

WYROK

Warszawa, dnia 10 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 11 maja 2026 r. przez wykonawcę PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (KIO 2226/26),

B. w dniu 18 czerwca 2026 r. przez wykonawcę FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (KIO 2942/26),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Bytom

przy udziale uczestników po stronie odwołującego w sprawie KIO 2226/26:

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

B. wykonawcy FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze,

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

orzeka:

1. w sprawie KIO 2226/26:

1.1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 z uwagi na jego uwzględnienie przez zamawiającego,

1.2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 z uwagi na jego wycofanie,

1.3. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu modyfikację dokumentacji zamówienia poprzez 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,

2. w sprawie KIO 2942/26:

2.1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 z uwagi, że dalsze postępowanie w tym zakresie stało się zbędne,

2.2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu modyfikację dokumentacji zamówienia poprzez wprowadzenie limitu ilościowego pojemników, których koszt wymiany lub podstawienia w przypadkach ich kradzieży, zniszczenia lub uszkodzenia przez osoby trzecie oraz innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą wykonawcy, ponosi wykonawca, z zastrzeżeniem, że po przekroczeniu tego limitu koszt wymiany lub podstawienia pojemników ponosi zamawiający,

3. w sprawie KIO 2226/26 kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem poniesionych kosztów postępowania odwoławczego,

4. w sprawie KIO 2942/26 kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

UZASADNIENIE

Gmina Bytom (dalej: „Zamawiający”) prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Bytom” (znak postępowania: PA.271.2.3.2026). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 kwietnia 2026 r. pod numerem 30002-2026.

KIO 2226/26

W dniu 11 maja 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (dalej: „Odwołujący 1”).

Odwołanie złożono na treść dokumentów zamówienia, Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”) oraz Projektowanych Postanowień Umowy (dalej „PPU”).

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353¹ oraz art. 387 § 1 ustawy z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 2025 poz. 1071 ze zm., dalej „k.c.”), w zw. z art. 3b i 3c ustawy z dnia 13 września 1996 r. (Dz. U. 2025 poz. 733 ze zm., dalej „ucpg”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. (i) znanego Zamawiającemu problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, (ii) uwarunkowań prawnych w zakresie metodologii wyliczania poziomów recyklingu oraz spadającego popytu na surowce czyli odpadów podlegających recyklingowi, czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę obiektywnie niemożliwego do spełnienia obowiązku zapewnienia osiągnięcia rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o których mowa w art. 3b ust. 1 ucpg oraz poziomów składowania odpadów komunalnych, o których mowa w art. 3b ust.2a ucpg (dalej „poziomy recyklingu”) i skutkuje zawarciem umowy o świadczenie niemożliwe, jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i nie korzysta z ochrony oraz sprzeczne z ustawą i charakterem stosunku prawnego, a naruszenie tego zobowiązania sankcjonowane jest obowiązkiem zapłaty kary umownej, co z kolei narusza zasady efektywności, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współzycia społecznego, a przy tym uniemożliwia Wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (Pkt 14 OPZ i §§ 3 ust. 1 pkt 5 i 10 PPU);
2. art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 58 § 1 i 2, art. 353¹, art. 387 §1 k.c. oraz 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b i 3c ucpg z uwagi na zastrzeżenie kar umownych z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu pomimo, że żądanie, aby wykonawca zobowiązał się do osiągnięcia poziomów recyklingu jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i nie korzysta z ochrony, jest sprzeczne z ustawą i charakterem stosunku i skutkuje zawarciem umowy o świadczenie niemożliwe, a przy tym takie zobowiązanie obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy nawet przy dochowaniu należytej staranności z powodów całkowicie od niego niezależnych; w takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w wysokości przewidzianej w PPU, stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągane poziomy recyklingu i odzysku (§ 26 ust. 1 pkt 28) - 30) PPU);
3. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp - z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przy tym w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, z uwagi na to, że Zamawiający:
 - a) nie określił w sposób jednoznaczny najwcześniejszego terminu rozpoczęcia świadczenia usług,
 - b) przewidział niemożliwy do dotrzymania, a przy tym niejednoznaczny termin rozstawienia pojemników - na 2 dni robocze przed rozpoczęciem świadczenia usługi, przy zastrzeżeniu, że wykonawca zostanie poinformowany o rozpoczęciu świadczenia usługi z 14 dniowym uprzedzeniem (informacja o rozpoczęciu świadczenia usług),
 - c) nie uwzględnił w OPZ jednoznacznych i wyczerpujących zasad przejęcia systemu odbioru odpadów komunalnych, w szczególności w zakresie zasad zabierania i podstawiania pojemników, koordynacji prac z wykonawcą, który uprzednio realizował usługę, odpowiedzialności za stan techniczny pojemników poprzedniego wykonawcy, zapewnienia dostępu do miejsc gromadzenia odpadów

- co ma ten skutek, że termin na rozstawienie pojemników jest niejednoznaczny (różny) i zależy od ilości dni roboczych pomiędzy informacją o rozpoczęciu świadczenia usług a terminem rozpoczęcia świadczenia usług. Jednocześnie termin ten nawet przy założeniu, że wykonawca będzie miał maksymalną liczbę 12 dni jest niemożliwy do dokonania przez wykonawcę innego niż obecnie świadczący usługi; nadto wykonawca nie ma informacji niezbędnych do sporządzenia oferty w zakresie przejęcia systemu odbioru odpadów komunalnych od obecnego wykonawcy, w tym rozstawienia i przejęcia pojemników, czy dostępu do miejsc gromadzenia odpadów, co uniemożliwia sporządzenie oferty, a jednocześnie uprzywilejowuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi, gdyż niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, zakładający nierealne terminy na rozstawienie pojemników i informacje na temat sposobu przejęcia systemu gromadzenia odpadów, nie ma wpływu jedynie na możliwość złożenia oferty przez wykonawcę obecnie świadczącego usługi, natomiast ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć oferty, gdyby opis przedmiotu zamówienia był prawidłowy;

4. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90a ust. 5 pkt 1 ucpg - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przy tym w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do jego celów z uwagi na to, że Zamawiający przewidział nadmierne obowiązki w zakresie sprawozdawczości polegające na zobowiązaniu do przekazania informacji o osiągniętych rocznych poziomach za ostatni rok rozliczeniowy w terminie do ostatniego dnia miesiąca następującego po zakończeniu okresu realizacji usługi, co jest niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę, gdyż wymaga posiadania przez Wykonawcę informacji, do których może on nie mieć dostępu i pozyskania przez wykonawcę informacji od podmiotów zewnętrznych, które nie mają obowiązku gromadzenia takich danych - instalacje komunalne zobowiązane są do przekazywania informacji niezbędnych do rzetelnego wyliczenia poziomów raz na pół roku - art 90a ust. 5 pkt 1) ucpg, a wykonawca nie ma możliwości zmuszenia tych podmiotów do przekazania przedmiotowych informacji w innym terminie (częściej), a przy tym wymagania te są nieproporcjonalne do celów postępowania, gdyż są nadmiarowe również do obowiązków w zakresie sprawozdawczości, jakie na Zamawiającego nakłada ucpg i inne ustawy, a w konsekwencji nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego (§ 2 ust. 5 pkt 3) oraz § 11 ust. 5 PPU).

Odwolujący 1 wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia w następujący sposób:

1. Wykreślenie zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu - Pkt 14 OPZ i § 3 ust. 1 pkt 5 i 10 PPU;
2. Wykreślenie kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu - § 26 ust. 1 pkt 28) - 30) PPU,
3. Zastrzeżenie, że informacja o osiągniętych rocznych poziomach za ostatni rok rozliczeniowy zostanie przekazana Zamawiającemu do końca stycznia następnego roku po roku, w którym zakończona została realizacja umowy - modyfikacja § 2 ust. 5 pkt 3) oraz § 11 ust. 5 PPU;
4. Zastrzeżenie, że świadczenie usługi nie rozpocznie się przed 1 marca 2027 r.
5. Zmianę terminu na rozstawienie pojemników, o którym mowa w § 2 ust. 1 PPU, poprzez jego wydłużenie do 30 dni roboczych od przesłania informacji o rozpoczęciu świadczenia usługi;
6. Opisanie sposobu przekazania systemu gospodarowania odpadów, co najmniej w zakresie:
 - 1) warunków rozmieszczenia pojemników
 - 2) warunków przejęcia pojemników od dotychczasowego wykonawcy
 - 3) zasad przekazania dostępu do miejsc gospodarowania odpadami, przy czym zasady te muszą umożliwiać rozmieszczenie pojemników w terminie przewidzianym w umowie.

Odwolujący 1 wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący 1 uzyskał w dniu 30 kwietnia 2026 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 11 maja 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący 1 prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 26 maja 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1, 2 ze względu na wykazanie przez Zamawiającego braku ich zasadności, jak uzasadniono poniżej;
2. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 3 (pkt 1, 2 i 3) ze względu na ich częściowe uwzględnienie i wykazanie przez Zamawiającego braku ich zasadności w pozostałym zakresie;

3. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 4 ze względu na jego uwzględnienie w całości.

W zgłoszeniu przystąpienia do postępowania z dnia 15 maja 2026 r. wykonawca FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze wniósł o uwzględnienie odwołania, przedstawiając stanowisko merytoryczne wobec zarzutów odwołania.

W zgłoszeniu przystąpienia do postępowania z dnia 15 maja 2026 r. wykonawca REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej wniósł o uwzględnienie odwołania, przedstawiając stanowisko merytoryczne wobec zarzutów odwołania.

W zgłoszeniu przystąpienia do postępowania z dnia 15 maja 2026 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie wniósł o uwzględnienie odwołania, przedstawiając stanowisko merytoryczne wobec zarzutów odwołania.

Pismem z dnia 7 lipca 2026 r. Odwołujący odniósł się do odpowiedzi na odwołanie oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 4 (z uwagi na jego uwzględnienie przez Zamawiającego) oraz zarzutu nr 3 (Odwołujący oświadczył, że cofa ten zarzut), a w zakresie zarzutów nr 1 i nr 2 podtrzymał stanowisko i wniósł o ich uwzględnienie.

KIO 2942/26

W dniu 18 czerwca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (dalej: „Odwołujący 2”).

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień SWZ, OPZ i oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy PPU w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 471 k.c. poprzez udzielenie wyjaśnień do SWZ w dniu 8.06.2026 r. na pytanie nr 5, modyfikujących treść SWZ w ten sposób, że obarczono wykonawcę odpowiedzialnością za utratę, zniszczenie lub uszkodzenie pojemników w wyniku zdarzeń losowych, siły wyższej oraz działań osób trzecich, na które Wykonawca nie ma żadnego wpływu, co prowadzi do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia oraz przyszłych obowiązków umownych w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, utrudniający uczciwą konkurencję, naruszający zasadę proporcjonalności, równowagi stron stosunku zobowiązaniowego oraz odpowiedzialności kontraktowej na zasadzie winy, oraz przekraczający ustawowe granice swobody umów i przerzucający na Wykonawcę ryzyko kontraktowe w stopniu uniemożliwiającym rzetelne skalkulowanie ceny oferty;

2. art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 436 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie wyjaśnień do SWZ w dniu 8.06.2026 r. na pytania nr 7 i 14, modyfikujących treść SWZ poprzez rozszerzenie przedmiotu zamówienia i nałożenie na Wykonawcę nowego, nieprzewidzianego wcześniej obowiązku polegającego na konieczności odbioru oraz zagospodarowania na własny koszt strumienia odpadów komunalnych znajdujących się w pojemnikach, które w okresie 15 dni roboczych po wygaśnięciu, rozwiązaniu lub odstąpieniu od umowy wykonawca zobowiązany jest zabrać, przy jednoczesnym braku określenia jakichkolwiek zasad rozliczeń i odmowie przyznania Wykonawcy ekwiwalentnego wynagrodzenia za realizację tych czynności, co prowadzi do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieporównywalny, przerzuca na Wykonawcę niemożliwe do rzetelnego oszacowania koszty operacyjne i logistyczne, a w konsekwencji narusza zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz zasadę odpłatności zamówień publicznych i ekwiwalentności świadczeń stron, uniemożliwiając rzetelne skalkulowanie ceny oferty.

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

W zakresie zarzutu nr 1:

1. modyfikacji dokumentacji zamówienia poprzez jednoznaczne wskazanie, że wykonawca nie poniesie kosztów wymiany i podstawienia pojemników w przypadkach: kradzieży pojemników, zniszczenia lub uszkodzenia pojemników przez osoby trzecie lub innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą wykonawcy; ewentualnie

2. modyfikacji dokumentacji zamówienia poprzez wprowadzenie limitu ilościowego pojemników, których koszt wymiany lub podstawienia poniesie wykonawca, a powyżej którego koszt wymiany lub podstawienia pojemników poniesie Zamawiający.

W zakresie zarzutu nr 2:

3. modyfikacji dokumentacji zamówienia poprzez jednoznaczne i wyczerpujące określenie zasad rozliczeń i sposobu wypłaty ekwiwalentnego wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych wraz z pojemnikami w okresie 15 dni roboczych po wygaśnięciu, rozwiązaniu lub odstąpieniu od umowy na podstawie faktycznej masy odebranych odpadów;

ewentualnie

4. modyfikacji dokumentacji zamówienia poprzez zagwarantowanie mechanizmu pozwalającego na odbiór pojemników całkowicie pustych przy jednoczesnym nałożeniu na Zamawiającego obowiązku podjęcia skutecznych działań względem mieszkańców Gminy Bytom, polegających na wprowadzeniu zakazu korzystania przez właścicieli nieruchomości z pojemników dotychczasowego wykonawcy po terminie zakończenia realizacji zamówienia. Odwołujący wniósł też o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania.

Odwołujący 2 wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący 2 uzyskał w dniu 8 czerwca 2026 r. (Zamawiający zamieścił na stronie internetowej postępowania Wyjaśnienie treści SWZ, w którym dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 18 czerwca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący 2 prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 2 lipca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp jako wniesionego po upływie terminu wynikającego z art. 514 ust. 1 ustawy Pzp, a z ostrożności o oddalenie odwołania i umorzenie postępowania ze względu na wykazanie przez Zamawiającego braku zasadności zarzutów.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO 2226/26

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący 1 jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Odwołującego 1 zgłosili:

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

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji przeciw przystąpieniom do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpień do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez ww. wykonawców po stronie Odwołującego 1.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie, do pism stanowiących zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o.

W pkt 14 Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 4 do SWZ, Załącznik nr 1 do Umowy), wskazano:

14. Osiąganie rocznych poziomów wymaganych przepisami prawa

14.1. Wykonawca ma obowiązek w danym roku kalendarzowym zagospodarować odebrane

i zebrane odpady komunalne w sposób zapewniający osiągnięcie rocznych poziomów:

- a. ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,*
- b. przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,*
- c. składowania określonych w przepisach powszechnie obowiązujących.*

Tożsamy zapis znalazł się w § 10 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umownych (Załącznik nr 3 do SWZ).

W § 26 ust. 1 pkt 28) – 30) PPU wskazano, że w zakresie osiągnięcia rocznych poziomów wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za:

„28) każdorazowy przypadek nieosiągnięcia przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym (w każdym roku realizacji usługi) określonych w § 10 ust. 1 pkt 1 umowy poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania - w wysokości odpowiadającej 50% wartości obliczonej 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 ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

29) każdorazowy przypadek nieosiągnięcia przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym (w każdym roku realizacji

usługi) określonych w § 10 ust. 1 pkt 2 umowy poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Wysokość kary umownej stanowić będzie 50% kwoty obliczonej zgodnie z zapisami art. 9x ust. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. wyliczonej jako iloczyn brakującej masy odpadów, którą należało oddać do ponownego użycia i recyklingu i 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.

Ponadto do masy odpadów, którą Wykonawca wskaże w rocznym sprawozdaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, przekazanych prezydentowi miasta za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami zgodnie z art. 9n ww. ustawy, Zamawiający doliczy proporcjonalnie do ilości miesięcy, w których usługa będzie realizowana:

- masę odpadów opakowaniowych powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych w ramach systemu kaucyjnego, która zostanie wskazana w rocznym sprawozdaniu o odpadach opakowaniowych sporządzonym przez podmiot reprezentujący oraz

- masę odpadów komunalnych, która zostanie wskazana w rocznym sprawozdaniu podmiotu zbierającego odpady komunalne, z wyłączeniem podmiotu, o którym mowa w art. 9na ust. 1 ww. ustawy, oraz podmiotu zbierającego odpady komunalne przyjmującego odpady komunalne od innego zbierającego odpady komunalne, w sposób zgodny z obowiązującymi na dzień naliczenia kary przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

30) każdorazowy przypadek nieosiągnięcia przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym (w każdym roku realizacji usługi) określonych w § 10 ust. 1 pkt 3 umowy poziomów składowania – w wysokości odpowiadającej 50% wartości obliczonej 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 masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg”.

W piśmie z dnia 25 czerwca 2026 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu zmiany SWZ, m. in. w zakresie § 26 ust. 1 pkt 29) PPU, poprzez wskazanie, że do masy odpadów, którą Wykonawca wskaże w rocznym sprawozdaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, przekazanych prezydentowi miasta za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami zgodnie z art. 9n ww. ustawy, Zamawiający doliczone zostaną proporcjonalnie do ilości miesięcy, w których usługa będzie realizowana – poza pierwotnie wymienionymi:

- masa bioodpadów kompostowanych w Rodzinnych Ogrodów Działkowych znajdujących się na terenie Bytomia, stanowiących odpady komunalne posegregowane i poddawane recyklingowi u źródła, obliczaną zgodnie z instrukcją Instytutu Ochrony Środowiska – Państwowego Instytutu Badawczego, wykonaną na zlecenie Ministra Klimatu i Środowiska,

- masa odpadów komunalnych zebranych z terenu gminy w ramach akcyjnego/ nieprofesjonalnego zbierania odpadów przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, w postaci masy zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz masy zużytego oleju i tłuszczu jadalnych w sposób zgodny z obowiązującymi na dzień naliczenia kary przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:

- postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu nr 4 z uwagi na jego uwzględnienie przez Zamawiającego i brak przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (na podstawie art. 568 pkt 3) w zw. z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp),

- postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu nr 3 z uwagi na jego wycofanie (na podstawie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp stosowanego odpowiednio do części odwołania),

- odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie podlegającym merytorycznemu rozpoznaniu, tj. w zakresie zarzutów nr 1 i nr 2.

Jako, że zarzuty nr 1 i nr 2, są związane ze sobą, a Strony i Uczestnicy traktowali je wspólnie, również Izba zawarła łączne uzasadnienie dla obu zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu.

Należy wpięrow podkreślić następujące.

Uzasadnienie zarzutów nr 1 i nr 2, pomimo, że powołuje się na wszystkie trzy oddzielne poziomy wynikające z ucp, w pewnym stopniu traktuje je łącznie, utożsamiając je jako „poziomy recyklingu”

Wskazane w pkt 14 OPZ i skorelowane z nimi kary umowne w § 26 ust. 1 pkt 28) – 30) PPU obowiązki dotyczą wszystkich trzech poziomów określonych w ucp, tj.

- 1) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,
- 2) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,

3) składowania.

Zgodnie bowiem z art. 3b ust. 1 ucpq: Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:

- 1) 20% wagowo - za rok 2021;
- 2) 25% wagowo - za rok 2022;
- 3) 35% wagowo - za rok 2023;
- 4) 45% wagowo - za rok 2024;
- 5) 55% wagowo - za rok 2025;
- 6) 56% wagowo - za rok 2026;
- 7) 57% wagowo - za rok 2027;
- 8) 58% wagowo - za rok 2028;
- 9) 59% wagowo - za rok 2029;
- 10) 60% wagowo - za rok 2030;
- 11) 61% wagowo - za rok 2031;
- 12) 62% wagowo - za rok 2032;
- 13) 63% wagowo - za rok 2033;
- 14) 64% wagowo - za rok 2034;
- 15) 65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.

Zgodnie z art. 3b ust.2a ucpq: Gminy są obowiązane nie przekraczać poziomu składowania w wysokości:

- 1) 30% wagowo - za każdy rok w latach 2025-2029;
- 2) 20% wagowo - za każdy rok w latach 2030-2034;
- 3) 10% wagowo - w 2035 r. i za każdy kolejny rok w latach następnych.

Natomiast, według art. 3c ust. 1 ucpq: Gminy są obowiązane ograniczyć masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania:

- 1) do dnia 16 lipca 2013 r. - do nie więcej niż 50% wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,
 - 2) do dnia 16 lipca 2020 r. - do nie więcej niż 35% wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania
- w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r.

Niezrozumiałe jest traktowanie spełniania tych obowiązków łącznie. Każdy z nich charakteryzuje się innymi cechami, podstawą do ich obliczania są inne dane. Łączy je oczywiście wspólny cel tj. uzyskanie i zagospodarowanie jak największej ilości odpadów segregowanych.

Izba dostrzegła jednak, że Odwołujący 1, swoją argumentację odnosił de facto wyłącznie do jednego z tych obowiązków tj. przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Dostrzegł to również Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Z ostrożności jedynie należy wskazać, że wobec braku argumentacji na poparcie nierealności pozostałych dwóch poziomów, nie było podstaw do uwzględnienia żądań Odwołującego 1 w tym zakresie. Należy zresztą zauważyć, że w odróżnieniu od poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (o czym szerzej dalej), pozostałe dwa poziomy:

- ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,
- składowania,

zostały w latach 2024-2025 osiągnięte. Jak wynika wprost z dowodów przedłożonych przez Odwołującego 1, z „Korekty rocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta Bytomia za rok 2024” oraz „Rocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta Bytomia za rok 2025”:

- poziom masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r.: 13,47% i 8,63% w 2025 r. – wymagane nie więcej niż 35% (por. art. 3c ust. 1 ucpq),
- poziom składowania 25,67 % w 2024 r. i 19,16 % w 2025 r. – wymagane nieprzekroczenie 30% - za każdy rok w latach 2025-2029 (obowiązek wszedł w życie od 2025 r., por. art. 3b ust.2a ucpq).

Oceniając zatem odwołanie przez pryzmat przedstawionego uzasadnienia – dotyczącego stricte wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i kary umownej za jego nieosiągnięcie ustalonej w § 26 ust. 1 pkt 29) PPU, pomimo pewnej nieścisłości w nazewnictwie przyjmowanej przez Odwołującego 1 poprzez utożsamienie ze sobą wszystkich trzech ww. poziomów, których wymaga ucpq, zarzuty nr 1 i nr 2 były zasadne.

Bezspornym jest, że określone minimalne poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w danym roku, których wymaga Zamawiający, zostały ukształtowane w art. 3b ust. 1 ucpq. Zgodnie z tym

przepisem, w szacowanym przez Zamawiającego okresie realizacji zamówienia (24 miesiące od dnia 1 marca 2027 r.) wymagane jest osiągnięcie przez gminę poziomu recyklingu w wysokości co najmniej 57% wagowo - za rok 2027, 58% wagowo – za rok 2028 i 59% wagowo – za rok 2029 (poziom rośnie o 1% z każdym kolejnym rokiem aż do osiągnięcia w 2035 r. poziomu 65%). Z niniejszym obowiązkiem skorelowane są kary pieniężne dla gminy za jego niewykonanie (art. 9z ust. 2a ucp). Istotnym jest uwypuklenie, iż zgodnie z art. 3b ust. 1 ucp to gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych), a nie wykonawca umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba po zapoznaniu się ze stanowiskami zaprezentowanymi przez Strony i Przystępujących oraz zebrany materiał dowodowy doszła do przekonania, że wymagany przez Zamawiającego poziom recyklingu w wysokości 57 % w 2027 r., 58% w 2028 r. czy też 59% w 2029 r. nie będzie obiektywnie możliwy do osiągnięcia przez wykonawcę. Za rozstrzygające w tym zakresie Izba uznała dowody z „Korekty rocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta Bytomia za rok 2024” oraz „Rocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta Bytomia za rok 2025”, z których wprost wynika, że Zamawiający w 2024 r. osiągnął poziom 36,8%, a w 2025 r. 35,13% w zakresie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Tymczasem Zamawiający oczekuje osiągnięcia przez wykonawcę poziomów (sankcjonując ich nieosiągnięcie karami umownymi dla wykonawcy), których wyrażnie nie udało się osiągnąć w ostatnich dwóch latach, wykazując nawet nieznaczną tendencję spadkową osiągniętego poziomu rok do roku. Obowiązek w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu został przez ustawodawcę nałożony na gminę, a nie wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma rzecz jasna przeszkód, aby zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, nawet wyższego aniżeli wymagają tego przepisy względem gminy (zamawiającego), tym niemniej poziom ten musi być możliwy do osiągnięcia przez wykonawcę.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga okoliczność, że Zamawiający - gmina ma szerszy wachlarz odpadów, które pozwalają mu osiągać poziom recyklingu, co wynika z Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z dnia 3 sierpnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530). Poza tym, to gmina ma odpowiednie instrumenty, którymi może oddziaływać na zachowania mieszkańców w zakresie selektywnej zbiórki odpadów, a takich narzędzi nie posiada natomiast wykonawca. Również Zamawiający ma możliwość w szerszym stopniu aniżeli wykonawca prowadzić działalność edukacyjną w celu podnoszenia działań zmierzających do podnoszenia świadomości ekologicznej mieszkańców oraz wspierania prawidłowej segregacji odpadów.

Zasadnie Odwołujący 1 zwrócił uwagę, że wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienie, nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do odbioru i zagospodarowania, a wśród czynników, które mają wpływ na możliwość osiągnięcia poziomu recyklingu można wymienić: morfologię strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia (uzależnionej od sposobu i jakości prowadzonej segregacji), faktyczną możliwość poddania odpadów recyklingowi wynikająca z ich parametrów fizyko-chemicznych i zanieczyszczeń (jakość odpadów komunalnych), sposób obliczania poziomu recyklingu, uwarunkowania rynkowe w zakresie recyklingu odpadów, rygorystyczne wymagania jakościowe stawiane przez recyklerów, brak wdrożenia ROP, odpływ odpadów nadających się do recyklingu do strumienia odpadów kompostowanych w przydomowych kompostownikach. Nie można przy tym pominąć, że w 2024 r. i 2025 r. ponad 60% odbieranych odpadów stanowiły niesegregowane odpady zmieszane. W tym aspekcie Przystępujący REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. wskazał, że w przypadku odpadów niesegregowanych (zmieszanych) poziom recyklingu odpadów z tej frakcji nie osiąga nawet kilku procent, a nawet najnowocześniejsze i najbardziej zaawansowane technologicznie instalacje są w stanie wysortować z odpadów zmieszanych maksymalnie kilka procent odpadów nadających się do recyklingu lub ponownego użycia, na którą to okoliczność przedstawił dowody w postaci oświadczeń instalacji komunalnych na okoliczność śladowych poziomów recyklingu (poniżej 1%), jakie instalacje są w stanie osiągnąć ze zmieszanych odpadów komunalnych.

Należy więc podkreślić, że o ile wykonawca ma wpływ na osiągnięcie poziomu recyklingu, to nie jest to czynnik dominujący na tyle, że nawet pomimo dołożenia należytej staranności i tak wykonawca nie ma obiektywnych możliwości osiągnięcia ustawowych pułapów w kolejnych latach, za co zostanie w konsekwencji w myśl PPU nałożona kara umowna. Zgodzić się trzeba z wyrażonym w toku postępowania odwoławczego poglądem Odwołującego 1, że w tym świetle za nieosiągnięcie poziomu recyklingu wykonawca odpowiada za wszystkich uczestników systemu zagospodarowania odpadów komunalnych, a kara ta nie jest związana w żaden sposób z tym, czy wykonawca należycie wykonuje umowę, czy też nie. W konsekwencji, w świetle obecnego brzmienia dokumentów zamówienia, to wykonawca jest odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów recyklingu i kontraktowo odpowiada w każdym przypadku nieosiągnięcia poziomu recyklingu, niezależnie od tego, czy do nieosiągnięcia poziomu recyklingu się przyczynił, lub mógł przyczynić.

Zarazem argumentacja Odwołującego 1 w pozostałym zakresie dotycząca okoliczności mających wpływ na nierealność

wymagań Zamawiającego odnośnie niedoboru instalacji zajmujących się recyklingiem, skutkach systemu kaucyjnego, planowanych zmian ustawodawczych w zakresie obniżenia poziomów recyklingu (na co Odwołujący 1 przedłożył dowód w postaci artykułu prasowego), wymagań stawianych przez recyklerów co do jakości odpadów przekazywanych do recyklingu (co też Odwołujący 1 usiłował potwierdzić za pomocą złożonych dowodów: Kryteria jakościowe Remondis Glass (szkło), Schumacher – wymagania dotyczące makulatury, wymagania dotyczące odpadu PET- LERGPET - zał. 9), Izba uznała za uwagi o charakterze systemowym, które choć niewątpliwie związane są z przedmiotową sprawą, to wykraczają poza istotę zarzutu i nie miały wpływu na rozstrzygnięcie zarzutu. Dlatego też argumentacja Odwołującego 1 w tym przedmiocie choć w ocenie Izby dodatkowo przemawiała za nierealnością postawionych wymagań w zakresie wysokości poziomu recyklingu przez wykonawcę (i skorelowanej z nimi zastrzeżeniem kary umownej), to nie mogła mieć rozstrzygającego znaczenia w sprawie.

Podobnie, za uwagi sygnalizujące problem systemowy, lecz niekoniecznie mający wpływ na indywidualny przypadek, którego dotyczy odwołanie, należy potraktować twierdzenia Przystępującego - Przedsiębiorstwo Techniki Sanitarnej ALBA Sp. z o.o., że:

- działalność w zakresie recyklingu staje się ekonomicznie nieopłacalna (na co przedłożył dowody w postaci artykułów prasowych),
- nadal nie wdrożono systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta ani przepisów o ekoprojektowaniu opakowań czy o ekomodulacji, a zatem odpady objęte przedmiotem zamówienia nie będą wykazywały większej zdadności do recyklingu niż ma to miejsce obecnie (na dowód czego przedłożył wymagania recyklerów),
- organy administracji publicznej, jak i wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej, nie zapewniły wystarczających środków finansowych niezbędnych do realizacji zadań w zakresie zapobiegania powstawaniu odpadów oraz ich recyklingu, a finansowanie tych zadań ze środków NFOŚiGW nie było w pełni prawidłowe (dowód w postaci skrótu prasowego),
- planowane są zmiany ustawodawcze w zakresie obniżenia poziomów recyklingu (przedłożono projekt z dnia 13 marca 2026 r. ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych i jego uzasadnienie).

Podobnie potraktować należy uwagi Przystępującego REMONDIS Górny Śląsk Sp. z o.o. co do efektów związanych z wprowadzeniem systemu kaucyjnego polegających na pogorszeniu strumienia odpadów, jaki otrzyma wykonawca w zamówieniu (dowód w postaci publikacji ze strony internetowej Ministerstwa Klimatu i Środowiska).

Brak jest zarazem jakichkolwiek przesłanek oraz dowodu ze strony Zamawiającego, aby móc założyć, że będzie obiektywnie możliwe osiągnięcie oczekiwanego poziomu na lata 2027-2029, od którego uzależnione jest nieotrzymanie kary umownej.

Co warte zaś zauważenia, na s. 10-14 odpowiedzi na odwołanie Zamawiający prezentuje szczegółową symulację matematyczną wysokości kar umownych na rok 2026, bazując na realnych strumieniach odpadowych z roku poprzedniego. Z symulacji tej (Wykres 1, 2 i 3) w sposób jednoznaczny wynika, że:

- 1) Zamawiający wprost zakłada, że wymagany poziom 56% nie zostanie osiągnięty, a system wygeneruje brakującą masę odpadów (BMO) na poziomie aż 9014,21 Mg.
- 2) Zamawiający dokonał wyliczeń kary umownej dla wykonawcy na poziomie 1 786 211,22 zł oraz 4 974 852,76 zł dla Gminy.

Skoro zatem sam Zamawiający z góry założył, że poziom nie zostanie osiągnięty i dokonał symulacji spodziewanej kary umownej dla wykonawcy w 2026 r., świadczy to o nałożeniu na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z przepisów ucpg jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., która ma charakter pierwotny i obiektywny. Nie zmieniają tego dalsze wywody Zamawiającego odnośnie czynników wpływających na osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu, w tym przykładowo wskazanego wpływu zużytych opon, ale też dotychczasowego braku wpływu systemu kaucyjnego na ilość odebranych łącznie zbieranych frakcji odpadów: metalu, tworzyw sztucznych i opakowań wielomateriałowych.

O ile wyobraźalnym jest, że istnieją czynniki mogące pozytywnie wpłynąć na zwiększenie poziomu (choćby zgodnie przez Strony powoływane działania edukacyjne Zamawiającego, na potwierdzenie czego Zamawiający przedstawił dowód dotyczący przykładów działań edukacyjnych z zakresu edukacji ekologicznej), albo też pomimo istnienia potencjalnie negatywnych czynników, ten wpływ nie będzie znaczący, tak nie zmienia to stanowiska, że Zamawiający w żadnym stopniu nie wykazał, że osiągnięcie poziomu 57% w 2027 r. (i wyższego w kolejnych latach) jest obiektywnie możliwe, a wręcz z góry sam założył (na przykładzie obecnego roku), że będzie to nieosiągalne.

Zamawiający niesłusznie też zakwalifikował stanowisko Odwołującego 1, że ten postrzegał, że osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu jest uzależnione wyłącznie od morfologii odpadów wytwarzanych przez mieszkańców gminy. Co prawda Odwołujący 1 wskazał ten czynnik jako przeważający, lecz równolegle podał szereg czynników również mających ten wpływ, o których Izba wspomniała powyżej.

Nie istniał zasadniczo przy tym spór, że od wykonawcy pełniącego ważną rolę w systemie odbioru i zagospodarowania

odpadów komunalnych i mającego wpływ na osiągnięty poziom, wymagana jest należyta staranność, jednakże pomimo dokonania wszelkich standardów najwyższej jakości, wybrany w postępowaniu wykonawca, również w ocenie Zamawiającego, z góry narażony zostanie na nieosiągnięcie wymaganych poziomów w poszczególnych latach (57% i więcej), a w konsekwencji na nałożenie sankcji w postaci kary umownej za jego nieosiągnięcie.

To, że jak wskazał Zamawiający w innych jednostkach samorządu terytorialnego udało się osiągnąć poziom recyklingu (dowód nr 2 do odpowiedzi na odwołanie - wydruki Tabel B z Działu VIII rocznych sprawozdań Marszałka Województwa Śląskiego, Małopolskiego oraz Mazowieckiego, złożonych do Ministerstwa Klimatu i Środowiska), nie może świadczyć o realności osiągnięcia tego poziomu u Zamawiającego, patrząc na obiektywne dane z ostatnich lat bezpośrednio dotyczące Miasta Bytomia. Przy czym, co warto odnotować, Zamawiający powołał się na osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu przez inne jednostki w 2024 r., a więc w roku, w którym zgodnie z art. 3b ust. 1 ucpg wymagano poziomu 45%. Dopiero od roku 2025 nastąpił znaczący wzrost wymagań – do 55% i sukcesywnie jest on obecnie podnoszony z każdym kolejnym rokiem. Dlatego powoływanie się na statystyki z 2024 r. w kontekście wyraźnie wyższych wymagań w 2027 r. jest nieobiektywne.

Podsumowując powyższe rozważania, argumentacja Odwołującego, a w szczególności przedstawiony materiał dowodowy potwierdzają, że zobowiązanie w zakresie osiągnięcia wymaganych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w danym roku, nie będzie do wykonania, co wskazuje na pierwotną niemożność świadczenia na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie recyklingu. Zdaniem Izby, dokonana w reakcji na wniesione odwołanie zmiana treści § 26 ust. 1 pkt 29) PPU nie zmienia okoliczności, że na wykonawcę wciąż zostanie nałożona kara za niewykonanie obowiązku, który realnie nie jest możliwy do wykonania.

Odwołujący 1 jako podstawy prawne zarzutu nr 1 wskazał naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5, art. 353¹ oraz art. 387 § 1 k.c., w zw. z art. 3b i 3c ucpg, a zarzutu nr 2 - art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, a także art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 58 § 1 i 2, art. 353¹, art. 387 §1 k.c. oraz 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b i 3c ucpg. I choć nie wszystkie podniesione przez Odwołującego przepisy zostały w ocenie Izby naruszone, tym niemniej należy uznać, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymogu osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów nie spełnia wymagań określonych w art. 99 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Przede wszystkim przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której wykonawcy mieliby się podjąć świadczenia niemożliwego. Tym samym doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 387 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Odnośnie zaś art. 353¹ k.c. 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 k.c. i art. 5 k.c. za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać nadużywanie i wykorzystywanie swojej pozycji (w tym poprzez nierównomiernie rozkładanie ryzyka kontraktowego) przy formułowaniu postanowień OPZ i PPU, których dotyczą zarzuty nr 1 i nr 2. Taka konstrukcja w ocenie Izby może prowadzić do wyrażonych w art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp podstawowych zasad przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a mianowicie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności. Poza tym, nie sposób przyjąć naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, który jest przepisem odsyłającym do przepisów k.c. Odwołujący 1 także nie przedstawia argumentacji odnośnie art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 473 § 1 k.c. 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. Odnośnie podstaw prawnych zarzutów z ucpg, to co już wskazała Izba na wstępie – brak jest argumentacji przemawiającej za niezasadnym wymogiem osiągnięcia poziomu składowania oraz poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (art. 3b ust.2a i art. 3c ucpg). Nie jest jednak też uzasadnionym zarzucanie Zamawiającemu naruszenia art. 3b ust. 1 ucpg, gdyż jak już wyżej wskazywano, wymagane poziomy recyklingu w gminach zostały wyrażone przez ustawodawcę. Również niezasadnym według Izby jest stawianie Zamawiającemu naruszenia art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż nie można się zgodzić z tym, że postanowienie § 26 ust. 1 pkt 29) PPU wprowadza odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Samo nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia pewnego (lecz realnego) poziomu recyklingu skorelowanego z przewidzianą karą umowną za jego niewykonanie, nie jest zabronione.

Z powyższych względów, zdaniem Izby, zarzuty nr 1 i nr 2 zasługiwały na uwzględnienie, wobec czego, w oparciu o art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. c) ustawy Pzp, Izba nakazała Zamawiającemu zmianę wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy

osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu – przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy. Jednocześnie zgodnie z dyspozycją art. 554 ust. 6 ustawy Pzp, Izba nie może nakazać wprowadzenia do umowy postanowienia określonej treści. Nakazując zatem zmianę postanowienia umowy, w przypadku braku możliwości orzeczenia zgodnie z żądaniem odwołania, Izba może wskazać przyczynę konieczności wprowadzenia tej zmiany, zaś po stronie Zamawiającego będzie leżała modyfikacja zapisu zgodnie z wytycznymi płynącymi z sentencji wyroku. Izba pozostawia zatem Zamawiającemu decyzję co do wykonania wyroku, z tym warunkiem, że koniecznym jest umożliwienie wykonawcy realizacji umowy na realnym do osiągnięcia poziomie jakości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 2942/26

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba oddaliła złożony przez Zamawiającego wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp jako wniesionego po upływie terminu wynikającego z art. 514 ust. 1 ustawy Pzp. Mając na względzie zaistnienie przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 2 (o czym w dalszej części), Izba uznała rozstrzygnięcie wniosku Zamawiającego w tym zakresie za zbędne, ograniczając wniosek do zarzutu nr 1. Wbrew stanowisku Zamawiającego, udzielona w dniu 8 czerwca 2026 r. odpowiedź w ramach wyjaśnień treści SWZ na pytanie 5, modyfikowała treść SWZ w ten sposób, iż Zamawiający dopiero w tym miejscu jednoznacznie określił, że w przypadkach kradzieży pojemników, ich zniszczenia lub uszkodzenia przez osoby trzecie lub innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą wykonawcy, koszt zapewnienia i podstawienia pojemników ponosi wykonawca. Zarazem, choć wykonawca zadający pytanie 5 postawił tezę, że dokumentacja postępowania nie zawiera regulacji odnoszących się do ww. przypadków, to w wyjaśnieniach Zamawiający nie wskazał na pierwotny zapis OPZ, który miałby o tym świadczyć. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wywiódł, że nie odniósł się do tej części pytania, bowiem w jego ocenie nie stanowiło ono treści pytania, co Izba uznała za niezasadne. Zamawiający zwrócił przy tym uwagę na treść pkt 7.16 OPZ, gdzie mowa jest o poniesieniu przez wykonawcę kosztu dostarczenia pojemników w przypadkach ich uszkodzenia lub zniszczenia pojemników z winy wykonawcy. Zamawiający powołał się również na treść pkt 7.17, 7.18, 7.6, 7.22 i 7.25 OPZ, wskazując, że w szczególności z pkt 7.17 i 7.18 OPZ jasno wynikają obowiązki wykonawcy w zakresie postępowania z pojemnikami, a wskazane przy wykonawcę w pytaniu 5 przypadki mieszczą się w pojęciu pojemników zniszczonych, wykazujących brak przydatności do użycia zgodnie z przeznaczeniem i uzupełniania pojemników brakujących (pkt 7.17. OPZ). Jednakże treść tych postanowień, pomimo iż odnosi się choćby właśnie do obowiązku wymiany przez wykonawcę pojemników zniszczonych wykazujących brak przydatności do użycia zgodnie z przeznaczeniem i uzupełniania pojemników brakujących, to nie rozstrzyga, czy koszt w takim przypadku ponosi wykonawca bez względu na winę, skoro w poprzedzającym pkt 7.16 OPZ literalnie określono, że wykonawca na swój koszt dostarcza pojemniki uszkodzone lub zniszczone z własnej winy. Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że chodziło w jego ocenie o doprecyzowanie zapisów SWZ. Powyższe nakazuje zatem uznać, że pierwotna treść SWZ nie określała obowiązku ponoszenia kosztu wymiany pojemników w przypadkach opisanych w pytaniu 5, a co najmniej nie była precyzyjna, co wprost prowadzi do wniosku, że dopiero udzielona w dniu 8 czerwca 2026 r. odpowiedź stanowiła dla Odwołującego 2 podstawę dla wniesienia odwołania. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 18 czerwca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie, zaś wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 za podlegający oddaleniu.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący 2 jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden z wykonawców.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz dowód załączony do odpowiedzi na odwołanie.

W pkt 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 4 do SWZ, Załącznik nr 1 do Umowy), wskazano między innymi:

7. Wyposażenie nieruchomości w pojemniki lub worki do zbierania odpadów komunalnych.

7.1. Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia nieruchomości w pojemniki lub worki służące do zbierania odpadów komunalnych, których pojemność dostosowana jest do zabudowy mieszkaniowej i częstotliwości odbioru odpadów komunalnych, zgodnie

z załącznikiem nr 1a do OPZ. Wyposażenie w worki dopuszczalne jest w przypadku braku możliwości wyposażenia danej nieruchomości w pojemnik lub na wyraźną prośbę właściciela nieruchomości lub według wytycznych Zamawiającego, przy uwzględnieniu zapisów uchwały nr XXI/280/19 Rady Miejskiej w Bytomiu z dnia z dnia 25 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie miasta Bytomia (z późn. zm.).

7.2. Wykonawca zobowiązany jest w trakcie realizacji umowy do wyposażenia w pojemniki lub worki punktów adresowych zgłaszanych przez Zamawiającego na podstawie pkt 3.3. Wykonawca wyposaży daną nieruchomość w pojemniki lub worki do zbierania odpadów w terminie do 5 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego.

(...)

7.5. Realizacja odbioru odpadów komunalnych następować będzie poprzez odbiór w szczególności z pojemników lub worków, w które Wykonawca wyposaży nieruchomości zamieszkałe oraz z pojemników lub worków wskazanych w pkt 7.7. i pkt 7.8.

7.6. Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia nieruchomości w następujące pojemniki lub worki, o których mowa w pkt 7.1. oraz w pkt 7.2. przeznaczone na:

- a. niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne,
- b. papier,
- c. szkło,
- d. łącznie zbierane frakcje odpadów: metalu, tworzyw sztucznych i opakowań wielomateriałowych,
- e. bioodpady, w tym pojemniki na bioodpady ustawiane sezonowo na określony przez Zamawiającego okres.

(...)

7.16. Jeśli podczas odbierania odpadów dojdzie do uszkodzenia lub zniszczenia pojemników, o których mowa w pkt 7.5 i pkt 7.20. z winy Wykonawcy, Wykonawca

w trakcie realizacji zamówienia zobowiązany jest do dodatkowego dostarczenia pojemników na swój koszt.

7.17. Wykonawca zobowiązany jest do wymiany pojemników, o których mowa w pkt 7.6., 7.22. i 7.25. zniszczonych, wykazujących brak przydatności do użycia zgodnie

z przeznaczeniem i uzupełniania pojemników brakujących w ramach wynagrodzenia

z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Wymiana powinna nastąpić w terminie

do 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego lub stwierdzenia

wn. nieprawidłowości przez Wykonawcę.

7.18. Wykonawca zobowiązany jest do naprawy pojemników, a w sytuacji, gdy naprawa uszkodzonych pojemników jest niemożliwa lub koszt naprawy przekracza wartość rynkową pojemników, wymiany uszkodzonych pojemników na nieuszkodzone pojemniki o takich samych parametrach technicznych i pojemnościowych oraz o takim samym oznakowaniu. Wykonawca dokona naprawy/wymiany pojemników w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia przez właściciela nieruchomości uszkodzenia pojemników bądź od daty stwierdzenia uszkodzenia przez Wykonawcę, bądź od daty zgłoszenia uszkodzenia przez Zamawiającego na piśmie lub drogą elektroniczną.

(...)

7.20. Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia pojemników z nieruchomości

w przypadku likwidacji punktu adresowego w terminie do 5 dni roboczych od zgłoszenia,

o którym mowa w pkt 3.3.

(...)"

W dniu 8 czerwca 2026 r. Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ udzielił odpowiedzi między innymi na pytanie 5:

„Pytanie 5

Wykonawca wskazuje, iż dokumentacja postępowania nie zawiera regulacji odnoszących się do przypadków utraty, zniszczenia lub uszkodzenia pojemników przeznaczonych do gromadzenia odpadów komunalnych w wyniku zdarzeń niezależnych od Wykonawcy, takich jak kradzież, akty wandalizmu czy zdarzenia losowe (np. pożar).

Powyższe dotyczy wszystkich pojemników funkcjonujących w ramach systemu gospodarowania odpadami objętego przedmiotem zamówienia, niezależnie od ich przeznaczenia oraz lokalizacji.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o jednoznaczne potwierdzenie, czy w przypadku:

- kradzieży pojemników,
 - ich zniszczenia lub uszkodzenia przez osoby trzecie,
 - lub innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą Wykonawcy, koszty zapewnienia i podstawienia nowych pojemników ponosi Zamawiający
- Wykonawca wskazuje, że brak jednoznacznych regulacji w powyższym zakresie prowadzi do przeniesienia na Wykonawcę nieograniczonego ryzyka zdarzeń losowych, pozostających poza jego

wpływem, co może naruszać zasadę proporcjonalności i równowagi stron, o której mowa w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Odpowiedź:

„Zamawiający wyjaśnia:

W przypadkach wskazanych wyżej koszt zapewnienia i podstawienia pojemników ponosi Wykonawca.

W celu zobrazowania skali zjawiska, Zamawiający podaje ilość pojemników zniszczonych lub uszkodzonych przez osoby trzecie oraz zniszczonych w wyniku innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą Wykonawcy, jakie Wykonawca wymieniał/podstawiał:

- w 2023 r. – 488 sztuk,
- w 2024 r. – 281 sztuk,
- w 2025 r. – 773 sztuki.”.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:

- **postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp** - z uwagi, że Zamawiający dokonał zmiany postanowień SWZ (w zakresie PPU § 2 ust. 7 na: § 2 ust. 7 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 i OPZ pkt 7.19.), wobec których w pierwotnym brzmieniu podniósł zarzut Odwołujący 2. Odwołujący 2 po zapoznaniu się z ww. zmianą, na posiedzeniu z udziałem Stron wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie jako bezprzedmiotowego, a Zamawiający poparł wniosek Odwołującego 2 w tym zakresie, wobec czego Izba uznała, że orzekanie stało się w tym zakresie zbędne;
- **odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie podlegającym merytorycznemu rozpoznaniu, tj. w zakresie zarzutu nr 1.**

W ramach zarzutu nr 1 Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 471 k.c. poprzez udzielenie wyjaśnień do SWZ w dniu 8 czerwca 2026 r. na pytanie nr 5, modyfikujących treść SWZ w ten sposób, że obarczono wykonawcę odpowiedzialnością za utratę, zniszczenie lub uszkodzenie pojemników w wyniku zdarzeń losowych, siły wyższej oraz działań osób trzecich, na które Wykonawca nie ma żadnego wpływu, co prowadzi do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia oraz przyszłych obowiązków umownych w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, utrudniający uczciwą konkurencję, naruszający zasadę proporcjonalności, równowagi stron stosunku zobowiązaniowego oraz odpowiedzialności kontraktowej na zasadzie winy, oraz przekraczający ustawowe granice swobody umów i przerzucający na Wykonawcę ryzyko kontraktowe w stopniu uniemożliwiającym rzetelne skalkulowanie ceny oferty.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego 2, iż wprowadzenie przez Zamawiającego zastrzeżenia, że w przypadkach kradzieży pojemników, ich zniszczenia lub uszkodzenia przez osoby trzecie, lub innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą Wykonawcy, koszt wymiany pojemników i ich podstawienia ponosi Wykonawca, które to zastrzeżenie zostało uzewnętrznione przez Zamawiającego dopiero w odpowiedzi wyjaśniającej treść SWZ w dniu 8 czerwca 2026 r., prowadzi w tym zakresie do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przede wszystkim wymogi art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten wymaga od Zamawiającego, aby przedmiot zamówienia został opisany się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast, co bezsporne pomiędzy Stronami, liczba pojemników do wymiany/podstawienia w poprzednich latach była zróżnicowana i niewykazująca jednolitej tendencji (wzrostowej lub spadkowej), co prowadzi do wniosku, że liczba ta jest nieznana i trudna do oszacowania przez wykonawców. Zgodzić się należy z Odwołującym 2, że takie opisanie przedmiotu zamówienia powoduje, że każdy z wykonawców będzie zakładał odmienny poziom kosztów – wynikający z odmiennego założenia ilości pojemników, jakie trzeba będzie podstawić w ramach zamówienia, co powodować będzie, że oferty złożone w postępowaniu nie będą mogły być porównywalne. Niejednoznaczne i niewyczerpujące ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi też przejaw naruszenia wyrażonej w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak i zasady przejrzystości z art. 16 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób (Izba przyjęła, że wobec wskazania w zarzucie naruszenia art. 16 pkt 3) ustawy Pzp Odwołujący 2 omyłkowo wymienił w miejsce zasady przejrzystości, naruszenie zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 16 pkt 2) ustawy Pzp). Izba zgadza się też z Odwołującym 2, że takie ukształtowanie przyszłego stosunku zobowiązaniowego stanowi przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ k.c.,

bowiem przerzuca na wykonawcę ryzyko kontraktowe w stopniu uniemożliwiającym rzetelne skalkulowanie ceny oferty. Izba przychyliła się zatem do wniosku Odwołującego 2, że w takiej sytuacji opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać wskazanie maksymalnego limitu (ilości) pojemników, do których wymiany w takich przypadkach zobowiązany będzie Wykonawca, bowiem brak określenia tego maksymalnego zakresu świadczenia powoduje, że sporządzenie porównywalnych ofert jest niemożliwe.

Jednocześnie Izba nie widzi przeciwwskazań, aby Zamawiający nie mógł wymagać od wykonawcy, aby dokonał wymiany/podstawienia pojemników również w przypadkach, gdy konieczność wyniknie nie z winy wykonawcy, a koszt tej czynności uwzględnił w cenie oferty.

Izba nie postrzega więc takiego postanowienia jako naruszającego art. 471 k.c., jak i art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Nie chodzi w tej sytuacji o wprowadzenie do dokumentacji kar umownych ani obarczanie wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które takowej nie ponosi. Tym niemniej nie może to nastąpić w sposób całkowicie niedookreślony, nie pozwalający wykonawcom na wycenę swojego wynagrodzenia w oparciu o jednolite założenia, przez co oferty mogłyby być porównywalne. Treść odwołania nie dawała również podstaw, aby stwierdzić naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący 2 w żaden sposób nie wskazał, że w tym zakresie opis przedmiotu zamówienia prowadził do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców (lub produktów). Natomiast to, iż do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący doszło w ramach wyjaśnień treści SWZ, nie oznacza, że Zamawiający naruszył także art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Treść odwołania nie wykazała, że Odwołującemu 2 uniemożliwiono zwrócenie się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, czy też, że Zamawiający nie udzielił wyjaśnień zgodnie z terminami określonymi w art. 135 ust. 2 ustawy Pzp.

W kontekście dokonanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, na ocenę zarzutu nie miały wpływu argumenty Odwołującego 2 dotyczące problematyki bezkarności wobec aktów wandalizmu, a w konsekwencji argumentacja Zamawiającego na jej odparcie (w tym złożony dowód w postaci wiadomości elektronicznej wysłanej do zarządców nieruchomości celem przypomnienia o ciążyących na właścicielach obowiązkach w zakresie gromadzenia odpadów komunalnych na okoliczność aktywnej postawy Zamawiającego wobec aktów wandalizmu).

Mając na względzie powyższe, Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanym merytorycznie zakresie odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. c) ustawy Pzp nakazała Zamawiającemu modyfikację dokumentacji zamówienia poprzez wprowadzenie limitu ilościowego pojemników, których koszt wymiany lub podstawienia w przypadkach ich kradzieży, zniszczenia lub uszkodzenia przez osoby trzecie oraz innych zdarzeń losowych pozostających poza kontrolą wykonawcy, ponosi wykonawca, z zastrzeżeniem, że po przekroczeniu tego limitu koszt wymiany lub podstawienia pojemników ponosi Zamawiający. Jako, że zgodnie z art. 554 ust. 6 ustawy Pzp, Izba nie może nakazać zawarcia umowy lub wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści, Izba pozostawia Zamawiającemu decyzję co do określenia konkretnego limitu, do którego koszt wymiany/podstawienia będzie ponosić wykonawca.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....