na gminy za nie osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Zamawiający może spotęgować działania edukacyjne wśród wytwórców odpadów na swoim terenie, które spowodują świadomość, że za wytwarzanie odpadów i ich nieprawidłowe sortowanie ponoszą ostatecznie odpowiedzialność w ramach podatków i opłat mieszkańcy i ich organizacje. Wobec powyższego wszystkie postanowienia dokumentacji przetargowej dotyczące nakładania na wykonawców obowiązku uzyskania odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu podlegały usunięciu, a zatem również kary umowne w tym zakresie – bowiem wykonawcy nie mają wpływu na „jakość materiału” – ilość i rodzaj odpadów wytwarzanych przez mieszkańców i ich organizacje na

terenie zamawiającego. Świadczenie w tym zakresie jest niemożliwe z uwagi na jego przedmiot, zatem umowa byłaby nieważna.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W tym miejscu należy podzielić stanowisko prezentowane w skardze z powołaniem na wywoły Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 27 września 2016 roku, sygn. akt VI ACa 817/15, wskazujące, że „w przepisie art. 387 § 1 k.c. chodzi o takie zachowanie się dłużnika, które jest obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, a więc, nie tylko przez dłużnika, ale i osoby trzecie. Nadto, niemożliwość ta musi być pierwotna (istniejąca w chwili zawarcia umowy) oraz nieprzemijająca (świadczenie nie jest możliwe do spełnienia w przewidywalnej przyszłości). Kwestią kluczową jest to, że pojęcie niemożliwości świadczenia łączy się z samym zachowaniem dłużnika (świadczeniem), którego dotyczy umowa lub z przedmiotem świadczenia (jego cechą). Wszystkie te elementy „niemożliwości świadczenia” wymagane dla zastosowania art. 387 § 1 k.c., zachodzą w niniejszej sprawie, co Izba wprost potwierdziła w zaskarżonym wyroku.” (zob. wyrok z 5 października 2025 r., sygn. akt: XXIII Zs 99/25), Wyrok szeroko komentowany w mediach: <https://portalkomunalny.pl/przelomowy-wyrok-sadu-wswroclawskiego-przetargu-na-odpady-kto-odpowiada-za-poziomy-recyklingu-590790/>

d. Wyrok z 9.10.2024 r., KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24: „Izba całości podziela stanowisko Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, że pierwszym decydującym czynnikiem niezależnym od wykonawców jest jakość strumienia odpadów u źródła. (...) Zdaniem Izby, w przypadku frakcji odpadów zmieszanych ta jakość ma determinujące znaczenie dla uzyskiwanych poziomów recyklingu. Nie ulega wątpliwości, że ilość zanieczyszczeń w odpadach zmieszanych wpływa na możliwość poddania procesom recyklingu tej części odpadów, które pierwotnie miałyby taki potencjał. (...) na skutek zanieczyszczeń recykling odpadów z frakcji zmieszanych odpadów komunalnych jest w wielu przypadkach niemożliwy bądź znacznie utrudniony. Nie bez znaczenia jest więc sposób obliczania odpadów poddanych recyklingowi określony rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, który nakazuje wyliczanie tego poziomu w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu, co zawsze w pewnym stopniu pomniejsza uzyskany poziom recyklingu z uwagi na stwierdzone przez recyklerów zanieczyszczenia. Dowody przedstawione przez Wykonawców, ale i samego Zamawiającego wskazują na możliwe uzyskiwane poziomy w granicach ok. 2-7% (...), czasem incydentalnie ok. 11- 13% (...). Z odpadów „odpłyną” surowce, które wcześniej wykonawcy mogli poddać recyklingowi zwiększając przekazywane Zamawiającemu dane, a jak już wskazano frakcja odpadów zmieszanych i tak wykazywała niski potencjał recyklingowy. System kaucyjny spowoduje, że te odpady z frakcji odpadów zmieszanych, które można było poddać recyklingowi będą w znacznej mierze przekazywane samodzielnie przez mieszkańców do punktów, za które otrzymają zwrot kaucji. (...) Wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawcy składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu będą zobowiązani to ryzyko uwzględnić w ofercie (...) Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 102/24 : „system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów.” Ustalając zatem poziomy recyklingu w pkt 31 OPZ Zamawiający powinien mieć na względzie wpływ systemu kaucyjnego na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez wykonawców w tym postępowaniu, a także okoliczność, że Miasto Stołeczne Warszawa będzie uprawnione wliczyć masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego ustawowo poziomu recyklingu. Zdaniem Izby, co podkreślali Wykonawcy, wpływ ten będzie dotyczył przede wszystkim frakcji odpadów zmieszanych, gdyż ww. butelki mają duży udział w strumieniu odpadów 20 03 01. Pozbawienie tej frakcji butelek podlegających recyklingowi spowoduje, że tylko niewielki procent z pozostałych odpadów będzie nadawał się do recyklingu. Wszystkie powyższe okoliczności stanowią czynniki niezależne od wykonawców, które Zamawiający powinien przeanalizować ustalając poziomy recyklingu w postępowaniu. Zdaniem Izby jest założeniem nieprawidłowym w

światle specyfiki przedmiotowego zamówienia przerzucanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu dla frakcji odpadów zmieszanych na tak wysokim poziomie, który nie jest możliwy do zrealizowania nawet przez najbardziej wyspecjalizowane instalacje. Opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób byłoby zasadne, gdyby to wyłącznie od właściwości wykonawców i technologii wybranych przez nich instalacji zależało czy wskaźniki recyklingu zostaną wypracowane. Tak jednak nie jest mając na względzie wyżej opisany szereg czynników niezależnych od wykonawców co determinuje ustalenie nałożonych na nich obowiązków z zachowaniem racjonalności.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2024 r. sygn. akt KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24).

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

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

Kara umowna za nieosiągnięcie poziomów recyklingu (uzasadnienie zarzutu ewentualnego).

1.Zgodnie z §14 ust. 4 wzoru umowy (Kary Umowne) wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej:

„4. Wysokość kary umownej tytułem nieosiągnięcia któregośkolwiek z poziomów, o których mowa w §8 ust. 3 Umowy (poziomy jak i kary oblicza się łącznie dla wszystkich wskazanych w tych postanowieniach frakcji odpadów komunalnych), będzie ustalana corocznie, w terminie do 31 marca roku następnego w oparciu o sprawozdanie sporządzone przez Wykonawcę. Kara umowna tytułem nieosiągnięcia, każdego z poziomów o których mowa w §8 ust. 3 Umowy zostanie obliczona jako iloczyn jednostkowych stawek opłat za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia poziomu wskazanego w właściwym punkcie w §8 ust. 3 Umowy”.

2.Na wypadek uznania zarzutu głównego z pkt 1 petitum odwołania Odwołujący stawia zarzut ewentualny i wskazuje, że zastrzeżona na rzecz Zamawiającego kara umowna, która „przenosi” na wykonawcę całe ryzyko związane z nieosiągnięciem poziomów recyklingu, w świetle okoliczności faktycznych i prawnych opisanych przy omówieniu poprzedniego zarzutu – w szczególności z uwagi na rolę, jaką w tym procesie odgrywa (a przynajmniej odgrywać powinien Zamawiający) stanowi przejaw naruszenia przez Zamawiającego zasady współżycia społecznego i równowagi stron umowy, a tak skonstruowana kara umowna powinna być uznana za rażąco wygórowaną i sprzeczną z zasadą proporcjonalności, zwłaszcza że Zamawiający będzie co najmniej „współodpowiedzialnym” za ewentualne nieosiągnięcie w kolejnych latach wymaganych przez ustawodawcę poziomów recyklingu.

3.Zamawiający przeniósł do wzoru umowy taki mechanizm wyliczania kary umownej dla wykonawcy za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, jak gdyby miało dojść do wyliczenia administracyjnej kary pieniężnej, jaka może być nałożona na gminę zgodnie z przepisami ucpq, z różnicą dotyczącą strumienia odpadów, z którego poziomy będą wyliczane. Kara administracyjna nakładana na gminę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu została uregulowana w art. 9z ust. 2a ucpq w zw. z art. 9z ust. 3 ucpq w zw. z art. 9x ust. 3 ucpq. Zgodnie z przywołanymi przepisami ucpq, karę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

4.Tym samym Zamawiający, wprowadzając taki mechanizm „karania” wykonawcy, próbuje całkowicie wyzbyć się odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomów recyklingu przez gminę, choć obowiązek ten co do zasady spoczywa właśnie na gminie, a sama gmina ma istotny wpływ na to, jakie poziomy recyklingu ostatecznie zostaną osiągnięte. Co więcej, sama gmina może ubiegać się o zawieszenie nałożonej na nią kary administracyjnej, o czym stanowi wprost przepis art. 9ze ust. 1 ucpq: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może złożyć wniosek do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zawieszenie zapłaty kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2 i 2a, przed upływem terminu, w którym ma być ona uiszczona.”.

5.Odwołujący stoi zaś na stanowisku, że skoro wykonawca nie posiada bezpośredniego wpływu na poziom selektywnej zbiórki odpadów w gminie, nie tworzy całego systemu gospodarki odpadami w gminie, nie ma kompetencji władczych wobec mieszkańców (rola wykonawców jest tu ograniczona do zgłaszania ew. nieprawidłowości), jak również nie ma wpływu na technologiczną możliwość poddania części odpadów recyklingowi (nie istnieje instalacja, która przyjąłaby i

poddala recyklingowi taką ilość odpadów, która pozwoliłabym wykonawcy na osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu), to nie sposób uznać, że powinien on ponosić karę umowną wyliczaną w taki sam sposób, jak gdyby poziom tego nie osiągnęła gmina, zwłaszcza, że wykonawca wylicza swoje poziomy z mniejszego i „gorszego” strumienia niż sama gmina.

6.W tym zakresie aktualna pozostaje argumentacja przedstawiona w odniesieniu do zarzutu dotyczącego nałożenia na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. Wykonawca może realizować umowę w sposób należyty (zgodny z określonymi przez Zamawiającego warunkami), a i tak nie będzie w stanie osiągnąć wymaganych poziomów recyklingu, bowiem ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w dużej mierze od czynników niezależnych od wykonawcy. Bardzo ważną rolę w tym zakresie odgrywa sam Zamawiający – przede wszystkim podkreślić należy, że skoro kluczowym problemem, który przekłada się na niemożność osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu jest zła jakość zbiórki „u źródła” – to w tym zakresie ustawodawcą wyposażył właśnie gminę w narzędzia kontroli przestrzegania i stosowania przepisów ucpg. Zgodnie z art. 6k ust. 3 ucpg: „Rada gminy określi stawki opłaty podwyższonej za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jeżeli właściciel nieruchomości nie wypełnia obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, wysokości nie niższej niż dwukrotna wysokość i nie wyższej niż czterokrotna wysokość stawki ustalonej przez radę gminy odpowiednio na podstawie ust. 1 albo w art. 6j ust. 3b.”. W końcu, zgodnie z art. 6ka ucpg: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnym”. Nie może więc budzić wątpliwości, że w dążeniach do osiągnięcia poziomów recyklingu rola Zamawiającego jest bardzo ważna, a bierność gminy uniemożliwia osiągnięcie coraz to wyższych poziomów recyklingu.

7.Na powyższą kwestię zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 stycznia 2024 r., gdzie uwzględniła odwołanie wykonawcy i nakazała obniżenie kar umownych za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu o połowę, wskazując: „W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej karom pieniężnym, jakie mogą być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama. Po pierwsze, zgodnie z obecnie przewidywanymi zasadami funkcjonowania systemu kaucyjnego odpady objęte tym systemem Zamawiający będzie mógł wliczyć sobie do poziomu recyklingu, podczas gdy wykonawca nie będzie miał takiej możliwości. To powoduje, że w przypadku Zamawiającego ryzyko nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, a w efekcie - bycia obciążonym karą pieniężną, jest znacznie mniejsze niż w przypadku wykonawcy. Po drugie, zgodnie z przywołanymi przez Odwołującego przepisami, tj. art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f § 1 pkt 1 KPA, Zamawiający może też ubiegać się o zawieszenie, a następnie umorzenie kary pieniężnej za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu lub o odstąpienie od jej nałożenia, a tym samym może uniknąć tej kary, jeżeli ziszczą się przesłanki zawarte w ww. przepisach (podjęcie działań naprawczych, usunięcie przyczyn nałożenia kary, brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska). Powyższe korzystne dla Zamawiającego możliwości, w myśl postanowień projektu umowy, nie wpłyną jednak na podstawę naliczenia kary umownej wykonawcy.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności, tj. brak wpływu wykonawcy na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na wymagania recyklerów i sposób kwalifikacji odpadów jako poddanych recyklingowi, czy wreszcie na przewidywany sposób działania systemu kaucyjnego i jego skutki oraz możliwość uniknięcia kary związanej z osiąganiem poziomów recyklingu przez Zamawiającego, ale brak takiej możliwości po stronie wykonawcy, należy stwierdzić, że ryzyka nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu nie zostały w niniejszym postępowaniu właściwie rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę. W świetle bowiem ww. okoliczności nie jest uzasadnione, aby kara umowna w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na Zamawiającego obciążała w całości wykonawcę. Jest to sprzeczne zarówno z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC), jak i z zasadą swobody umów (art. 3531 KC).

Konieczność równomiernego rozłożenia ryzyk kontraktowych przy udzielaniu zamówień publicznych wynika także z dotychczasowego orzecznictwa Izby, w tym z wyroku z dnia 16.10.2020 r. sygn. akt KIO 2296/20, w którym stwierdzono: „Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż 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 KC), ograniczeń swobody kontraktowania (3531 KC) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 KC).

W ocenie składu orzekającego Izby rozpoznającego niniejszą sprawę rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy

ryzykiem kontraktowym należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 3531 KC w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych.

W kontekście powyższego podkreślić należy, iż kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, dlatego też zamawiający winien potrafić w sposób rzeczowy wyjaśnić w jaki sposób, w oparciu o jakie mierniki wysokość kary umownej za uchybienie danemu obowiązкови umownemu przyjął. Zamawiający przy ustalaniu katalogu kar umownych i ich wysokości winien wziąć pod uwagę wszystkie funkcje jakie kara umowna powinna pełnić i tak ukształtować postanowienia umowy, aby z jednej strony zabezpieczyć interes publiczny oraz prawidłową realizację zamówienia, z drugiej zaś nie przerzucać na potencjalnego wykonawcę zamówienia publicznego ryzyka niezależnego od wykonawcy oraz nie określać wysokości kary umownej w sposób dowolny, oderwany od realnego uszczerbku, który mógłby powstać po stronie zamawiającego. Zamawiający nie może również doprowadzić do wypaczenia instytucji kary umownej, której zasadniczą funkcją miałyby być funkcja stymulująca (represyjna) wykonawcę do prawidłowej realizacji zamówienia”.

Reasumując, w świetle poczynionych wyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający poprzez obciążenie wykonawcy karą umowną w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na gminę, niezasadnie przerzucił w całości ryzyko kontraktowe związane z nieosiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu na wykonawcę. Ryzyko to, zdaniem Izby, powinno zostać rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę, dlatego też Izba, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 20 ust. 1 pkt 16 projektu umowy poprzez obniżenie współczynnika „S” do wysokości 172 zł. Tak ustalona kara umowna zachowa swoją funkcję motywacyjną, ale jednocześnie skutkować będzie rozłożeniem ryzyka kontraktowego po połowie między Zamawiającego i wykonawcę.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 102/24).

8. Mając powyższe na uwadze niniejszy zarzut uznać należy za w pełni uzasadniony, a wysokość ewentualnej kary umownej, jaka zastrzeżona została na rzecz Zamawiającemu powinna być zmniejszona w taki sposób, aby równo rozłożyć ryzyko związane z nieosiągnięciem poziomów recyklingu pomiędzy gminę a wykonawcę.

Z tego właśnie względu Odwołujący wnosi o to, aby §14 ust. 4 wzoru umowy został zmodyfikowany poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej, jaka ewentualnie przysługiwać będzie Zamawiającemu i zmianę sposobu jej naliczania w taki sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu dopiero po wykorzystaniu pełnej ścieżki odwoławczej przez Zamawiającego w związku z nałożoną na niego administracyjną karą pieniężną, przy jednoczesnym określeniu, że Zamawiający będzie uprawniony zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie argumentacji niezbędnej do przygotowania przez Zamawiającego argumentacji na potrzeby skorzystania przez niego poszczególnych środków odwoławczych, a wykonawca winien argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego, a także że kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, tj. przed Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska, właściwym Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i Naczelny Sąd Administracyjny, przy czym wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej wyniesie 50% kary, jaka zostanie ostatecznie nałożona na Gminę Kluczbork (współodpowiedzialność stron umowy).

Klauzula waloryzacyjna – zarzut cofnięty, w konsekwencji żądanie bezprzedmiotowe.

Załączono dowody wymienione w treści odwołania;

Przystąpienie do postępowania po stronie odwołującego zgłosił wykonawca FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający: w odpowiedzi na odwołanie Remondis Opole wniósł o oddalenie odwołania w całości. Przedstawił stanowisko, które odbiorze składu orzekającego, wskazuje, jak niżej.

1. Zarzuty dot. wymogu efektywności środowiskowej usług świadczonych przez wykonawcę.

Gmina, jako organizator lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi, pozostaje zobowiązana do zapewnienia odbioru odpadów komunalnych (art. 6c ust. 1 u.c.p.g.). Prawodawca nakazał gminie, powierzyć wskazany zakres usług, wykonawcy na podstawie umowy zawartej w reżimie P.z.p. (art. 6d ust. 1 u.c.p.g.). Przeprowadzenie postępowania ma zagwarantować należyte świadczenia usług odpadowych na terenie gminy. W ustawie czystościowej określono m.in. tzw. poziomy recyklingu w kolejnych latach. Adresowanie wymogu osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu nie oznacza, że gmina (w oderwaniu od realizowanych obowiązków) ma je osiągnąć, niejako samoistnie. Odpowiednie ukształtowanie dokumentów zamówienia – w szczególności opz oraz projektowanych postanowień umowy – stanowi jeden z podstawowych instrumentów prawnych służących realizacji ustawowych obowiązków gminy w zakresie gospodarki odpadami.

Postanowienia dokumentów zamówienia statuuja zakres obowiązków wykonawcy w ramach realizacji powierzonej mu części systemu gospodarowania odpadami, obejmującej odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z terenu gminy.

Realizacja ww. obowiązków ma zapewnić osiągnięcia ustawowo wymaganych poziomów recyklingu. Gmina wymagany efekt osiąga przez prawidłowe wykorzystanie instrumentarium przyznanego, w tym na gruncie P.z.p.

Wykonawca ma osiągać poziomy recyklingu w powiązaniu systemem gminnym, w odniesieniu do odebranych przez siebie odpadów.

Stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku KIO 2547/19, Izba podkreśliła, że: „Poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się ciężącej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa, odnoszącej się do poziomu recyklingu przewidzianego w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku. Zatem, zobowiązania wykonawcy do dbałości o osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu nie można oceniać jako przeniesienia obowiązku, wynikającego z mocy przepisów prawa i spoczywającego na gminie. Jeżeli gmina może powierzyć (a w zasadzie musi) wykonanie określonego zadania podmiotowi zewnętrznemu, to musi mieć także możliwość zapewnienia sobie należytej realizacji takiego zadania. Prawidłowość zaś wykonania przedmiotu umowy przejawia się w skutecznej gospodarce odpadami prowadzonej w sposób selektywny. Temu właśnie celowi służy przewidzenie we wzorze umowy kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie bowiem, to wykonywanie przez wykonawcę określonych obowiązków ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. Podmiot faktycznie realizujący obowiązki gminy nie może być zwolniony z odpowiedzialności.”

Odwolujący obniża rangę i możliwości operatorów świadczących usługi w perspektywie celu, jakim osiągnięcie poziomów recyklingu.

Zamawiający uwzględnił w procesie kształtowania treści dokumentów zamówienia, czynniki powoływane przez Odwołującego, w tym okoliczność, iż dotychczasowy operator świadczący usługi osiągnął w ostatnich 3 latach efekty środowiskowe, co wskazuje, że sukcesywnie zwiększał efektywność środowiskową usług, mierzoną poziomem recyklingu.

Zamawiający zmierza do zapewnienia zbieżnego stanu w przyszłości, w tym ze względu na ciężące na nim obowiązki publicznoprawne określone w u.c.p.g.

Pomimo, że zamówienie mógłby uzyskać wykonawca tańszy, realizujący usługę w gorszym standardzie, sumarycznie obciążenia finansowe Gminy pozostawałyby wyższe wobec poniesienia przez Gminę ciężaru kar administracyjnych.

Wykonawca decyduje o organizacji logistyki odbioru i zagospodarowania odpadów, doborze instalacji, sposobie korzystania ze stacji przeładunkowych i innych miejsc zbierania odpadów, czasie i sposobie przekazywania odpadów do przetworzenia, ograniczaniu okresu ich magazynowania, a także o takim ukształtowaniu procesu zagospodarowania, aby minimalizować utratę jakości odpadów i zwiększać ich przydatność do przygotowania do ponownego użycia oraz recyklingu.

Nie jest trafne stanowisko, że wykonawca nie ma wpływu na osiąganie poziomów recyklingu, a Gmina aktywnie działa na rzecz zapewnienia jak najlepszego wywiązywania się przez właścicieli nieruchomości z obowiązku selektywnej zbiórki odpadów, współdziała z operatorem w ramach spełniania obowiązków kontrolnych w zakresie selektywnej zbiórki, nie uchyla się od prowadzenia postępowań administracyjnych inicjowanych w trybie art. 6ka u.c.p.g., jak również podejmuje działania edukacyjne w wielu formach.

Operator odbierający odpady jest kompetentny do kontroli selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, w sposób umożliwiający organowi wykonawczemu gminy wszczęcie procedury dot. tzw. opłaty podwyższonej.

Zamawiający ma pełną świadomość zarówno właściwości strumienia odpadów komunalnych, jak i tego, że odpady te trafiają do wykonawcy, wie, że nie każdy rodzaj odpadów, nadaje się do recyklingu, a na końcowy poziom recyklingu wpływają także ograniczenia technologiczne, jakościowe i rynkowe. Odwołujący neguje konieczność osiągnięcia parametrów środowiskowych zmierzając do uchylenia odpowiedzialności w tym zakresie.

Okoliczność, że wykonawca nie ma wpływu na sam moment wytworzenia odpadu przez mieszkańca, nie oznacza jeszcze, że nie ma realnego wpływu na efekt środowiskowy. Wykonawca nadal decyduje o sposobie organizacji odbioru, czasie i sposobie przekazania odpadów do przetworzenia, doborze instalacji, ograniczaniu okresu magazynowania, doborze procesów zagospodarowania, a także o tym, czy proces ten będzie ukierunkowany na maksymalizację odzysku

i recyklingu. To właśnie na tym etapie rozstrzyga się, jaka część strumienia odpadów zostanie efektywnie przygotowana do recyklingu, jaka utraci przydatność do dalszego przetworzenia, a jaka zostanie skierowana do innych procesów.

Nie sposób zgodzić się z tezą, że skoro odpady komunalne mają określone ograniczenia jakościowe, to wykonawca powinien być zwolniony z odpowiedzialności za jakość przeprowadzanego procesu gospodarowania nimi.

Nie można również podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby obowiązek ten miał charakter świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

Niemożliwość świadczenia musi mieć charakter obiektywny, pierwotny i trwały. Tymczasem argumentacja Odwołującego sprowadza się do wykazywania, że osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu jest utrudnione, obarczone ryzykiem i uzależnione od szeregu czynników zewnętrznych. Argumentacja Odwołującego opiera się na odwołaniu do udziału odpadów zmieszanych w ilościach wszystkich odpadów stanowiących przedmiot zamówienia (ponad 50%). Sam wysoki udział odpadów zmieszanych nie przesądza jeszcze o braku możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu. Dane historyczne Gminy, ukazują, że przy takim udziale frakcji 20 03 01 w łącznym strumieniu odpadów możliwe były osiągnięcie 55% wskaźnika recyklingu.

Wskazano na przykłady 4 gmin, w których 50% lub większy udział strumienia frakcji 20 03 01 pozwala osiągnąć recykling na wymaganym poziomie. Jednocześnie ze wzrostem czystości strumienia odpadów w ramach selektywnej zbiórki należy spodziewać się, że osiąganie wymaganych efektów środowiskowych będzie dogodniejsze dla wykonawcy, co przełoży się na pozytywne rezultaty również dla Gminy.

Także bowiem z tej frakcji 20 03 01 możliwe jest uzyskanie określonego poziomu recyklingu, który wbrew stanowisku Odwołującego nie musi wynosić 1% (jak w przypadku deklaracji operatora EKO- REGION sp. z o.o.), czy 10% jak deklaruje to Odwołujący. Współczynniki te mogą być wyższe i sięgać nawet powyżej 20% (jak np. w przypadku Miasta Kielce).

W konsekwencji założenie, jakoby znaczący udział odpadów zmieszanych sam przez się wykluczał osiągnięcie wymaganych poziomów, jest wadliwe.

Udział odpadów zmieszanych w Gminie nie odbiega od struktury strumienia odpadów komunalnych w Polsce.

Nie jest prawidłowe utożsamianie wysokiego udziału odpadów zmieszanych z obiektywnym brakiem możliwości osiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu. Udział tej frakcji może wpływać na trudność osiągnięcia celu, ale nie stanowi sam przez się dowodu jego niewykonalności. Zatem wymóg Zamawiającego jest realny, a nie hipotetyczny czy niemożliwy do spełnienia.

Oczywiście nie cały strumień odpadów komunalnych gminy pokrywa się ze strumieniem objętym jednym zamówieniem publicznym, co dotyczy m.in. bioodpadów kompostowanych u źródła czy odpadów przekazywanych innym podmiotom zbierającym odpady. Okoliczność ta sama w sobie nie czyni jednak obowiązków wykonawcy niewykonalnymi.

Wykonawcy powierzony zostaje większościowy strumień odpadów komunalnych w największym stopniu oddziałujący na osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. W konsekwencji nie sposób przyjąć, aby wykonawca mógł zostać zwolniony z odpowiedzialności za skutki niewykonania obowiązków, które w ramach stosunku umownego zostały mu powierzone.

Ewentualna ograniczona dostępność instalacji recyklingowych może wpływać na stopień trudności realizacji zamówienia, ale nie dowodzi obiektywnej niewykonalności obowiązku.

Wejście w życie systemu kaucyjnego 1 października 2025 r. nie pozwala na przyjęcie z góry, że skala odpływu poszczególnych frakcji odpadów będzie miała taki charakter i rozmiar, jaki zakłada Odwołujący. Dostępne opracowania eksperckie wskazują, że wpływ systemu kaucyjnego na funkcjonowanie gospodarki odpadami – w tym osiąganie poziomów recyklingu – jest ograniczony, a w początkowym okresie jego funkcjonowania wręcz marginalny.

Zamawiający uwzględnił, że system kaucyjny może oddziaływać na strukturę strumienia odpadów w okresie realizacji umowy.

Brak dowodu, że wpływ systemu kaucyjnego na strumień odpadów objętych zamówieniem będzie prowadził do niemożliwości osiągania poziomów recyklingu, tj. niemożliwości w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

Kwestionowane postanowienia odnoszą się wyłącznie do odebranych przez wykonawcę odpadów i do sposobu prowadzenia gospodarki tym strumieniem. Odpowiedzialność kontraktowa została powiązana dokładnie z tą częścią systemu gospodarki odpadami, która została wykonawcy powierzona i którą wykonawca realnie organizuje.

Zamawiający w pełni zgadza się z poglądem Izby, że „Doniosłe znaczenie dla treści przyszłego świadczenia ma określenie w treści wzoru umowy możliwości naliczania kar umownych w przypadku zaistnienia określonych sytuacji. (KIO 2193/22).

Zamawiający wykorzystując dostępne mu instrumentarium cywilistyczne, uwzględnił przy tym, że kary umowne pełnią funkcje odszkodowawczą (kompensacyjną), symplifikacyjną, dyscyplinującą, gwarancyjno-zabezpieczającą, sankcyjną.

Zamawiający stwierdza, że postanowienia kar umownych mają na celu realne zapewnienie osiągnięcia wymogów w zakresie „poziomu recyklingu” i nakierowany na zapewnienie realnego osiągnięcia parametrów jakościowych świadczenia wykonawcy.

Zamawiający podkreśla, że samo w sobie zastrzeżenie tych kar nie powinno budzić wątpliwości.

Zaproponowane przez Odwołującego rozwiązanie alternatywne, w postaci ograniczenia wysokości kary umownej do wysokości 50% kary administracyjnej nałożonej na Gminę jest niewspółmierne do roli stron umowy i generuje nieuzasadnione ryzyka Zamawiającego.

W perspektywie kar, które mogą zostać nałożone na Gminę, należy odnotować, że wydanie stosownej decyzji administracyjnej, następuje w warunkach związania WIOŚ i w oparciu o treść sprawozdania rocznego. Wskazano na obowiązkowe kary administracyjne i ich automatyzm.

Zamawiający zadeklarował, że nie uchyła możliwości współdziałania na zasadach określonych w art. 431 P.z.p., przy podejmowaniu działań nakierowanych na maksymalizację osiągnięcia efektu środowiskowego w postaci poziomów recyklingu.

Wskazał, iż nie ma miejsce naruszenie art. 5 k.c. czy art. 353 (1) k.c.

Kwestionowane postanowienia są bezpośrednio związana z przedmiotem umowy i obowiązkiem wykonawcy należytego wykonania świadczenia.

Dla uznania określonego postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego nie wystarcza samo twierdzenie, że jest dla wykonawcy dolegliwe i wiąże się z istotnym ryzykiem gospodarczym.

Zaskarżone postanowienia mieszczą się w granicach prawa służąc zapewnieniu wykonania obowiązków wynikających z u.c.p.g. i P.z.p.

Mechanizm naliczania kar nie ma charakteru dowolnego ani zawyżonego –koresponduje z mechanizmem kar administracyjnych określonych przez ustawodawcę.

Jednocześnie kara nie ma charakteru jest kalkulowana proporcjonalnie do skali uchybienia.

2. Zarzuty dotyczące klauzuli waloryzacyjnej (zarzut cofnięty)

Załączono sprawozdania roczne operatora za 2023 r., 2024 r. i za 2025 r.

KIO 2806/26

Odwołujący: FBSerwis S.A.Warszawa wniósł odwołanie wobec dokumentów zamówienia, w tym wobec treści specyfikacji warunków zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy.

Zarzucił Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1.art. 99 ust. w zw. art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 oraz w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 ustawy Kodeks cywilny, a także w zw. z art. 58 § 1 i 2, art. 3531 w zw. z art. 387 § 1, a także art. 483 § 1, 484 § 1 i 2 k.c. przez:

–ustanowienie w treści § 8 ust. 1 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 i 3 Wzoru Umowy, a także w punkcie 8 ppkt 16) lit. a) oraz w punkcie 8 ppkt 17) i 18) OPZ, obowiązku realizacji Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci osiągnięcia rocznych minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, obliczanych w sposób określony w § 8 ust. 4 Umowy oraz w punkcie 8 ppkt 19 OPZ, a także ustanowienie wynikającego z treści punktu 8 ppkt 13 lit. d) OPZ obowiązku wyboru instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spełniających standardy technologiczne, zapewniających osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu,

– ustanowienie w treści § 8 ust. 1 pkt 2) Umowy, a także w punkcie 8 ppkt 16) lit. b) OPZ obowiązku realizacji Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów odebranych przez Wykonawcę, obliczanych w sposób określony w § 8 ust. 5 Umowy

oraz w punkcie 8 ppkt 20 OPZ, a także ustanowienie wynikającego z treści w treści punktu 8 ppkt 13 lit. d) OPZ obowiązku wyboru instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spełniających standardy technologiczne, zapewniających ograniczenia poziomu składowania,

–ustanowienie w treści § 8 ust. 1 pkt 3) Umowy, a także w punkcie 8 ppkt 16) lit. c) OPZ obowiązku realizacji Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, obliczanych w sposób określony w § 8 ust. 6 Umowy oraz w punkcie 8 ppkt 21 OPZ, a także ustanowienie wynikającego z treści w treści punktu 8 ppkt 13 lit. d) OPZ obowiązku wyboru instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spełniających standardy technologiczne, zapewniających ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, przy jednoczesnym zastrzeżeniu w treści § 14 ust. 2 Umowy kary umownej, przysługującej Zamawiającemu we wszystkich zaistniałych przypadkach określonych w § 8 ust. 1 pkt 1) – 3) Umowy, ustalonej na zasadach określonych w § 14 ust. 3 i 5 Umowy, w wysokości wskazanej w § 14 ust. 4, 6 i 7 Umowy, w sytuacji, gdy wykonanie takich obowiązków (związanych z realizacją Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci osiągnięcia rocznych minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów odebranych przez Wykonawcę oraz nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania), nie uwzględnia istotnych okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, takich jak w szczególności:

– fakt, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów oraz nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, a także że to Zamawiający ma przeważający wpływ na osiągnięcie tych poziomów, co zależy w znacznej mierze od jakości przekazywanego strumienia odpadów, podczas gdy w Gminie Kluczbork istnieje dominujący wpływ frakcji odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów, co ma związek z niską jakością selekcji odpadów u źródła (przez mieszkańców) i na co wykonawcy nie mają jakiegokolwiek wpływu,

– od dnia 1 października 2025 r. weszły w życie przepisy wprowadzający system kaucyjny, który przyczyni się do zmniejszenia możliwości osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,

–rola Zamawiającego w systemie gospodarki odpadami,

–uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów,

co prowadzi do wniosku, że ustanowione obowiązki w zakresie osiągnięcia w Kluczbork poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, a także nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów oraz nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, są obiektywnie niemożliwe do wykonania, a także są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naruszają zasadę swobody umów, w związku z czym obowiązki te (oraz sankcje za ich niewykonanie) są nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 2 KC oraz art. 3531 KC, a także art. 387 § 1 KC lub co najmniej są rażąco wygórowane, przez co naruszają zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz uniemożliwiają prawidłową kalkulację ryzyk i wycenę przedmiotu zamówienia,

2.art. 439 ust. 1 (zarzut cofnięty)

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentacji Postępowania przez:

a.usunięcie z dokumentacji zamówienia wszelkich postanowień nakładających na wykonawców obowiązek realizacji Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci osiągnięcia rocznych minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów odebranych przez Wykonawcę oraz nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, a także obowiązku wyboru instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spełniających standardy technologiczne, zapewniających osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, ograniczenia poziomu składowania oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz usunięcie wszelkich sankcji za niezrealizowanie tych obowiązków oraz wszelkich postanowień dokumentacji Postępowania powiązanych z tymi obowiązkami i sankcjami, tj. w szczególności poprzez usunięcie § 8 ust. 1 – 8 Umowy, punktu 8

podpunkt 13) lit. d OPZ, punktu 8 podpunkt 16 – 23 OPZ, a także § 14 ust. 1 – 7 Umowy,

b.(nieaktualne żądanie wobec cofnięcia zarzutu dot. Zasad waloryzacji)

1. Uzasadnienie zarzutów.

ZARZUT 1 – POZIOMY RECYKLINGU I SKŁADOWANIA

Wskazano na funkcję i zasady dotyczące opisu przedmiotu zamówienia.

Należy wskazać że co do zasady Zamawiający uprawniony jest do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

O ile zasada swobody umów wymaga konsensusu obu stron, o tyle na gruncie zamówień publicznych doznaje ona ograniczenia: zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, , zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej. Uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać.

Ograniczeniem prawa Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób adekwatny do potrzeb jest instytucja świadczenia niemożliwego. Zgodnie bowiem z art. 387 § 1 umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Zamawiający niewątpliwie opisał przedmiot zamówienia i ukształtował zobowiązania umowne wykonawcy w sposób, który nie odpowiada opisanym wyżej wymaganiom – w istocie zobowiązując wykonawców do spełnienia świadczenia niemożliwego.

Zamawiający ustanowił w dokumentacji wymagania dotyczące obowiązków realizacji przez wykonawców Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie parametrów środowiskowych w postaci osiągnięcia rocznych minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów, nieprzekroczenia rocznych maksymalnych poziomów składowania odpadów odebranych przez wykonawcę oraz nieprzekroczenia rocznych poziomów składowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, a także obowiązków wyboru instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spełniających standardy technologiczne, zapewniających osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, ograniczenia poziomu składowania oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, odpowiednio w § 8 ust. 1 – 3 Umowy, punkcie 8 pkt 16) – 18) OPZ, a także w punkcie 8 pkt 13) lit. d) OPZ. Natomiast sposób obliczenia osiągnięcia tych poziomów został opisany w § 8 ust. 4 – 6 Umowy oraz w punkcie 8 pkt 19) – 21) OPZ.

Dodatkowo powiązał przedmiot umowy z obowiązkiem jego wykonania w sposób, który zapewnia osiągnięcie wymaganych poziomów, na co wykonawcy nie mają wpływu i co jest świadczeniem niemożliwym. Zamawiający wymaga realizacji Umowy w sposób zapewniający osiągnięcie wymaganych poziomów oraz wybór instalacji, która zapewni osiągnięcie tych poziomów.

Przewidziano więc obowiązek osiągnięcia przez wykonawców poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości równej poziomowi, który zgodnie z art. 3b ust. 1 „ucpg”, ma osiągnąć Zamawiający. Dla okresu, w którym zamówienie będzie realizowane (2027 – 2030 r.), poziom ten został ustalony dla Zamawiającego jako 57% - 60% (art. 3b ust. 1 pkt 7 - 10 ucpg). Jeśli chodzi o ograniczenia poziomu składowania, to zgodnie z art. 3b ust. 2a pkt 1 i 2 ucpg, w okresie realizacji zamówienia poziom ten nie może przekroczyć dla Zamawiającego 30% wagowo (2027 – 2029) oraz 20% wagowo (w roku 2030).

Osiągnięcie takich poziomów przez Wykonawcę nie będzie możliwe.

Podstawowy problem po stronie wykonawców polega na tym, że w strumieniu odpadów gminy Kluczbork, bardzo duży odpadów stanowią odpady niesegregowane (zmieszane) o kodzie 20 03 01. Jak wynika z punktu 2 podpunkt 8) OPZ, Zamawiający oszacował ilość tych odpadów.

W całym strumieniu odpadów większość to niesegregowane odpady zmieszane. Udział tych odpadów w całym strumieniu stanowi ok. 58%.

Tak duży udział praktycznie uniemożliwia uzyskanie wymaganego przez Zamawiającego poziomu recyklingu – bowiem działające na rynku instalacje zdolne do przetworzenia odpadów komunalnych zmieszanych (zgodnie z obowiązującymi przepisami – instalacje komunalne albo instalacje termicznego przetwarzania odpadów komunalnych) są w stanie uzyskać bardzo niewielki poziom recyklingu; najnowocześniejsze z nich recyklingowi poddają mniej niż 10% (z tym, że jedna z samorządowych instalacji komunalnych może się pochwalić osiągnięciem poziomu sięgającego ok. 13%).

Nawet poddanie pozostałych frakcji odpadów recyklingowi w bardzo wysokim stopniu nie będzie wystarczające do tego,

aby wymagany poziom 57 - 60% osiągnąć.

Nie jest możliwe uzyskanie wymaganego poziomu recyklingu w warunkach realnych, gdy instalacji komunalnych zapewnia osiągnięcie nie więcej, niż 6 – 8 % recyklingu z odpadów komunalnych zmieszanych, zaś w odniesieniu do poszczególnych frakcji odpadów zbieranych selektywnie – poziomu znacząco odbiegające od wskazanych powyżej 100%, oscylujące zazwyczaj wokół wartości 40 – 85% (w zależności od frakcji).

Należy zauważyć, że to nie wykonawca, mieszkańcy gminy są w głównej mierze odpowiedzialni za jakość selektywnej zbiórki odpadów. Dodatkowo, rolą gmin oraz Państwa jest wprowadzenie inicjatyw i zachęt do poprawienia skuteczności i jakości strumienia odpadów selektywnie zbieranych. Te działania mogą prowadzić do zwiększenia poziomu i jakości segregacji przez mieszkańców kształtując zachowania mieszkańców przy pomocy uchwalanych przepisów prawa (w tym przepisów prawa miejscowego), odpowiednio egzekwować stosowanie tych przepisów oraz podejmować inne inicjatywy mające na celu zwiększanie świadomości ekologicznej.

Wykonawca odbierający odpady ma mniejszy wpływ na jakość segregacji – jego rola sprowadza się do kontrolowania jakości segregowania odpadów przez mieszkańców i zgłaszania nieprawidłowości gminom. Może również sam w pewnym stopniu promować postawy proekologiczne..

Postanowienia Umowy oraz OPZ, nakładające na wykonawców obowiązek osiągnięcia wysokich poziomów recyklingu (których nieosiągnięcie jest powiązane z dotkliwymi sankcjami), w istocie w całości przenoszą na wykonawcę odpowiedzialność za osiągnięcie tych poziomów – zwalniając jednocześnie z odpowiedzialności mieszkańców (pierwsze ogniwo w procesie gospodarowania odpadami) oraz Zamawiającego – Gminę Kluczbork.

Zamawiający próbuje przenieść na wykonawcę przetwarzającego odpady w całości ryzyko nieprawidłowej segregacji odpadów przez mieszkańców (a więc w istocie wspólnoty, którą on sam reprezentuje) oraz ryzyko braku egzekwowania obowiązujących przepisów w zakresie segregacji – które to ryzyko jest efektem czynności i zaniechań osób niezależnych od wykonawcy i pozostających poza jakąkolwiek jego kontrolą.

W przypadku odpadów słabej jakości poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych mogą być niemożliwe do osiągnięcia. Nie jest tak, że wyłącznie wykonawca (jako podmiot odbierający i zagospodarowujący odpady) jest wyłącznie odpowiedzialny za osiągnięcie wymaganych przez ucpg poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Zatem jest uzasadnione ponoszenie przez wykonawców w całości odpowiedzialności w związku z nieosiągnięciem tych poziomów.

Zamawiający pominął także fakt, że od 1 października 2025 r. zaczął obowiązywać system kaucyjny.

Wprowadzenie systemu kaucyjnego z wysokim prawdopodobieństwem spowoduje odpływ z całego strumienia odpadów tych, które są najbardziej jakościowe pod kątem recyklingu.

Przenoszenie na wykonawców odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomów recyklingu pozbawione jest sensu ekonomicznego. Aktualnie bowiem każdy przedsiębiorca, składający swą ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które przewiduje analogiczne jak w niniejszej sprawie przeniesienie obowiązków w zakresie recyklingu, odpowiednio podwyższa cenę ofertową o potencjalne koszty wynikające z obciążenia go odpowiedzialnością za nieosiągnięcie poziomu recyklingu. W praktyce zatem w każdym przypadku gmina (i każdy z jej mieszkańców) i tak poniesie ekonomiczne koszty tej odpowiedzialności – i to jeszcze przed jej zapłatą i zapewne w wyższej wysokości, aniżeli kara zapłacona przez Wykonawcę.

Akceptacja praktyki obciążania przedsiębiorców wyłączną odpowiedzialnością za nieosiągnięcie poziomów recyklingu prowadzi tylko do niskiej efektywności w zakresie recyklingu.

Podnieść także należy, że wymagania recyklerów (podmiotów zajmujących się recyklingiem odpadów, do których przekazywane są odpady w celu poddania ich odpowiednim procesom recyklingu) są niezwykle wysokie.

Zamawiający ustanowił surowe sankcje za niespełnienie obowiązków związanych z osiągnięciem wymaganych poziomów z przeniesieniem odpowiedzialności w całości przeniesiona na wykonawców niezależnie od rzeczywistego obciążenia Zamawiającego.

Możliwa jest sytuacja, w której wykonawca zostanie obciążony dotkliwą karą umowną, pomimo że sam miał ograniczony wpływ na osiągnięcie poziomów recyklingu i mimo tego że Zamawiający nie poniósł szkody i nie był zobowiązany do zapłaty kar pieniężnych.

Twierdzenie Odwołującego o niedopuszczalności przenoszenia na wykonawców ubiegających się o zamówienie

obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie.

Wszystkie powyższe argumenty prowadzą także do konkluzji, że ustanowienie przez Zamawiającego obowiązków ograniczenia poziomów składowania oraz ustanowienie dotkliwych sankcji za przekroczenie poziomów składowania jest niedopuszczalne. W związku z tym zasadne jest uwzględnienie odwołania.

ZARZUT 2 – WALORYZACJA - zarzut cofnięty

Zamawiający: Gmina Kluczbork w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosił się do zarzutów w znaczącej części ponawiając stanowisko w sprawie odwołania sygn. akt KIO 2762/26

Zarzuty dotyczące wymogów efektywności środowiskowej usług świadczonych przez wykonawcę (en bloc)

Wskazał na obowiązki gminy unormowane przez ucpg.

Odpowiednie ukształtowanie opz i projektowanych postanowień umowy stanowi jeden z podstawowych instrumentów prawnych służących realizacji ustawowych obowiązków gminy w zakresie gospodarki odpadami.

Przytoczył treść Rozdziału 8 pkt 17 – 23 OPZ gdzie wskazano frakcje odpadów komunalnych

i Minimalny poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wymienionych frakcji odpadów odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę w ramach realizacji zamówienia w kolejnych latach 2027 – 2030. Zbieżne postanowienia wyrażono w § 8 PPU.

Korelatem obowiązków pozostają klauzule kar umownych, wyrażone w § 14 ust. 2 – 7 PPU.

Wskazał, że dotychczasowy operator, sukcesywnie zwiększał efektywność środowiskową realizowanych usług, mierzoną miernikiem tzw. poziomów recyklingu, jak również nie przekraczał maksymalnych poziomów składowania, wzrost efektywności środowiskowej w zakresie tzw. poziomów recyklingu, występował rok do roku i to o kilka procent, operator w każdym minionym roku osiągnął minimalny wymagany odsetek tzw. poziomu recyklingu oraz w żadnym nie przekroczył maksymalnego poziomu składowania.

Zamawiający zmierza do zapewnienie zbieżnego stanu w przyszłości, w tym ze względu na ciążące na nim obowiązki publicznoprawne określone w u.c.p.g.

Stwierdził, że w analogicznych warunkach, w zależności od stopnia zaangażowania operatora świadczącego usługi komunalne, w tym w zależności od determinowanych bodźcami kontraktowymi działań i zaniechań operatora, osiągnane są efekty środowiskowe.

W przypadku naruszeń obowiązku selektywnej zbiórki odpadów, to operator odbierający odpady, z mocy przepisów jest jedynym podmiotem władnym do podjęcia działań nakierowanych na wywołanie uciążliwości finansowej, urzeczywistniającej w zwiększonym stopniu zasadę „zanieczyszczający płaci”. Stosownie do art. 6ka ust. 1 u.c.p.g.: „W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.” To umożliwia gminie, stosownie do przepisów art. 6ka ust. 2 i 3 u.c.p.g., wszczęcie postępowania w sprawie opłaty podwyższonej.

Wykonawca ma zarówno wpływ bezpośredni i wyłączny na osiąganie poziomów (sfera logistyki gospodarowania odpadami sensu largo) jak i częściowy (realizacja obowiązku kontroli selektywnej zbiórki odpadów, działalność edukacyjna itd.).

Zamawiający realizuje zadania ustawowe, natomiast wykonawca zobowiązany jest wykonywać powierzoną mu usługę w sposób sprzyjający osiągnięciu celów, którym ten system ma służyć. Odwołujący w żaden sposób nie podnosi w odwołaniu, że Gmina ukształtowała system w sposób niewłaściwy, czy też, że nie wypełnia w sposób prawidłowy swoich zadań z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi. Odwołujący nie podnosi jakichkolwiek okoliczności, które udaremniałyby czy utrudniałyby wykonawcy realizację obowiązków kontraktowych. Należy przy tym wskazać, że Gmina aktywnie działa na rzecz zapewnienia jak najlepszego wywiązywania się przez właścicieli nieruchomości z obowiązku selektywnej zbiórki odpadów. Gmina współdziała z operatorem w ramach spełniania obowiązków kontrolnych w zakresie selektywnej zbiórki, nie uchyla się od prowadzenia postępowań administracyjnych inicjowanych w trybie art. 6ka u.c.p.g., jak również podejmuje działania edukacyjne.

Zamawiający, ustanawiając przedmiotowe wymogi w postępowaniu, ma świadomość zarówno właściwości strumienia odpadów komunalnych, jak i tego, że odpady te trafiają do wykonawcy w określonym stanie, typowym dla odpadów

komunalnych, deponowanych, odbieranych i transportowanych w określony sposób. Ma również świadomość, że nie każdy rodzaj odpadów, nawet selektywnie zebranych, nadaje się do recyklingu, a na końcowy poziom recyklingu wpływają także ograniczenia technologiczne, jakościowe i rynkowe. Wskazane czynniki są ujawnione w dokumentach zamówienia. Odwołujący neguje konieczność osiągnięcia parametrów środowiskowych jako takich, zmierzając do całkowitego uchylecia odpowiedzialności w tym zakresie.

Nie można również podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby wskazane powyżej obowiązki, miały charakter świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. Godzi się przy tym wskazać, że orzeczenia na które powołuje się Odwołujący nie ustanawiają tezy generalnej czy ogólnej, co do posiadania przez obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu przez operatora cech świadczenia niemożliwego.

Udział odpadów zmieszanych w Gminie nie odbiega in minus od struktury strumienia odpadów komunalnych w Polsce.

Zamawiający uwzględnił wpływ zmian legislacyjnych, w tym wejście w życie systemu kaucyjnego. Okoliczność ta została uwzględniona w dokumentacji postępowania. Istotne jest również to, że kwestionowane postanowienia nie sankcjonują jakiegokolwiek abstrakcyjnego obowiązku „doprowadzenia gminy do osiągnięcia poziomów recyklingu” niezależnie od zakresu zamówienia, lecz odnoszą się wyłącznie do odebranych przez wykonawcę odpadów i do sposobu prowadzenia gospodarki tym strumieniem w okresie realizacji umowy. Odpowiedzialność kontraktowa została zatem powiązana z tą częścią systemu gospodarki odpadami, która została wykonawcy powierzona i którą wykonawca realnie organizuje.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, biorąc pod uwagę przedstawione stanowiska na piśmie i do protokołu rozprawy, w tym złożone dowody do akt sprawy zważyła, co następuje.

Łączne powierzenie odwołań do rozpoznania jako zawierających co najmniej analogiczne zarzuty uzasadnia ich łączną ocenę.

Jedynie pro forma przypomnieć wypada stronom i przystępującym do postępowania wykonawcom, że stosownie do postanowień ustawy gmina, jako organizator lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi jest zobowiązana do zapewnienia odbioru odpadów komunalnych, a czynności te, co do zasady, nie są bezpośrednio wykonywane wprost przez jednostkę samorządu gminnego, lecz powierzane określonym i w niezbędnym zakresie, wykonawcy, określanemu jako operator, na podstawie umowy z nim zawartej w trybie wynikającym z Prawa zamówień publicznych. Jak zaznaczono, samo w sobie adresowanie ww. wymogów ustawowych do gminy, nie oznacza, że gmina ma je osiągnąć, niejako samoistnie.

Osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu to obowiązek gminy, którego realizacja może być rozumiana jako jej zadanie własne. Nie można przy tym zamawiającemu odmówić prawa do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne, obowiązku uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu w ramach określonych frakcji i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Przez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się ciężającej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa, odnoszącej się do poziomu recyklingu przewidzianego w ustawie ucpg. Jeżeli gmina może powierzyć (a w zasadzie musi) wykonanie określonego zadania podmiotowi zewnętrznemu, to musi mieć także możliwość zapewnienia sobie należytej realizacji takiego zadania. Prawidłowość zaś wykonania przedmiotu umowy przejawia się w skutecznej gospodarce odpadami prowadzonej w sposób selektywny. Temu właśnie celowi służy przewidzenie we wzorze umowy system kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie bowiem, to wykonywanie przez wykonawcę określonych obowiązków ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. Skład orzekający ma świadomość, że osiągnięcie wymaganego poziomu jest znacząco utrudnione co najmniej z dwóch względów, a to faktu, że przedmiot zamówienia ograniczony jest w istocie do odpadów komunalnych zmieszanych, stanowiących większość odbieranych od mieszkańców, a są to odpady nazwane przez uczestników „trudnymi”, jako że są najmniej podatne na możliwości recyklingu, przetworzenia i ponownego użycia. Poza tym strumieniem, czyli poza przedmiotem usług, mającym być powierzonym wykonawcy, pozostają odpady już przetworzone lub selekcyjonowane trafiające bezpośrednio do innych podmiotów np. biokompost, skupy metali i skupy kaucjonowanych opakowań plastikowych, metalowych i szklanych.

Kolejnym utrudnieniem w osiągnięciu wymaganego poziomu, są wymogi ustawowe stawiający rokrocznie podwyższone poziomy obowiązków w zakresie recyklingu.

Pomimo tego skład orzekający stoi na stanowisku, że odwołujący nie wykazali, że umowa w kształcie przedstawionym przez zamawiającego, jest umową o świadczenie niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 kc. Ustawa – ucpg – przyjmując założenie racjonalności ustawodawcy – przewiduje i wskazuje na obowiązek gminy i w konsekwencji, możliwość

realizacji przedmiotowych świadczeń. Natomiast dowolny wykonawca przewidując własną niemożliwość wykonania tychże, nie ma obowiązku zawierania umowy i podejmowania próby jej realizacji.

W konsekwencji brak wykonawców podejmujących takie ryzyko, rodzi dla zamawiającego ryzyko nieuzyskania kontraktu przy niezmiennych obowiązkach ustawowych spoczywających na gminie.

Znaczące wątpliwości mogą także wynikać z postanowienia art. 554 ust. 6 ustawy pzp zakazującego Izbie nakazanie wprowadzenia do umowy postanowień o określonej treści, a w sprawie rozpatrywanej, postanowień dotyczących wysokości i przesłanek zastrzegania kar umownych. Co do obawy, iż kary umowne mogłyby w określonych sytuacjach prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia gminy, należy przypomnieć, że istnieją instrumenty prawa cywilnego służące zapobieganiu takich skutków, w tym dotyczące miarkowania kar umownych.

W świetle powyższego nie dopatrzone zostało naruszenia prawa w zakresie podniesionym przez odwołujących, w treści opisu przedmiotu zamówienia i postanowień projektowanej umowy.

W takim stanie rzeczy uznając, że zarzuty odwołań nie potwierdziły się, odwołanie oddalono, jak wskazano w sentencji niniejszego wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793) oraz 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: