

WYROK

Warszawa, dnia 14 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Strzelno

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- 1.1. wykreślenia postanowienia Rozdziału XIX ust. 1 pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia zawierającego kryterium oceny ofert pn. "odległość instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego";
- 1.2. wykreślenie postanowienia punktu I.2.16 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik nr 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz § 3 ust. 2 pkt 19 oraz § 10 ust. 3 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik Nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia i postanowień z nimi powiązanych;
- 1.3. modyfikację postanowienia § 13a ust. 2 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik Nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez zastąpienie wskaźnika na poziomie 5% na wskaźnik na poziomie 3%.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

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.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Strzelno, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026r., poz. 793; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Strzelno*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 17 lipca 2026 r. pod numerem:494847-2026 (numer wydania Dz.U. S: 136/2026).

W dniu 27 lipca 2026r. wykonawca - PreZero Service Centrum Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec ustanowionego przez Zamawiającego brzmienia dokumentów zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 241 ust. 3 w zw. z art. 240 ust. 2 w zw. 247 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) oraz art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp oraz 17 ust. 1 i art. 20 ust. 1 i 2 u.o. w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 5) i ust. 10 u.o. poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert „odległość instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego”, którym premiowane mają być aspekty podmiotowe (położenie instalacji / stacji przeładunkowej w określonej odległości od siedziby Zamawiającego), jak również, które pozostaje sprzeczne z zasadami postępowania z odpadami komunalnymi oraz swobodą ustanowienia logistyki gospodarowania odpadami przez wykonawcę w warunkach ponoszenia odpowiedzialności za jej zgodność z przepisami prawa publicznego, a nadto zastosowane kryterium utrudnia uczciwą konkurencję w Postępowaniu poprzez uprzywilejowanie niektórych wykonawców i jednocześnie utrudnienie dostępu do zamówienia innym, a także premiuje aspekty irrelevantne dla oceny merytorycznej korzyści kontraktowo-transakcyjnych w ramach zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów, w którym to logistyka gospodarowania odpadami kształtowana i ustalana jest przez wykonawcę, który ponosi jej koszty, które to pozostają elementem kalkulacyjnym zaoferowanej ceny, co prowadzi do dublowania się premiowania zbieżnego aspektu kosztowego w warunkach asymetrii (uzyskiwania zwiększonej ilości punktów przez wykonawcę dysponującego instalacją blisko położoną, umożliwiającą mu ograniczenie kosztów transportu i to nawet w sytuacji w której instalacja ta jest gorsza, w tym w aspekcie środowiskowym, niż instalacja dalej położona),

2) art. 433 pkt 2) i 3) Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 k.c. oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp; art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp oraz art. 433 pkt 2 Pzp (zarzut podstawowy) poprzez ustanowienie po stronie wykonawcy obowiązku osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu dla Gminy Strzelno (pkt I.2.16 OPZ oraz §3 ust. 2 pkt 19 PPU) oraz zobowiązanie wykonawcy do zapłaty kar umownych tytułem nie osiągnięcia wskazanego efektu, w wysokości odpowiadającej karom administracyjnym nałożonym na Gminę (§10 ust. 3 PPU), a nadto przypisanie wykonawcy odpowiedzialności w pełnym zakresie, pomimo świadczenia usług w ograniczonej części roku (poziomy dla Gminy ustalane są w skali roku kalendarzowego), w tym za działania i zaniechania innego wykonawcy świadczącego analogiczne usługi w pozostałej części danego roku kalendarzowego (2026 / 2027),

3) art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 k.c. i 5 k.c. i 483 § 1 k.c. i 16 pkt 1 i 3 Pzp (zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu podstawowego – zarzut nr 2) poprzez ustanowienie po stronie wykonawcy obowiązku osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu dla Gminy Strzelno (pkt I.2.16 OPZ oraz §3 ust. 2 pkt 19 PPU) oraz zobowiązanie wykonawcy do zapłaty kar umownych tytułem nie osiągnięcia wskazanego efektu, w wysokości odpowiadającej karom administracyjnym nałożonym na Gminę (§10 ust. 3 PPU), a nadto przypisanie wykonawcy odpowiedzialności w pełnym zakresie, pomimo świadczenia usług w ograniczonej części roku (poziomy dla Gminy ustalane są w skali roku kalendarzowego), w tym za działania i zaniechania innego wykonawcy świadczącego analogiczne usługi w pozostałej części roku,

4) art. 439 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 – 3 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp, a także art. 58 § 1 i 2 K.c. poprzez ustanowienie w § 13a ust. 2 PPU uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie przysługującego wykonawcy wynagrodzenia w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z wykonaniem zamówienia, wyłącznie w sytuacji w której wskaźnik zmiany cen usług lub towarów ustalany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszany w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” przekroczy 5% w odniesieniu do miesiąca zawarcia umowy, podczas gdy z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że zaistnienie takiego stanu jest niemalże niemożliwe i może nastąpić wyłącznie w przypadku wystąpienia zdarzeń, które można zaliczyć do kategorii siły wyższej (lub wręcz kumulacji takich zdarzeń), co czyni ustanowienie obowiązkowej waloryzacji iluzorycznym, stanowi obejście przepisów powszechnie obowiązującego prawa nakazujących ustanowienie waloryzacji wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia publicznego i nie pozwala na osiągnięcie celu regulacji ustawowych w postaci zmniejszenia ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co prowadzi do naruszenia obowiązku ustanowienia w umowie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i do obejścia przepisów prawa nakazujących ustanowienie obowiązku zmiany wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia publicznego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty odwołania, Odwołujący wniósł o uwzględnienie nakazanie Zamawiającemu:

1) usunięcia postanowienia Rozdziału XIX ust. 1 pkt 1) SWZ konstytuującego kryterium oceny ofert „odległość instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego”, a także wszelkich postanowień z nimi powiązanych (zarzut nr 1)

2) usunięcia postanowienia pkt I.2.16 OPZ oraz §3 ust. 2 pkt 19 PPU oraz §10 ust. 3 PPU (zarzut nr 2), a także wszelkich innych z nim powiązanych,

Powołując się na rozstrzygnięcie KIO w wyroku z dnia 02 stycznia 2026 r., KIO 5085/25, Odwołujący wnosi o wykreślenie obowiązku w obecnym brzmieniu. Izba wskazała bowiem, że „ocenie w ramach postępowania odwoławczego podlegają postanowienia SWZ w zaskarżonym kształcie, decyzję o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce wykreślonych oraz ostateczny sposób ich sformułowania pozostawiła w gestii Zamawiającego, który powinien przede wszystkim przemyśleć możliwe rozwiązania i tak ukształtować ewentualne obowiązki wykonawcy i jego odpowiedzialność, aby nie naruszać zasad współżycia społecznego, nie obciążać wykonawcy świadczeniem niemożliwym do spełnienia i odpowiedzialnością nieproporcjonalną do rzeczywistego rozkładu ryzyk. Nie jest zatem tak, że to Wykonawca zobowiązany jest do sformułowania żądań, które pozwolą na ochronę interesów zamawiającego w sposób zgodny z prawem, które mogłyby zastąpić postanowienia SWZ z prawem niezgodne. Dlatego wniosek Odwołującego o wykreślenie postanowień w tym kształcie”

3) modyfikacji postanowień pkt I.2.16 OPZ oraz §3 ust. 2 pkt 19 PPU oraz §10 ust. 3 PPU (zarzut nr 3), poprzez zobowiązanie stron umowy w zakresie współdziałania przy dążeniu do osiągnięcia poziomów recyklingu przez Gminę, ukształtowane zostanie w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest do współpracy z Zamawiającym celem osiągnięcia efektu ustawowo nałożonego na Gminę Strzelno przepisem art. 3b ust. 1 u.c.p.g. w okresie i zakresie realizacji zamówienia, w szczególności poprzez:

1) realizację zamówienia z uwzględnieniem wskazanego celu,

2) dobór instalacji oraz procesów gospodarowania odpadami w sposób sprzyjający osiąganiu wskazanego efektu,

- 3) współdziałanie z Zamawiającym w realizacji obowiązków kontrolnych oraz informacyjnych wynikających z art. 6ka ust. 1 u.c.p.g. oraz dokumentów zamówienia,
- 4) opracowywanie wraz z Gminą działań nakierowanych na zwiększenie stopnia recyklingu odpadów, w szczególności poprzez prawidłowe zbieranie ich przez właścicieli nieruchomości,
- 5) wdrażanie działań, o których mowa w pkt 4), a także ich bieżące i systematyczne analizowane w perspektywie osiągania celów,
- 6) kwartalne informowanie Zamawiającego o przewidywanych poziomach recyklingu, w oparciu o dane dotyczące zagospodarowania odpadów komunalnych,
- 7) współpracę z Gminą w zakresie edukacji ekologicznej."

oraz:

„Zamawiający zobowiązany jest do współpracy z Wykonawcą celem osiągnięcia efektu ustawowo nałożonego na Gminę Strzelno przepisem art. 3b ust. 1 u.c.p.g. w zakresie w jakim jego osiągnięcie uzależnione jest od sposobu realizacji zamówienia, w szczególności poprzez:

- 1) wszczynanie postępowań, o których mowa w art. 6ka ust. 2 u.c.p.g., a w przypadku ich nieefektywności, do wspólnego opracowywania procedur naprawczych zmierzających do ponoszenia odpowiedzialności przez właścicieli nieruchomości za nieselektywne zbieranie odpadów oraz zwiększanie stopnia prawidłowej zbiórki odpadów przez właścicieli nieruchomości,
- 2) opracowywanie wraz z Wykonawcą działań nakierowanych na zwiększenie stopnia recyklingu odpadów, w szczególności poprzez prawidłowe zbieranie ich przez właścicieli nieruchomości,
- 3) współpracę przy wdrażaniu rozwiązań nakierowanych na zgodne z prawem deponowanie przez właścicieli nieruchomości odpadów w sposób selektywny,
- 4) współpracę z Wykonawcą przy podejmowaniu działań kontrolnych względem właścicieli nieruchomości,
- 5) współpracę z Wykonawcą w zakresie edukacji ekologicznej."

a odpowiedzialność wykonawca objęta karami umownymi, zostanie uregulowana w następujący sposób: „Wykonawca współodpowiada za osiągnięcie przez Gminę Strzelno poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, dla poziomu:

- a) osiągniętego przez Gminę Strzelno w 2025 r. poprzez obowiązek uiszczenia kar umownych w wysokości obliczonej jako iloczyn brakującej masy odpadów dla osiągnięcia wskazanego pułapu (osiągniętego przez Gminę Strzelno w 2025 r.) i stawki za umieszczenie odpadów na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska,
- b) ustalonego pomiędzy poziomem wskazanym w lit a) powyżej, a wynikającym z przepisu art. 3b ust. 1 pkt 6 (2026 r.) i pkt 7 (2027 r.), poprzez obowiązek uiszczenia kar umownych w wysokości obliczonej jako iloczyn brakującej masy odpadów dla osiągnięcia wskazanego pułapu i 1/24 stawki za umieszczenie odpadów na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska, naliczanej względem każdego miesiąca kalendarzowego świadczenia usług przez wykonawcę w oparciu o umowę w danym roku kalendarzowym (2026/2027)"
- 4) modyfikacji postanowienia § 13a ust. 2 PPU, w ten sposób, że zamiast wskaźnika na poziomie 5%, za obowiązujący przyjęty zostanie wskaźnik na poziomie 2,5%.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Zarzut nr 1:

Uzasadniając sformułowany zarzut Odwołujący wywodził, że sformułowane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert opisane w Rozdziale XIX pkt 1 SWZ dotyczące „odległości instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego”, któremu Zamawiający przyznał wagę 40% po pierwsze odnosi się do sfery podmiotowej wykonawcy, w żadnej mierze nie spełnia funkcji przypisanej kryteriom oceny ofert, a ponadto wypacza mechanizm konkurencyjności o zamówienia i nie generuje żadnych korzyści ani bezpośrednio dla Zamawiającego, ani dla interesu publicznego sensu

largo.

Odwołujący wskazał, że przy tak ustalonym kryterium oceny oferty premiowany pozostaje czynnik oderwany od aspektów przedmiotowych realizacji zamówienia, tj. położenie instalacji lub stacji przeładunkowej do której wykonawca – za ponoszony przez siebie i w kalkulowany w cenę koszt – będzie przekazywał niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.

Wskazał również, że odległość instalacji / stacji przeładunkowej, nie generuje samodzielnie żadnej korzyści kontraktowo-transakcyjnej, a jedynie premiuje jeden z czynników kalkulacyjnych sensu stricto przypisany podmiotowo wykonawcy.

Odnosząc to do wymagań, że tak jak instalacja pozostaje miejscem przetworzenia odpadów, tak stacja przeładunkowa jest wyłącznie miejscem pośrednim, w którym następuje zebranie odpowiedniej (większej) ilości odpadów i następnie ich transport do instalacji, która to już może być położona zdecydowanie dalej niż instalacja, do której inny wykonawca przekazywałby bezpośrednio odpady komunalne. Premiowanie odległości stacji przeładunkowej i to na dodatek w taki sam sposób i w takim samym stopniu, jak położenie instalacji komunalnej, pozostaje jeszcze bardziej nieuprawnione, gdyż nie generuje samoistnie żadnego potencjalnego promila korzyści (ani kosztowych, ani środowiskowych), a wręcz przeciwnie, może się wiązać z świadczeniem usług droższych i gorszych środowiskowo, ale nabywanych ze względu na premiowanie wskazanego aspektu pod przykrywką korzyści pozacenowych. Niezależnie od tego, że premiowany czynnik dotyczy sfery podmiotowej wykonawcy, co samoistnie narusza przepis art. 241 ust. 3 P.z.p., to jednocześnie nie prowadzi do premiowania jakiegokolwiek korzyści kontraktowo-transakcyjnej. Zamawiający nie osiąga bowiem żadnej korzyści z tego, gdzie odpady przewozi i zagospodarowuje wykonawca na jego rzecz. Jedynie w zakresie kalkulacyjnym, zamawiający odczuwa wskazany aspekt, ale zgodnie z dokumentami zamówienia, jak i specyfiką wskazanej konfiguracji przedmiotu zamówienia, jest on uwzględniany w cenie. W rezultacie dochodzi do dublowania oceny wskazanego aspektu kalkulacyjnego, jednakże w warunkach zachwiania czynników kalkulacyjnych, albowiem koszt ten raz ujawnia się w cenie oferowanej przez wykonawców, a drugi raz w sposób zakamuflowany w kryterium teoretycznie pozacenowym (odległość instalacji). Dochodzi w rezultacie do naruszenia zarówno otwartości na konkurencję i równego traktowania wykonawców, jak i efektywności. Premiując oferty w ramach kryterium odległości instalacji/ stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego i przypisując mu 40 pkt/40%, Zamawiający nie tylko nie uzyskuje żadnej korzyści, działa sprzecznie z przepisami u.c.p.g. oraz u.o. (wskazanymi powyżej), ale również może doprowadzić do nabycia świadczeń droższych oraz gorszych, wyłącznie ze względu na niedalekie położenie instalacji/ stacji przeładunkowej.

Wykonawca, który korzysta z bliżej położonej instalacji / stacji przeładunkowej (która samoistnie nie musi nieść żadnych korzyści poza jej lokalizacją) jest premiowany względem wykonawcy, którego instalacja / stacja przeładunkowa jest położona dalej, ale która może być efektywniejsza w tym środowiskowo (zgodnie z art. 20 ust. 1 i 2 u.o. i art. 17 ust. 1 u.o.), a także tańsza. Obrazując powyższe:

Oferta wykonawcy	Cena	Odległość instalacji	Łączna ilość punktów
X	2 000 000 zł	150 km	68
Y	4 000 000 zł	30 km	70

Oferta dwukrotnie droższa (generująca dodatkową oszczędność dla wykonawcy w transporcie odpadów na odległość jedynie 30km, a nie 150km) uzyska zamówienia, wyłącznie dlatego, że odpady będą przewożone do instalacji / stacji przeładunkowej bliżej położonej względem siedziby Zamawiającego, co nie wygeneruje mu żadnej korzyści kontraktowo-transakcyjnej, co stanowi jaskrawy przykład postanowienia kolidującego z zasadą efektywności.

Oczekiwanie przez Zamawiającego efektu środowiskowego, w sytuacji przyznania tak znacznej ilości punktów za odległość instalacji/ stacji przeładunkowej w sytuacji, w której w rejonie nie występują efektywne recyklingowo instalacje komunalne stanowi daleko posuniętą sprzeczność wewnętrzną. Jeżeli Zamawiający oczekuje efektywności środowiskowej procesu zagospodarowania odpadów, to winien ten aspekt premiować, a nie sprzyjać wyborowi instalacji, których jedyną cechą jest pozostawanie w niedalekiej odległości względem siedziby Zamawiającego.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że nie jest prawidłowe stanowisko Odwołującego, według którego zastosowane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert dotyczące odległości instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego ma charakter nieproporcjonalny, bo nie daje Zamawiającemu żadnych realnych korzyści i nie prowadzi do pozyskania zamówienia lepszej jakości. Zamawiający wyjaśnił w pierwszej kolejności, że jego zamiarem było powiązanie kryterium odległości instalacji od siedziby Zamawiającego z kosztami, które poniesie w zależności od odległości instalacji Wykonawcy od siedziby Zamawiającego (miejscu wytworzenia odpadów). Oczywiście jest bowiem, że im dalej położona będzie instalacja, w której wykonawca zamierza zagospodarować odpady, tym większy będzie koszt tego zagospodarowania i tym większą cenę wykonawca zaproponuje w ofercie za zagospodarowanie odpadów w postępowaniu. Na koszt ten składają bowiem m.in. takie czynniki jak koszty paliwa, koszt pracy kierowców i obsługi pojazdów, koszty napraw i utrzymania pojazdów w stanie umożliwiającym ich użytkowanie na drogach publicznych.

Transport odpadów jest również czynnikiem negatywnie Wpływającym na środowisko, bowiem im dalej transportowane

są odpady tym więcej emisji (spalin i innych substancji) generuje ich przewóz do miejsca unieszkodliwiania.

Nadto usytuowanie instalacji wpływa w istotny sposób na możliwość realizacji przez Zamawiającego uprawnień kontrolnych, jakie zostały przewidziane we wzorze umowy z wykonawcą. Im bliżej będzie instalacja, tym łatwiej będzie Zamawiającemu skontrolować wykonawcę w zakresie czynności obejmujących zagospodarowanie odpadów komunalnych. Zamawiający podkreśla, że zgodnie z obowiązującymi przepisami gmina odpowiada za osiągnięcie odpowiednich poziomów odzysku odpadów.

Wreszcie tak sformułowane kryterium koresponduje z wprowadzoną przez ustawodawcę zasadą bliskości, według której, zgodnie z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach:

1.Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania,

2.Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 14 tej ustawy, do najbliższych miejsc, w których mogą być przetworzone.

Zamawiający ustalając ww. kryterium odwołujące się do odległości instalacji od gminy, dąży zatem do obiektywnego i merytorycznie uzasadnionego zróżnicowania ofert, ze względu na zaoferowaną instalację do zagospodarowania odpadów komunalnych.”.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 240 ust 2 Pzp kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Art. 241 ust. 3 Pzp stanowi, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Jak natomiast stanowi przepis art. 247 ust. 1 Pzp w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia zamawiający określa wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny.

Jak podkreśla się w orzecznictwie celem wprowadzenia pozacenowych kryteriów oceny ofert co do zasady winno być uzyskanie przez zamawiających świadczenia o możliwie najwyższej jakości za proporcjonalnie najniższą cenę, czyli realizacja szeroko pojętej zasady efektywności zakupów finansowych ze środków publicznych. Weryfikacja kryteriów pozacenowych dotyczy zawsze konkretnego postępowania i konkretnych potrzeb i celów zamawiającego, jakie zostały przyjęte na etapie doboru takich kryteriów i które to cele i potrzeby mają zostać zrealizowane w ramach wdrożenia takich pozacenowych kryteriów oceny ofert. Przy czym zaznaczyć należy, że wprowadzenie kryterium pozacenowego może mieć potencjalnie charakter dyskryminujący i powodować ograniczenie dostępu do zamówienia podmiotom działającym na rynku, pod warunkiem, że instytucja zamawiająca wykaże rzeczywiste i uzasadnione potrzeby, jakie mają być zrealizowane poprzez przyjęcie takich, a nie innych kryteriów oceny ofert. Bez szczegółowej identyfikacji ulepszonej wartości gospodarczej świadczenia, jaką otrzyma zamawiający poprzez zastosowanie określonych kryteriów pozacenowych, ich wprowadzenie jest wyłącznie czynnością pozorną, a tym samym powoduje nieuzasadnione dyskryminowanie wykonawców działających na rynku. Istotne jest przy tym również to, aby waga danego kryterium oceny ofert dotyczącego jakości była określona w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem obiektywnie zidentyfikowanych korzyści jakie zamawiający uzyska poprzez jego wprowadzenie. Tak więc Zamawiający, mając dużą swobodę w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert, nie ma jednocześnie pełnej dowolności.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający ustalił pozacenowe kryterium oceny ofert związane z odległością instalacji komunalnej/stacji przeładunkowej od siedziby Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że oferta w tym kryterium może uzyskać od 0 do 40 punktów, a także, że odległość będzie mierzona jako najkrótsza długość trasy drogami publicznymi (nie drogami wewnętrznymi, polnymi itp.) dla pojazdów o masie całkowitej 10t i więcej od instalacji komunalnej do siedziby Zamawiającego (Urzędu Miejskiego w Strzelnie).

Izba analizując tak ustanowione kryterium oceny ofert stwierdziła, że nie spełnia ono funkcji przypisanej w ustawie kryteriom pozacenowym, a także nie generuje żadnych korzyści ani dla Zamawiającego ani dla środowiska, a więc szeroko pojętego interesu publicznego. Zamawiający stwierdził, że jest uprawniony do wprowadzenia tego konkretnego kryterium oceny ofert na podstawie obowiązujących przepisów Pzp oraz podkreślił, że celem jego wprowadzenia było uniknięcie zwiększenia kosztów realizacji usługi, bowiem „im dalej położona będzie instalacja w której wykonawca zamierza zagospodarować odpady, tym większy będzie koszt tego zagospodarowania i tym większą cenę wykonawca zaproponuje w ofercie za zagospodarowanie odpadów w postępowaniu. Na koszt ten składają bowiem m.in. takie czynniki jak koszty paliwa, koszt pracy kierowców i obsługi pojazdów, koszty napraw i utrzymania pojazdów w stanie umożliwiającym ich użytkowanie na drogach publicznych. Transport odpadów jest również czynnikiem negatywnie Wpływającym na środowisko, bowiem im dalej transportowane są odpady tym więcej emisji (spalin i innych substancji)

generuje ich przewóz do miejsca unieszkodliwiania.”.

Odnosząc się więc do kosztów realizacji zamówienia, to w ocenie Izby argument ten jest nietrafiony. Jak bowiem wskazał Odwołujący w przedłożonej symulacji, zaoferowanie ceny oferty dwukrotnie wyższej niż konkurenta, przy odpowiednio blisko zlokalizowanej instalacji/stacji przeładunkowej powoduje, że oferta z tak wysoką ceną zostanie uznana za najkorzystniejszą. Zgodzić należało się z Odwołującym, że wprowadzone kryterium wiąże się więc de facto z duplikacją kosztów realizacji usługi, gdyż koszt transportu odpadów – od miejsca ich odebrania do miejsca ich przekazania celem zbierania / przetworzenia – stanowi jeden z aspektów kosztowych, uwzględnianych w cenie, obok kosztów odbioru odpadów (koszty determinowane kosztami osobowi, kosztami pojazdów, kosztami eksploatacyjnymi itd.) czy kosztów zagospodarowania odpadów (tzw. koszt na bramie). Nie jest również tak jak wskazywał Zamawiający, że im bliżej położona instalacja/stacja tym koszty realizacji usługi będą dla niego niższe. Zamawiający nie wykazał przy tym, że potencjalne korzyści środowiskowe uzasadniają poniesienie aż tak znaczących kosztów realizacji zamówienia, a co więcej w ocenie Izby przy tak skonstruowanym kryterium próżno szukać takich korzyści. Jak bowiem wskazał Odwołujący Zamawiający dokumentami zamówienia w najmniejszym stopniu nie normuje materii środowiskowej w ramach logistyki transportu odpadów, chociażby poprzez sformułowanie nakazu wykorzystywania pojazdów wyłącznie z określoną, wysoką normą emisji spalin, co samoistnie przekreśla deklarowany przez Zamawiającego wzgląd na aspekt środowiskowy. Jak natomiast wynika z zestawienia Odwołującego efekt bardziej korzystny środowiskowo może zapewnić wykonawca, który będzie wykorzystywał środki transportowe nisko lub zeroemisyjne nawet dalej transportując odpady. Co więcej Zamawiający na równi z bliskością instalacji premiuje również odległości od stacji przeładunkowej, która to stacja pozostaje wyłącznie miejscem zbierania odpadów, z którego następnie odpady są przewożone do instalacji, w której następuje proces ich przetworzenia. Wykonawca, który zaoferuje stację przeładunkową położoną blisko względem siedziby Zamawiającego (miejsca świadczenia usługi odbioru odpadów), może następnie przewozić je na drugi koniec Polski, a nawet za granicę. W rezultacie wpływ środowiskowy ww. logistyki będzie wyższy niż powstający przy bezpośrednim transporcie odpadów do instalacji przetwarzającej odpad, ale położonej w dalszej odległości niż ww. stacja. Jednocześnie wykonawca uzyska dodatkowe punkty, pomimo zwiększonej dozy negatywnego oddziaływania środowiskowego. Co więcej również zminimalizuje wpływ – na skutek wypaczającego kalkulację i oceny ofert kryterium – zwiększonych kosztów logistyki, który poniesie Zamawiający. Również istotne jest, że kwestionowane kryterium odnosi się tylko do jednej frakcji odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia, a więc w praktyce może się zdarzyć, że pozostałe odpady objęte przedmiotem zamówienia będą musiały być wożone na dłuższe odległości. Izba nie dopatrzyła się również, aby premiowane było np. uwzględnienie instalacji nowocześniejszej, umożliwiającej osiągnięcie wyższych poziomów recyklingu. Zatem zdaniem Izby, efekt środowiskowy jest w zasadzie zerowy, a więc nie sposób uznać, że ustanowione kryterium odpowiadało przepisom Pzp. W konsekwencji powyższego, Izba uznała, że wprowadzone kryterium oceny ofert stanowiło naruszenie powyższego przepisu, gdyż nie spełniało funkcji przypisanej kryterium oceny ofert, a ponadto nie powodowało, że w postępowaniu zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza ani ekonomicznie, ani jakościowo. Tym samym zarzut nr 1 podlegał uwzględnieniu.

W tym miejscu wskazać należy, że formułowanie kryteriów i przydzielanie odpowiedniej liczby punktów za deklaracje ofertowe jest jednym z zasadniczych zadań zamawiającego. Nie może go w tym wyręczyć żaden inny podmiot, bo to właśnie zamawiający będzie musiał przyjmować świadczenie wykonawcy. Dlatego Izba nakazuje zamawiającemu nowe opracowanie kryteriów oceny ofert i zmianę w tym zakresie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (i ogłoszenia o zamówieniu) z uwzględnieniem, że kryteria muszą być zgodne przepisami Pzp, a zwłaszcza z jej art. 16 ust. 1.

Końcowo wskazać należy, że Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że kryterium pozacenowe dotyczyło właściwości wykonawcy. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że jego zamiarem było powiązanie kryterium pozacenowego ze zmiennymi kosztami, które poniesie w zależności od usytuowania instalacji wykonawcy od jego siedziby. Natomiast Odwołujący nie dowiódł, że zamiarem Zamawiającego było przyznanie punktów wykonawcom bez relacji z ponoszeniem takich kosztów.

Zarzut nr 2:

Odwołujący uzasadniając powyższy zarzut wskazał m.in., że „Ustawa czystościowa, określa zadania gmin oraz ich obowiązki, w tym dotyczące organizacji lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi (art. 1 pkt 1 lit a u.c.p.g.). Gmina – w ramach realizacji zadań własnych dotyczących utrzymania czystości i porządku na terenie gmin – obowiązana jest m.in. do realizacji następujących, wylistowanych w art. 3 ust. 2 u.c.p.g. zadań:

- 1) tworzy warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych;
- 2) obejmuje wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi;
- 3) nadzoruje gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;
- 4) zapewnia selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne,

szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady;

5) tworzy w sposób umożliwiający łatwy dostęp wszystkim mieszkańcom gminy punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych (dalej: „PSZOK”), które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych wymienionych w art. 3 ust. 2 pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych, które powstały w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon oraz odpadów tekstyliów i odzieży, a także odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych;

6) może tworzyć i utrzymywać punkty napraw i ponownego użycia produktów lub części produktów niebędących odpadami;

7) prowadzi działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

W zakresie obowiązków gminy jako organizatora lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi pozostaje również stanowanie aktów prawa miejscowego, w szczególności regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (art. 4 ust. 1 u.c.p.g., dalej: „*Uchwała ws. regulaminu*”) oraz uchwały określającej szczegółowy sposób i zakres 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 (art. 6r ust. 3 u.c.p.g.)

Gmina za pośrednictwem organu wykonawczego pozostaje również obowiązana do nabywania usług, zapewnianych beneficjentom finalnym. Zgodnie z art. 6c ust. 1 u.c.p.g. „*Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.*”. Dopelnieniem przywołanej regulacji pozostaje art. 6d ust. 1 u.c.p.g. zgodnie z którym „*Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.*”.

Gmina obowiązana jest zatem udzielić zamówienia objętego postępowaniem w reżimie prawa zamówień publicznych. Nie oznacza to jednak, że gmina – działając na gruncie P.z.p. jako zamawiający – jest uprawniona do przeniesienia na wykonawcę obowiązku osiągnięcia tzw. poziomu recyklingu na wykonawcę. Osiągnięcie wskazanego efektu stanowi ukoronowanie prawidłowego funkcjonowania lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi. Stosownie do art. 3b ust. 1 pkt 1) – 7) u.c.p.g.:

„*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

Przywołany obowiązek został wprost i wyraźnie nałożony na gminy, które w świetle powyżej przywołanych – kluczowych dla materii – regulacji pozostają publicznoprawnymi organizatorami lokalnych systemów gospodarki odpadami komunalnymi, które powinny ukształtować z uwzględnieniem celu (efektu) jakiego oczekuje od każdej z gmin prawodawca krajowy.

Zamawiający w ramach OPZ jak i PPU przewidział, że wykonawca odpowiada za:

„osiągnięcie założonych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia, odzysku innymi metodami odpadów komunalnych następujących frakcji: papieru i tektury, szkła, metali, tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie art. 3b ust. 1 i art. 3c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i rozporządzeniami wykonawczymi do ustawy”

Zgodnie z art. 9z ust. 2a i 3 u.c.p.g.:

„2a. Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:

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

3. Kary pieniężne, o których mowa w:

1) ust. 2 i ust. 2a pkt 1 i 2 - oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3;

2) ust. 2a pkt 3 - oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 4.”

Stosownie do regulacji art. 9x ust. 3 i 4 u.c.p.g.:

„3. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, 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. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 3, 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 masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg.”

Zamawiający w zbieżny sposób określił mechanizm naliczania kar umownych. Za PPU należy wskazać, że: „Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy kary umownej w przypadku nieosiągnięcia zamierzonego celu ekologicznego i nałożenia na Zamawiającego kar pieniężnych w związku z nieosiągnięciem wymaganych prawem poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji w wysokości kary pieniężnej nałożonej na Zamawiającego”

Z powyższego wynika, że to Zamawiający (Gmina) jest podmiotem pierwotnie odpowiedzialnym za gospodarowanie odpadami na terenie gminy, tj. za zasady selektywnej zbiórki odpadów i ich egzekwowanie, i ma w tym zakresie kompetencje prawodawcze. Ponadto, na Zamawiającym ciąży również odpowiedzialność wtórna – związana ze szczegółowym określeniem warunków niniejszego postępowania, w ramach którego wykonawca wykonuje usługę w ściśle określony przez Zamawiającego sposób. Za efekt swoich działań Gmina ponosi odpowiedzialność na zasadach administracyjnych tj. w postaci kar pieniężnych, o których mowa powyżej.

Dla Odwołującego nie jest jednak zrozumiałe i akceptowalne bezkrytyczne przerzucanie odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomów recyklingu na wykonawcę zarówno z pominięciem działań i zaniechań Gminy, które wprost przekładają się na obiektywną niemożliwość osiągnięcia efektu nakładanego na wykonawcę, jak również ustanawiają po stronie wykonawcy odpowiedzialność za działania podmiotów trzecich (gminy oraz innego operatora realizującego usługi w danym roku kalendarzowym).

Należy wskazać, że Gmina w:

1) 2025 r. osiągnęła 41,60% poziomu recyklingu²,

2) 2024 r. osiągnęła 32,08% poziomu recyklingu³,

3) 2023 r. osiągnęła 40,8% poziomu recyklingu⁴

Nawet przyjmując najwyższy z ww. współczynników, należy uznać, że jest on daleki od prawem wymaganego dla 2026 r. i 2027 r., a zmiany prawne i faktyczne związane z funkcjonowaniem systemu gospodarki odpadami czynią uzyskiwanie wskazanych poziomów trudniejszymi niż w latach ubiegłych (m.in. system kaucyjny, trudności gospodarcze recyklerów itd.). Nie sposób przy tym zidentyfikować działań, jakie wykonawca miałby podjąć, aby doprowadzić do tak znacznego wzrostu, w szczególności zważając na czynniki wskazane poniżej.”

W ww. perspektywie istotne pozostaje również to, że udział w strumieniu odpadów, frakcji niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w 2025 r. wynosił 48,1%; w 2024 r. wynosił 45,52%, a w 2023 r. wynosił 45,49%, a więc posiada charakter stały i znaczny. Jest to dominujący (co do udziału) strumień odpadów, z którego poziomy recyklingu w instalacjach o niskiej efektywności sięgają 1%, a w najnowocześniejszych ok 10%. Wyłącznie zatem możliwość przekazywania wskazanej frakcji do najnowocześniejszych instalacji umożliwia wykonawcy współdziałanie przy osiąganiu wspomnianego efektu, ale jednocześnie nie do oczekiwanego przez Zamawiającego poziomu tj. 56% w 2026 r. i 57% w 2027 r., w szczególności jeżeli uwzględni, się że zamówienie ma być realizowane od 1 września 2026 r., a więc okres przeszło 8 miesięcy za które odpowiadać ma wykonawca, przypada realizacji przez podmiot trzeci, na którego działania i zaniechania wykonawca nie ma żadnego wpływu, a w 2027 r. usługę będzie świadczył przez okres 2/3 roku, co również udaremnia przypisanie mu odpowiedzialności za działania cudze (innego operatora realizującego analogiczną usługę). Ze wskazanych powyżej przyczyn, wymaganie ustanowione przez Zamawiającego stanowi postanowienie abuzywne w rozumieniu art. 433 pkt 2) i 3) P.z.p. Wykonawca ma bowiem ponieść odpowiedzialność obciążającą z mocy ustawy Gminę, a jednocześnie odpowiadać za działania i zaniechania cudze przez znaczny okres roku, w którym usług nie świadczył.

Niezależnie od abuzywności ww. postanowień należy wskazać, że Zamawiający zaskarżonymi postanowieniami dokumentów zamówienia obciąża wykonawcę pełnią odpowiedzialności za osiągnięcie tzw. poziomów recyklingu tj. odpowiedzialnością za efekt funkcjonowania lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi oraz

odpowiedzialnością finansową za nieosiągnięcie tego celu (kary umowne odpowiadające wysokości kar administracyjnych, jakie zostaną nałożone na Gminę), w sytuacji, gdy z przyczyn prawnych i faktycznych opisanych w odwołaniu spełnienie tych wymogów jest obiektywnie niemożliwe (stanowi świadczenie niemożliwe z powiązanymi z nimi karami umownymi o charakterze gwarancyjnym).

Zamawiający sformułował postanowienia dokumentów zamówienia przenoszące na wykonawcę pełną odpowiedzialność (zarówno za sam efekt, jak i obciążenie ekonomiczne), za stan, który Zamawiający przewiduje (a który w warunkach niepodjęcia skonkretyzowanych działań przez Gminę ma charakter pewny i niezależny od wykonawcy). Zapewnienie oczekiwanego przez Zamawiającego stanu – wbrew jego decyzji co do sposobu ukształtowania postanowień przyszłej umowy – nie jest możliwe przez wykonawcę, który odpowiada za świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów. Wykonawca ma wpływ na pewne aspekty powiązane z efektywnością środowiskową, w szczególności w zakresie doboru instalacji, ale ten wpływ ma charakter ograniczony i silnie determinowany jakością uzyskanych odpadów.

Okolicznością notoryjną – aczkolwiek wartą podkreślenia – pozostaje to, że wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienia, nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do odbioru i zagospodarowania. Wykonawca może jedynie przyjąć odpady (po uprzednim ich skontrolowaniu, które per se nie wpływa na właściwości odpadów), przetransportować je oraz poddać zagospodarowaniu. Wszystkie spośród wskazanych etapów poddane są ścisłej determinacji normatywnej (w tym poprzez akty prawa miejscowego) oraz kontraktowej (postanowieniami umowy ukształtowanymi przez Zamawiającego w sposób adhezyjny). (...)

Niemożność ma charakter obiektywny i pierwotny. Już teraz Gmina nie osiąga tzw. poziomów recyklingu w wymiarze wymaganym przepisami ustawy, a stopień osiągany przez Gminę w latach ubiegłych istotnie odbiega od poziomu wymaganego w 2026 i 2027 r. Skoro tak, to logiczna pozostaje konkluzja, że efekt ten nie zostanie osiągnięty w okresie realizacji zamówienia. Co więcej, niemożność ta jest nieprzemijająca, bowiem nie sposób doszukać się jakichkolwiek prognoz co do tego, żeby jakość zbiórki u źródła drastycznie polepszyła się w okresie realizacji zamówienia, a pozostałe inne czynniki (np. wymagania recyklerów, system kaucyjny) będą jedynie negatywnie oddziaływać na osiągnięcie przez wykonawców poziomu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że „wbrew twierdzeniom Odwołującego w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych jednoznacznie wskazano, iż gmina może „przerzucić” na wykonawcę odpowiedzialność za obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Sposób ich wykonywania ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką i osiąganiem wymaganych recyklingów. W ustawie o utrzymaniu czystości i porządku nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina. Gmina ma prawo do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 17.02.2022 r. II SA/GL 1326/21, wyrok KIO z 29.11.2012 r., sygn. KIO 2544/12, wyrok KIO z 29.05.2013 r., sygn. KIO 1125/13, wyrok KIO z 20.11.2023 r., sygn. KIO 3247/23).”

Izba zważyła:

Na wstępie podkreślić należy, że wbrew uwzględnieniu przedmiotowego zarzutu i nakazaniu wykreślenia konkretnych postanowień Izba wskazuje, że Zamawiający ma prawo oczekiwać, że wykonawca realizujący zamówienia będzie wykonywał swoje obowiązki w sposób należyty, jednak realizacja takich wymagań musi mieć charakter obiektywnie możliwy do wykonania a jednocześnie wykonawca musi odpowiadać za zakres obowiązków jemu przypisanych, nie zaś obciążony odpowiedzialnością za działania podmiotu trzeciego. Tym samym Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie istniejącego w obecnym brzmieniu w projekcie umowy obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz kary umownej za brak realizacji tego obowiązku. Natomiast skład orzekający podkreśla, że powyższe rozstrzygnięcie nie zamyka Zamawiającemu drogi do wprowadzenia do umowy takich postanowień, które regulować będą obowiązki wykonawcy i zasady odpowiedzialności, w tym ewentualne kary umowne, w sposób zrównoważony, uwzględniający zarówno faktyczny wpływ działań wykonawcy w ramach realizacji tej konkretnej umowy na osiągnięcie ustawowo określonych poziomów recyklingu, w tym to, że wykonawca nie ma wpływu na całokształt okoliczności rzutujących na ostateczny rezultat, jak i realia gospodarki odpadami w Gminie Strzelno. W ocenie Izby zasadniczo nie ma przeszkód, aby nałożyć na wykonawcę w umowie określone obowiązki dotyczące recyklingu odpadów komunalnych i przygotowania do ponownego użycia - o ile obowiązki te obejmować będą świadczenie możliwe do wykonania i takie za które wykonawca może odpowiadać, a więc za działanie własne a nie podmiotu trzeciego. Mając to na uwadze Izba decyduje o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce wykreślonych oraz ostateczny sposób ich sformułowania pozostawia w gestii Zamawiającego, który w przypadku podjęcia decyzji o wprowadzeniu nowych postanowień w miejsce usuniętych powinien tak ukształtować

ewentualne obowiązki wykonawcy i jego odpowiedzialność, aby odpowiadały one zasadom współżycia społecznego, nie obciążały wykonawcy świadczeniem niemożliwym do spełnienia i odpowiedzialnością nieproporcjonalną do rzeczywistego rozkładu ryzyk.

Uzasadniając natomiast konieczność wykreślenia postanowienia punktu I.2.16 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik nr 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz § 3 ust. 2 pkt 19 oraz § 10 ust. 3 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik Nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia i postanowień z nimi powiązanych wskazać należy, że Izba doszła do przekonania, że nierealne jest wymaganie, by wykonawca pod rygorem nałożenia na niego kar umownych zrealizował poziomy recyklingu, które zgodnie z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. wynoszą co najmniej:

- 56 % wagowo - za rok 2026;

- 57 % wagowo - za rok 2027;

Wskazać należy, że Gmina Strzelno w 2025r. osiągnęła 41,60% poziomu recyklingu przy wymaganych 55%, a w 2024r. 32,08% przy wymaganych 45%. Powyższe wprost potwierdza, że brak jest możliwości osiągnięcia wymaganego przepisami ustawy o gospodarce odpadami poziomu recyklingu, co potwierdza, że świadczenie to ma charakter świadczenia niemożliwego. Również co istotne Zamawiający ustalił w postępowaniu pozacenowe kryterium oceny ofert dotyczące odległości, zmuszając de facto wykonawców do poszukiwania instalacji najbliższej siedziby Zamawiającego, nie zaś instalacji najbardziej wydajnej, umożliwiającej im osiągnięcie jak najwyższych poziomów recyklingu. Co jest natomiast faktem powszechnie wiadomym, osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu uzależnione jest od jakości odpadów i rodzajów (kodów) odpadów przekazywanych do odbioru i zagospodarowania przez mieszkańców Gminy. Również sposób prowadzonej przez mieszkańców segregacji, ma na to wpływ, natomiast Wykonawca nie ma wpływu – zarówno na samą jakość tych odpadów jak i sposób oznaczania ich kodem oraz dalsze z nimi postępowanie.

Izba nie zgodziła się również ze stanowiskiem Zamawiającego, że odpowiedzialność przewidziana w zapisach wzoru umowy opiera się na zasadzie winy. Z żadnego postanowienia okoliczność ta nie wynika. Z § 10 ust. 3 wynika natomiast, że „Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy kary umownej w przypadku nieosiągnięcia zamierzonego celu ekologicznego i nałożenia na Zamawiającego kar pieniężnych w związku z nieosiągnięciem wymaganych prawem poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji w wysokości kary pieniężnej nałożonej na Zamawiającego.”. W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający przerzucił na wykonawcę całość odpowiedzialności na osiągnięcia wymaganego przepisami prawa poziomu recyklingu tj. odpowiedzialnością za efekt funkcjonowania lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi oraz odpowiedzialnością finansową za nieosiągnięcie tego celu (kary umowne odpowiadające wysokości kar administracyjnych, jakie zostaną nałożone na Gminę), w sytuacji, gdy spełnienie tych wymogów jest obiektywnie niemożliwe. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że zaskarżone postanowienia umowy oraz OPZ obciążają wykonawcę obowiązkiem osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, w sytuacji, gdy realizacja tego obowiązku jest obiektywnie niemożliwa do spełnienia. W orzecznictwie w takiej sytuacji wskazuje się na obiektywną niemożliwość świadczenia (por. m.in. wyroki Izby z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt: KIO 4739/25, z dnia 1 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3510/25, z dnia 20 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3789/25, z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt: KIO 4810/25, z dnia z dnia 18 marca 2026r. sygn. akt KIO 633/26, a także wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 15 października 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 96/25 i XXIII Zs 101/25). Nie jest zasadne również w takim przypadku nakładanie na wykonawcę kary umownej za brak realizacji obowiązku z góry niemożliwego do spełnienia. Podkreślić należy, że na konieczność wykreślenia postanowień nakładających na wykonawcę obowiązki niemożliwe do spełnienia oraz karę umowną za brak realizacji tych obowiązków wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 15 października 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 96/25 oraz w wyrokach Izby z dnia 15 grudnia 2025 r., sygn. akt KIO 4810/25, z dnia 12 stycznia 2026 r., sygn. akt KIO 5207/25.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut nr 2.

Zarzut nr 3:

W związku z faktem, że zarzut nr 3 odwołania dotyczący naruszenia art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 k.c i 5 k.c. i 483 § 1 k.c. i 16 pkt 1 i 3 Pzp zgodnie z oświadczeniem Odwołującego złożonym w odwołaniu oraz na rozprawie, miał charakter ewentualny, tj. został podniesione na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu numer 2, Izba - wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu głównego - odstąpiła od merytorycznego rozpoznania zarzutu ewentualnego.

Zarzut nr 4:

Odwołujący uzasadniając powyższy zarzut wskazał: „Sformułowana przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna przewiduje, że:

„Wysokość wynagrodzenia Wykonawcy w rozliczeniu okresowym może podlegać waloryzacji w oparciu o wskaźnik zmiany cen usług lub towarów ustalany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszany w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” w przypadku, gdy zmiana cen przekroczy 5% w odniesieniu do miesiąca zawarcia umowy.

Pierwsza waloryzacja może nastąpić nie wcześniej niż po 6 miesiącach od podpisania umowy i będzie wyliczona, jako średnia arytmetyczna ze wskaźnika, o którym powyżej za okres poprzednich 6 miesięcy. Waloryzacja wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia dotyczyć będzie usług niezrealizowanych do dnia złożenia wniosku.”

Zważając na powyższe, aby mogło dojść do waloryzacji nieodzowne jest przekroczenie pułapu wzrostu inflacyjnego o poziom 5%. Tak ustanowione warunki czynią waloryzację iluzoryczną.

Średnioroczna inflacja w Polsce w:

- 1) 2025 roku wyniosła 3,6% w stosunku do roku 2024,
- 2) 2024 roku wyniosła 3,6%, w stosunku do roku 2023,
- 3) 2023 roku wyniosła 11,4% w ujęciu rocznym,
- 4) 2022 roku wyniosła 14,4%, w ujęciu rocznym,
- 5) 2021 roku wyniosła 5,1% w ujęciu rocznym,
- 6) 2020 roku wyniosła 3,4 w stosunku do 2019 r.
- 7) 2019 roku wyniosła 2,3% w ujęciu rocznym.

(...) aktualnie średnioroczna inflacja w Polsce w 2026 roku wyniesie według Narodowego Banku Polskiego 2,9%. Z kolei prognozowana średnioroczna inflacja w Polsce w 2027 roku wyniesie 2,5%.

Jeżeli nie dojdzie więc do innych zdarzeń traktowanych w kategorii siły wyższej, to wykonawcy nie będą mieli szans na wystąpienie z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia.

Zamawiający ustanowił więc warunki na poziomie rażąco wysokim, których wystąpienie jest niemożliwe w zwykłych warunkach gospodarczych. Ich ziszczenie teoretycznie mogłoby być możliwe w sytuacjach ujmowanych w kategoriach siły wyższej.

(...) Odnosząc się do samego wniosku zawartego w odwołaniu w tym zakresie – Odwołujący wskazuje, że konstruując żądanie wniósł o obniżenie wymagań do poziomu 3%. Takie rozwiązanie z jednej strony umożliwia zachowanie wyznaczonych przez Zamawiającego warunków badania możliwości waloryzacji wynagrodzenia. Z drugiej zaś strony rozwiązanie dąży do wytworzenia chociaż szansa na waloryzację wynagrodzenia w sytuacji innej niż kumulacja zdarzeń z kategorii siły wyższej.”

Izba zważyła:

Zarzut nr 4 Izba uznała za zasadny. Zamawiający poza argumentacją, że „sens zmian w prawie zamówień publicznych w zakresie klauzul waloryzacyjnych był przede wszystkim taki, aby Zamawiający był zobowiązany do określenia granic ryzyka jakie winien ponosić Wykonawca za ogólny wzrost kosztów realizacji zamówienia. Chodzi bowiem o to, że Wykonawca winien wiedzieć w jakim stopniu będzie to ryzyko ponosił i aby ryzyko to uwzględnił kalkulując swoją ofertę. Nadto nie chodziło o to, aby klauzule waloryzacyjne przewidywały możliwość wprowadzenia zmiany w typowych realiach rynkowych, ale żeby zmiana była możliwa przy zmianach dotkliwych (choć niekoniecznie takich, które można potraktować w kategorii siły wyższej). Niezrozumiałe jest zatem powoływanie przez Wykonawcę wskaźników ekonomicznych z ostatnich lat, z okresu który ma charakter ekonomicznie stabilny. Wykonawca ma pełną swobodę co do określenia wartości ryzyka wzrostu ceny do poziomu wskazanego przez Zamawiającego i w kalkulowaniu tego ryzyka w cenę ofertową” - zasadniczo nie odniósł się do zarzutów Odwołującego, w tym możliwości obiektywnych zastosowania klauzul waloryzacyjnych. Wbrew stanowisku Zamawiającego ustanowiona klauzula waloryzacyjna, mimo że ustawowo dopuszczona, to jednak wskazuje wyłącznie na pozorność waloryzacji, bo po pierwsze Odwołujący wykazał, że przewidziane przez Zamawiającego procentowe odchylenie, występuje niezmiennie rzadko, po drugie, że jeżeli nie dojdzie do innych zdarzeń traktowanych w kategorii siły wyższej, to wykonawcy nie będą mieli szans na wystąpienie z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia. Natomiast podkreślić należy, że o ile przepis art. 439 ust. 1 Pzp ma niezwykle ogólny kształt i zostawia Zamawiającym bardzo szeroką swobodę co do sposobu uregulowania zasad waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy, to jednak jego celem jest wprowadzenie do umowy zasad rzeczywistej, a nie jedynie hipotetycznej waloryzacji. Na gruncie przedmiotowego postępowania Odwołujący wykazał, że postanowienia § 13a ust. 2 Wzoru Umowy o ile formalnie są zgodne z art. 439 ust. 1 Pzp, to w praktyce wyłączają możliwość osiągnięcia celu, jakemu ten przepis służy. Zamawiający w § 13a ust. 2 umowy ustanowił jako próg zastosowania waloryzacji wskaźnik zmiany cen usług lub towarów ustalany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszany w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, co samo w sobie nie jest rozwiązaniem sprzecznym z art. 439 ust. 1 Pzp. Ustanowienie tego progu na poziomie minimum 5%, biorąc pod uwagę dane statystyczne publikowane przez Główny Urząd Statystyczny daje jednak podstawę do wniosku, że warunek dający

podstawę do "uruchomienia" klauzuli waloryzacyjnej nie zaistnieje. W konsekwencji Izba uznała, że § 13a ust. 2 umowy jest sprzeczny z art. 439 ust. 1 Pzp i w tym zakresie uwzględniła odwołanie nakazując zmianę wskaźnika na 3%.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: