Sygn. akt: KIO 4326/26

WYROK

Warszawa, dnia 6 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolantka:W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2026 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 31 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę FBSerwis Zielony Wrocław sp. z o.o. w Kobierzycach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kłodzko

orzeka:

1. umarza postępowanie w części odnoszącej się do zarzutów odwołania: nr 1, nr 3, nr 4 oraz nr 6-16,
2. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu nr 2 i nakazuje Zamawiającemu wykreślenie z dokumentów zamówienia, w tym z pkt 4 ppkt 1 lit. b) i ppkt 2 lit. c) oraz pkt 10 ppkt 8 OPZ, a także z § 1 ust. 2 pkt 2 i § 5 ust. 2 pkt 9 PPU, postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia lub odzysku innymi metodami, o których mowa w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
3. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,
4. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   4.2. ustala, że Zamawiający i Odwołujący ponoszą koszty postępowania każdy po połowie,
   4.3. zasądza od Zamawiającego, Gminy Kłodzko na rzecz Odwołującego, wykonawcy FBSerwis Zielony Wrocław sp. z o.o. w Kobierzycach, kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) jako koszty wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w części obciążającej Zamawiającego.

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:…….....

Sygn. akt: KIO 4326/26

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Kłodzko prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Kłodzko w 2027 r.", wewnętrzny identyfikator: brak. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 19 sierpnia 2026 r., pod nr: 2026/S 159-573017. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 31 sierpnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy FBSerwis Zielony Wrocław sp. z o.o. w Kobierzycach (dalej jako: „FBSerwis" lub „Odwołujący") wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"), w tym opisu przedmiotu zamówienia i projektowanych postanowień umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1. art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 793 ze zm., dalej jako „PZP") w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, a także art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymogów i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z zasadami współżycia społecznego jako obciążający wykonawcę trudnym do oszacowania ryzykiem, a także uniemożliwiający

prawidłową kalkulację ceny oferty, co przejawia się w objęciu przedmiotem zamówienia obowiązku opróżniania koszy ulicznych zlokalizowanych „w innych miejscach atrakcyjnych turystycznie na terenie Gminy Kłodzko", bez wskazania ich lokalizacji, liczby oraz wymaganej częstotliwości opróżniania, co uniemożliwia wykonawcom prawidłową wycenę usługi i złożenie porównywalnych ofert,

2. art. 99 ust. 1 PZP w zw. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP oraz w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego, a także w zw. z art. 58 § 1 i 2, art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez ustanowienie w Opisie przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 9 do SWZ (dalej jako: „OPZ"), jak i w Projektowanych postanowieniach umowy – Załącznik nr 10 do SWZ (dalej jako: „PPU") obowiązku wykonawcy „zapewnienia osiągnięcia na obszarze przedmiotu zamówienia przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57%", pomimo że osiągnięcie przez gminę ustawowych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zależy od szeregu okoliczności pozostających poza sferą wpływu wykonawcy, a wskazane w treści uzasadnienia odwołania postanowienia OPZ i PPU przerzucają na wykonawcę obowiązek zapewnienia osiągnięcia wskaźnika, za którego osiągnięcie zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach odpowiada gmina, co uniemożliwia wykonawcom prawidłową ocenę zakresu ich zobowiązania oraz należyte skalkulowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia,

3. art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, a także art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego poprzez objęcie przedmiotem zamówienia obowiązku uporządkowania miejsc gromadzenia odpadów i terenów przyległych w następstwie aktów wandalizmu oraz odpadów porozrzucanych przez zwierzęta, pomimo że zdarzenia te nie pozostają w związku z wykonywaniem przez wykonawcę usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych oraz stanowią okoliczności całkowicie od niego niezależne,

4. art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, a także art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego polegający na przyznaniu Zamawiającemu uprawnienia do jednostronnego żądania zmiany harmonogramu odbioru odpadów w celu dostosowania go do obowiązujących przepisów prawa, bez określenia przesłanek takiej zmiany, jej dopuszczalnego zakresu oraz skutków dla wynagrodzenia wykonawcy,

5. art. 433 pkt 4 PZP poprzez zastrzeżenie możliwości ograniczenia zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, polegające na wskazaniu, że podane w OPZ ilości odpadów mają charakter wyłącznie szacunkowy, mogą ulec zmianie, a Zamawiający nie zapewnia realizacji zamówienia w podanej ilości odpadów, przy jednoczesnym braku określenia minimalnego, gwarantowanego zakresu zamówienia,

6. art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, a także art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, polegające na nałożeniu na wykonawcę obowiązku dostarczenia Zamawiającemu pojemników na odpady wraz z przeniesieniem ich własności, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że wskazane ilości mają charakter szacunkowy i mogą ulec zmianie, bez określenia minimalnego i maksymalnego zakresu tego świadczenia oraz bez wyodrębnienia odrębnej pozycji rozliczeniowej w formularzu ofertowym,

7. art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, a także art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie postanowień pkt 9 OPZ oraz § 5 ust. 15 PPU w sposób nakładający na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności pozostające poza jego kontrolą, w szczególności poprzez uznanie każdej awarii usługodawcy lub operatora oraz każdej wady elementu lub urządzenia systemu monitorowania, za którą odpowiada usługodawca, operator lub producent, za zdarzenie zawinione przez wykonawcę,

8. art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz art. 9u ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 379 i 380 ustawy Prawo ochrony środowiska poprzez przyznanie Zamawiającemu nieograniczonego prawa dostępu do bazy magazynowo-transportowej i pojazdów wykonawcy oraz prawa do sporządzania dokumentacji fotograficznej i audiowizualnej z czynności kontrolnych, pomimo że zakres uprawnień kontrolnych organu został już szczegółowo uregulowany w przepisach powszechnie obowiązujących, a także bez określenia granic, zasad i celu wykonywania kontroli oraz ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,

9. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, poprzez opisanie obowiązku informowania o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego

zbierania odpadów w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny i nieproporcjonalny do celu tego obowiązku oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia, a to poprzez:

a) wskazanie w pkt 10 ppkt 3 OPZ, że wykonawca przekazuje Zamawiającemu informację o wystąpieniu nieprawidłowości w terminie 3 dni roboczych od dnia jej wystąpienia, podczas gdy jednocześnie zgodnie z § 5 ust. 12 PPU wykonawca ma przekazywać tę samą informację na bieżąco, jednak nie później niż w terminie 5 dni roboczych po stwierdzeniu nieprawidłowości, co uniemożliwia jednoznaczne ustalenie terminu wykonania obowiązku, a ponadto

b) poprzez określenie w pkt 10 ppkt 3 OPZ terminu 3 dni roboczych, który jest nieadekwatny do skali zamówienia, liczby obsługiwanych nieruchomości oraz zakresu czynności koniecznych do udokumentowania każdego przypadku nieprawidłowej segregacji, jak również

c) poprzez niejednoznaczne wskazanie w tym punkcie, że zawiadomienie może zostać podpisane przez „upoważnionego pracownika, do którego zgłaszane są nieprawidłowości", mimo że z treści tego postanowienia nie wynika, czy chodzi o pracownika wykonawcy, czy Zamawiającego, ani dlaczego zawiadomienie miałaby podpisywać osoba, do której nieprawidłowości są zgłaszane, zamiast osoby sporządzającej zawiadomienie lub upoważnionego przedstawiciela wykonawcy,

10. art. 16 pkt 3 PZP oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez określenie w pkt 10 ust. 10 OPZ obowiązku przekazywania przez wykonawcę, na każde żądanie Zamawiającego, wszelkich informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy, w formie jednostronnie wskazanej przez Zamawiającego, w nieprzekraczalnym terminie 2 dni roboczych od dnia otrzymania żądania, niezależnie od zakresu, charakteru i stopnia złożoności żądanych informacji oraz nakładu pracy niezbędnego do ich zebrania, zweryfikowania i opracowania, co prowadzi do nałożenia na wykonawcę obowiązku nieproporcjonalnego do celu, któremu ma służyć, oraz przyznaje Zamawiającemu nieograniczone przedmiotowo uprawnienie do wyznaczania wykonawcy jednolitego terminu odpowiedzi dla wszystkich żądań związanych z realizacją umowy,

11. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP poprzez określenie w pkt 11 lit. e OPZ oraz § 13 pkt 5 PPU sposobu potwierdzania awarii pojazdu odbierającego odpady poprzez odwołanie się do kserokopii karty drogowej pojazdu, pomimo że prowadzenie karty drogowej nie jest wymagane przez obowiązujące przepisy prawa, co prowadzi do niejednoznacznego określenia obowiązków wykonawcy oraz nieuzasadnionego ograniczenia możliwości wykazania przyczyn postoju pojazdu na terenie bazy wyłącznie do dokumentu, którego wykonawca nie ma obowiązku posiadać,

12. art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 462 ust. 2–5 PZP, a także art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, poprzez nałożenie w § 6 ust. 2 PPU obowiązku przedkładania Zamawiającemu poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii pełnych umów o podwykonawstwo oraz ich zmian „bez jakiejkolwiek anonimizacji", a w § 3 ust. 8 i 9 PPU obowiązku przedkładania, bez uprzedniego wezwania i jako warunku wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, oświadczeń podwykonawców o otrzymaniu wynagrodzenia oraz potwierdzeń przelewów również „bez jakiejkolwiek anonimizacji", mimo że przedmiotem postępowania jest usługa, a przepisy art. 437, art. 447, art. 464 i art. 465 PZP wiążą obowiązek przedkładania umów o podwykonawstwo, dowodów zapłaty oraz mechanizm bezpośredniej zapłaty podwykonawcom z zamówieniami, których przedmiotem są roboty budowlane, podczas gdy w przypadku zamówienia na usługi art. 462 PZP przewiduje możliwość żądania informacji identyfikujących podwykonawcę i powierzony mu zakres zamówienia, nie zaś nieograniczonego dostępu do całej treści stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą, co prowadzi do ustanowienia obowiązków nieproporcjonalnych do celu kontroli realizacji zamówienia, ingeruje w poufne warunki współpracy handlowej wykonawcy i podwykonawcy oraz uzależnia zapłatę wynagrodzenia za prawidłowo wykonaną usługę od przedstawienia dokumentów, których przedkładania w takim zamówieniu ustawa PZP nie wymaga,

13. art. 99 ust. 1 i 4 PZP, art. 16 pkt 1 i 3 PZP, art. 433 pkt 4 PZP, art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 Kodeksu cywilnego i art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie § 5 ust. 2 pkt 2 PPU w sposób przyznający Zamawiającemu nieograniczone i jednostronne uprawnienie do zmiany miejsca ważenia i tarowania pojazdów odbierających odpady, bez określenia granic dopuszczalnej zmiany lokalizacji, warunków jej dokonania oraz skutków finansowych dla wykonawcy, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe oszacowanie kosztów realizacji zamówienia na etapie sporządzania ofert, prowadzi do przerzucenia na Wykonawcę nieoznaczonego ryzyka ekonomicznego oraz narusza zasadę proporcjonalności, równowagi kontraktowej stron i przewidywalności zmian umowy,

14. art. 16 pkt 1 i 3 PZP, art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 Kodeksu cywilnego i art. 58 § 2

Kodeksu cywilnego poprzez:

a) ukształtowanie § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 PPU oraz § 15 PPU w sposób nakładający na wykonawcę nieproporcjonalne, nadmiernie sformalizowane i powielające się obowiązki związane z dokumentowaniem każdego przypadku nieprawidłowej segregacji odpadów, obejmujące obowiązek sporządzania protokołów, dokumentacji fotograficznej, przekazywania zawiadomień Zamawiającemu, powiadamiania właścicieli nieruchomości oraz sporządzania dodatkowych zestawień i raportów, niezależnie od charakteru i skali stwierdzonej nieprawidłowości, a także prowadzące do faktycznego przerzucenia na wykonawcę części czynności związanych z przygotowaniem materiału dowodowego na potrzeby postępowań administracyjnych prowadzonych przez Zamawiającego, co utrudnia prawidłową kalkulację oferty oraz wykracza poza zakres obowiązków niezbędnych do realizacji zamówienia, oraz

b) poprzez nałożenie na wykonawcę powielających się i wzajemnie dublujących się obowiązków dokumentacyjnych odnoszących się do tego samego zdarzenia skutkujących niejednoznacznością dokumentacji postępowania (przy zdublowanych obowiązkach) oraz nieproporcjonalnym zwiększeniem obciążeń administracyjno-dokumentacyjnych wykonawcy, nieuzasadnionych żadnym racjonalnym celem i potrzebą Zamawiającego,

15. art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 436 pkt 3 PZP, art. 483 § 1 i art. 353^1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez:

a) zastrzeżenie w § 8 ust. 2 lit. p PPU kary umownej w wysokości 5.000,00 zł za każdy pojazd i za każdy dzień odbioru odpadów pojazdem bez systemu monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, bez rozróżnienia pomiędzy skierowaniem do realizacji zamówienia pojazdu, który w ogóle nie został wyposażony w wymagany system, a czasową awarią albo przerwą w działaniu prawidłowo zainstalowanego systemu, bez uwzględnienia czasu trwania nieprawidłowości, jej wpływu na możliwość kontroli realizacji zamówienia, przyczyn jej wystąpienia oraz niezwłocznego zgłoszenia i usunięcia awarii, co prowadzi do ustanowienia kary nieproporcjonalnej do rodzaju, czasu trwania i rzeczywistych skutków naruszenia,

b) zastrzeżenie w § 8 ust. 2 PPU, niezależnie od kary określonej w lit. p, dodatkowej kary umownej w wysokości 1.000,00 zł za nieprawidłowości w działaniu systemu monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, trwające dłużej niż łącznie 5 godzin w danym tygodniu, bez jednoznacznego rozgraniczenia zakresu zastosowania obu kar oraz bez wyłączenia możliwości ich naliczenia za ten sam okres niedostępności systemu i to samo zdarzenie techniczne, co uniemożliwia wykonawcy jednoznaczne ustalenie zakresu odpowiedzialności kontraktowej i stwarza podstawę do wielokrotnego sankcjonowania tego samego przypadku nienależytego wykonania jednego obowiązku umownego,

c) powiązanie kar dotyczących funkcjonowania systemu monitoringu z postanowieniem § 5 ust. 2 PPU, zgodnie z którym każda awaria występująca u usługodawcy lub operatora systemu jest traktowana jako zawiniona przez wykonawcę, a za zawinioną przez wykonawcę uważa się również każdą wadę elementu lub urządzenia systemu monitorowania, za którą odpowiedzialność ponosi usługodawca, operator albo producent, bez pozostawienia wykonawcy możliwości wykazania, że awaria wynikała z okoliczności, którym pomimo zachowania należytej staranności nie mógł zapobiec, oraz niezależnie od niezwłocznego zgłoszenia awarii i podjęcia działań zmierzających do jej usunięcia, co w połączeniu z mechanizmem naliczania kar za każdy pojazd i każdy dzień prowadzi do nieproporcjonalnego przeniesienia na wykonawcę pełnego ryzyka technicznego działania systemu monitoringu,

d) zastrzeżenie w § 8 ust. 2 lit. g PPU kary umownej w wysokości 500,00 zł za każdy dzień braku możliwości skontaktowania się z wykonawcą oraz za każdy przypadek „braku wyjaśnienia" zgłaszanych przez Zamawiającego nieprawidłowości i „braku reakcji" na dyspozycje wydawane przez Zamawiającego, bez zdefiniowania tych pojęć, wskazania terminu, po którego upływie zachowanie wykonawcy może zostać uznane za brak wyjaśnienia albo brak reakcji, określenia wymaganej treści i zakresu wyjaśnienia oraz rozgraniczenia tej kary od kar przewidzianych za konkretne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co pozostawia Zamawiającemu nadmierną swobodę jednostronnej oceny prawidłowości reakcji wykonawcy i stwarza możliwość równoległego sankcjonowania tego samego zachowania na podstawie ogólnej kary z § 8 ust. 2 lit. g PPU oraz właściwej dla danego naruszenia kary szczegółowej,

e) zastrzeżenie w § 8 ust. 2 PPU kary umownej w wysokości 1.000,00 zł za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę

wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w § 11 ust. 12 i 13 PPU, pomimo że kara ta została zastrzeżona na wypadek niewykonania albo nieterminowego wykonania zobowiązania pieniężnego, podczas gdy art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza zastrzeżenie kary umownej wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, a przewidziany w art. 436 pkt 4 lit. a PZP szczególny obowiązek ustanowienia takiej kary odnosi się do umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, podczas gdy zgodnie z § 2 PPU okres realizacji przedmiotowej umowy wynosi dokładnie 12 miesięcy,

f) brak określenia w § 8 PPU relacji pomiędzy karami, których przesłanki mogą zostać spełnione przez to samo zdarzenie i to samo zachowanie wykonawcy, w szczególności pomiędzy karą za odbiór odpadów pojazdem bez systemu monitoringu, karą za nieprawidłowości w działaniu systemu monitoringu trwające dłużej niż łącznie 5 godzin w tygodniu oraz karą za brak wyjaśnienia lub brak reakcji na dyspozycję Zamawiającego, co stwarza możliwość kumulowania sankcji za to samo naruszenie bez względu na jego rzeczywisty charakter, czas trwania i skutki dla realizacji zamówienia,

16. art. 439 ust. 1 oraz art. 439 ust. 2 pkt 1-4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP poprzez ukształtowanie w § 11 ust. 12 pkt 1-11 PPU mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niekompletny, wewnętrznie niespójny i nieproporcjonalny, a w konsekwencji niepozwalający na jednoznaczne ustalenie przesłanek nabycia prawa do waloryzacji, terminu jej dokonania oraz wysokości należnej zmiany wynagrodzenia, polegający w szczególności na:

a) niejednoznacznym określeniu okresów i kwartalnych wskaźników GUS podlegających uwzględnieniu przy pierwszej i kolejnych waloryzacjach wynagrodzenia,

b) niedostosowaniu terminów waloryzacji do zasad publikacji kwartalnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem przez Prezesa GUS, w szczególności poprzez uzależnienie kolejnych waloryzacji od upływu 3 miesięcy od poprzedniej waloryzacji, pomimo że okres ten nie zawsze odpowiada okresowi, za który publikowany jest kwartalny wskaźnik stanowiący podstawę waloryzacji,

c) nieokreśleniu terminów rozpatrzenia wniosku waloryzacyjnego, zatwierdzenia protokołu uzgodnień oraz zawarcia aneksu waloryzacyjnego, a także daty, od której waloryzacja wywołuje skutki finansowe,

d) posługiwaniu się jednocześnie pojęciami „średniej zmiany wskaźnika", „średniego wskaźnika" oraz „ostatnio ogłoszonego wskaźnika" bez ich zdefiniowania oraz określenia wzajemnych relacji pomiędzy nimi,

e) nieokreśleniu sposobu obliczania średniej zmiany wskaźnika, zasad zaokrąglania wyników oraz wzoru matematycznego służącego ustaleniu wysokości waloryzacji,

f) nieokreśleniu sposobu przeliczenia wskaźnika GUS na zmianę cen jednostkowych oraz wynagrodzenia wykonawcy, jak również niejednoznacznym określeniu, czy waloryzacji podlegają ceny netto czy brutto,

g) ustanowieniu maksymalnej wysokości pojedynczej waloryzacji na poziomie 3% przy jednoczesnym ustanowieniu maksymalnej łącznej wartości waloryzacji również na poziomie 3% wynagrodzenia brutto, co pozbawia kolejne waloryzacje realnego znaczenia gospodarczego,

h) ustanowieniu progu uruchomienia waloryzacji na poziomie 3%, który przy okresie realizacji zamówienia wynoszącym 12 miesięcy oraz konstrukcji przyjętej przez Zamawiającego może prowadzić do faktycznej niemożliwości skorzystania przez wykonawcę z mechanizmu waloryzacyjnego pomimo wystąpienia wzrostu kosztów realizacji zamówienia,

i) wyłączeniu możliwości waloryzacji wynagrodzenia za świadczenia realizowane z opóźnieniem bez uzależnienia tego skutku od odpowiedzialności wykonawcy za powstanie opóźnienia,

które to postanowienia nie określają kompletnego i możliwego do zastosowania mechanizmu zmiany wynagrodzenia a dodatkowo powodują, że przewidziany przez Zamawiającego mechanizm nie zapewnia rzeczywistego i proporcjonalnego dostosowania wynagrodzenia do zmian kosztów realizacji zamówienia oraz nie prowadzi do proporcjonalnego i słusznego rozłożenia ryzyka finansowego tych zmian pomiędzy strony Umowy.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentacji postępowania poprzez:

1) jednoznaczne i wyczerpujące opisanie zakresu usługi polegającej na opróżnianiu koszy ulicznych, w szczególności poprzez: 1. wskazanie wszystkich lokalizacji objętych pojęciem „inne miejsca atrakcyjne turystycznie"; 2. podanie liczby koszy znajdujących się w każdej z tych lokalizacji; 3. określenie wymaganej częstotliwości opróżniania koszy w poszczególnych lokalizacjach; 4. ewentualnie wykreślenie z opisu przedmiotu zamówienia sformułowania „oraz w innych miejscach atrakcyjnych turystycznie na terenie Gminy Kłodzko",

2) wykreślenie wszystkich postanowień OPZ i PPU, które nakładają na wykonawcę obowiązek zapewnienia

osiągnięcia przez Zamawiającego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, poziomu odzysku lub ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji kierowanych do składowania, w szczególności: • pkt 4 ppkt 1 lit. b) OPZ w zakresie słów: „zapewniający osiągnięcie na obszarze objętym przedmiotem zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57%", • pkt 4 ppkt 2 lit. c) OPZ w zakresie słów: „należy przetwarzać w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami", • pkt 10 ppkt 8 OPZ w zakresie słów: „w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami", • § 1 ust. 2 pkt 2 PPU w zakresie słów: „w sposób zapewniający Zamawiającemu osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami", • § 5 ust. 2 pkt 9 PPU w całości, ewentualnie: w przypadku nieuwzględnienia powyższego żądania, nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. postanowień poprzez zastąpienie obowiązku rezultatu obowiązkiem należytego działania, polegającym na wykonywaniu usługi w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa oraz przekazywaniu odpadów do instalacji posiadających wymagane prawem decyzje, bez gwarantowania osiągnięcia przez Zamawiającego określonych poziomów recyklingu. Propozycja brzmienia: „Wykonawca zobowiązany jest realizować usługę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, z zachowaniem należytej staranności zawodowej, w sposób sprzyjający osiąganiu przez Zamawiającego poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przewidzianych przepisami prawa, w szczególności poprzez kierowanie odebranych odpadów do uprawnionych instalacji oraz prowadzenie zagospodarowania odpadów zgodnie z wymaganiami wynikającymi z obowiązujących przepisów.",

3)wykreślenie z OPZ wszelkich postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek usuwania skutków działań osób trzecich, w tym aktów wandalizmu, oraz skutków ingerencji zwierząt,

4)zmianę kwestionowanego postanowienia poprzez wprowadzenie wyraźnej podstawy zmiany umowy przewidującej odpowiednią zmianę wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian przepisów prawa powodujących konieczność zmiany harmonogramu odbioru odpadów, w szczególności skutkujących zwiększeniem częstotliwości odbioru odpadów lub koniecznością zaangażowania dodatkowych sił i środków do realizacji zamówienia,

5)zmianę dokumentacji postępowania poprzez wskazanie minimalnej, gwarantowanej wartości lub wielkości świadczenia, do realizacji której Zamawiający będzie zobowiązany w okresie obowiązywania umowy, zgodnie z art. 433 pkt 4 PZP,

6)zmianę dokumentacji postępowania poprzez: 1. określenie minimalnego i maksymalnego zakresu zamówienia dotyczącego dostawy pojemników, w szczególności poprzez wskazanie minimalnej i maksymalnej liczby pojemników każdego rodzaju, które mogą zostać zamówione w okresie realizacji umowy, oraz 2. wyodrębnienie dostawy pojemników jako odrębnej pozycji podlegającej wycenie w formularzu ofertowym, umożliwiającej wykonawcom samodzielne skalkulowanie kosztów tego świadczenia, 3. doprecyzowanie wymogu dot. pojemników 1100 l – tak, aby był możliwy do spełnienia,

7)zmianę dokumentacji postępowania poprzez zmianę § 5 ust. 15 PPU i tożsamego postanowienia pkt 9 ust. 9 OPZ przez: 1. Wykreślenie sformułowań: „Każda awaria u usługodawcy lub operatora będzie traktowana jako zawiniona przez Wykonawcę" oraz „Za zawinioną przez Wykonawcę uważa się także każdą wadę elementu lub urządzenia systemu monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady, za którą odpowiedzialność ponosi usługodawca lub operator bądź jego producent.", 2. zastąpienie wykreślonych sformułowań postanowieniem: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie systemu monitorowania GPS w zakresie, w jakim brak jego działania wynika z zawinienia Wykonawcy lub jego zaniedbania w wyborze, nadzorze lub utrzymaniu dostawcy systemu. Za awarie zewnętrzne, których przyczyny leżą wyłącznie po stronie operatora sieci telekomunikacyjnej, producenta sprzętu lub infrastruktury GPS niezwiązanej z działaniem Wykonawcy, Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności pod warunkiem niezwłocznego zgłoszenia awarii Zamawiającemu." ewentualnie poprzez zastąpienie tych postanowień regulacją przewidującą odpowiedzialność wykonawcy wyłącznie za okoliczności pozostające w jego sferze wpływu, nadzoru lub kontroli oraz za działania i zaniechania, za które ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych,

8)zmianę dokumentacji postępowania poprzez zmianę pkt 9 ust. 10 OPZ przez zastąpienie kwestionowanego postanowienia następującym brzmieniem: „Wykonawca jest zobowiązany umożliwić Zamawiającemu kontrolę przestrzegania warunków niniejszej umowy w zakresie dotyczącym pojazdów i urządzeń przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz wyposażenia bazy magazynowo-transportowej. Kontrola przeprowadzana jest w godzinach pracy Wykonawcy, nie częściej niż raz w miesiącu, po uprzednim pisemnym lub elektronicznym zawiadomieniu Wykonawcy z co najmniej 3-dniowym wyprzedzeniem i odbywa się w obecności upoważnionego

przedstawiciela Wykonawcy. Liczba uczestników kontroli ze strony Zamawiającego nie może przekraczać 3 osób. Zamawiający może sporządzać dokumentację fotograficzną dotyczącą wyłącznie pojazdów i urządzeń służących realizacji zamówienia, przy zachowaniu zasad ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy. Przeprowadzenie kontroli w trybie pilnym, bez uprzedniego co najmniej 3-dniowego wyprzedzenia, jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku powzięcia przez Zamawiającego uzasadnionego podejrzenia rażącego i istotnego naruszenia warunków umowy, po niezwłocznym zawiadomieniu Wykonawcy drogą elektroniczną i telefoniczną wraz z uzasadnieniem i z jednoczesnym żądaniem umożliwienia przeprowadzenia kontroli w trybie pilnym.“,

9) zmianę pkt 10 ppkt 3 OPZ poprzez zastąpienie wyrażenia „w terminie 3 dni roboczych od dnia wystąpienia nieprawidłowości” wyrażeniem „w terminie 5 dni roboczych od dnia stwierdzenia nieprawidłowości”, 2. wykreślenia z pkt 10 ppkt 3 OPZ zdania: „Zawiadomienie może być podpisane przez upoważnionego pracownika, do którego zgłaszane są nieprawidłowości”, i następnie nadania pkt 10 ppkt 3 OPZ następującego brzmienia: „Zamawiający dopuszcza możliwość przekazania informacji o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów za pośrednictwem poczty elektronicznej e-mail w terminie 5 dni roboczych od dnia stwierdzenia nieprawidłowości oraz w miesięcznym zestawieniu. Zawiadomienie może zostać sporządzone i podpisane przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy.”

10) zmianę pkt 10 ust. 10 OPZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy na każde żądanie Zamawiającego, w formie wskazanej przez Zamawiającego, w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania żądania. W przypadkach wymagających pilnej reakcji Zamawiający może wyznaczyć termin krótszy, nie krótszy jednak niż 2 dni robocze, wskazując w żądaniu okoliczności uzasadniające jego skrócenie.” ewentualnie poprzez zmianę pkt 10 ust. 10 OPZ w taki sposób, aby termin na udzielanie informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy był odpowiedni i proporcjonalny do zakresu żądanych informacji, uwzględniał rzeczywiste możliwości organizacyjne wykonawcy oraz aby możliwość wyznaczenia przez Zamawiającego terminu krótszego była ograniczona do sytuacji uzasadnionych szczególnymi okolicznościami wymagającymi pilnej reakcji, przy jednoczesnym określeniu minimalnego terminu na udzielenie odpowiedzi oraz obowiązku wskazania przyczyn uzasadniających skrócenie terminu,

11) zmianę dokumentacji postępowania poprzez zmianę pkt 11 lit. e OPZ i § 13 pkt 5 PPU przez zastąpienie sformułowania: „Potwierdzeniem awarii będzie kserokopia karty drogowej pojazdu oraz opis awarii.“ sformułowaniem: „Potwierdzeniem awarii pojazdu może być w szczególności: pisemny opis awarii potwierdzony przez kierowcę lub mechanika, zlecenie naprawy lub dokumentacja serwisowa, wydruk danych z systemu GPS, faktura lub protokół naprawy wystawiony przez serwis, albo inny równoważny dokument umożliwiający ustalenie czasu trwania awarii i jej zakresu i/lub przyczyny.“,

12) wykreślenie § 6 ust. 2 PPU i zastąpienia go następującym postanowieniem: „„Przed przystąpieniem podwykonawcy do realizacji powierzonej mu części zamówienia wykonawca przekazuje Zamawiającemu nazwę podwykonawcy, jego dane kontaktowe, dane przedstawiciela podwykonawcy oraz informację o przedmiocie i zakresie części zamówienia powierzonej podwykonawcy. W przypadku gdy jest to niezbędne do weryfikacji prawidłowości realizacji zamówienia, Zamawiający może żądać przedstawienia kopii umowy o podwykonawstwo w zakresie dotyczącym przedmiotu i zakresu powierzonego świadczenia oraz okresu jego realizacji. Wykonawca jest uprawniony do anonimizacji informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy lub podwykonawcy, w szczególności dotyczących wynagrodzenia i/lub sposobu jego obliczania.” oraz wykreślenia § 3 ust. 8 i 9 PPU jako postanowień przenoszących do zamówienia na usługi mechanizm właściwy dla zamówień na roboty budowlane i uzależniających wypłatę całego wynagrodzenia wykonawcy od przedstawienia dokumentów niewymaganych w tym przypadku przez ustawę PZP, ewentualnie: poprzez zmianę § 6 ust. 2 PPU w taki sposób, aby: a) zakres informacji i dokumentów przekazywanych przez wykonawcę w związku z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy był ograniczony wyłącznie do informacji niezbędnych do weryfikacji prawidłowości realizacji zamówienia, b) obowiązek przedstawiania umów o podwykonawstwo został ograniczony do przypadków uzasadnionych przedmiotem zamówienia oraz rzeczywistą potrzebą kontroli realizacji świadczenia, c) zapewniono wykonawcy i podwykonawcy prawo do anonimizacji informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności dotyczących wynagrodzenia, sposobu jego kalkulacji, marży, organizacji współpracy i innych informacji posiadających wartość gospodarczą, d) wyeliminowano obowiązek ujawniania informacji niewymaganych przez przepisy ustawy PZP oraz niepozostających w związku z oceną prawidłowości wykonywania zamówienia, oraz poprzez zmianę § 3 ust. 8 i 9 PPU w taki sposób, aby: a) nie uzależniać zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od przedłożenia dokumentów właściwych dla zamówień na roboty budowlane lub innych dokumentów niewymaganych przez przepisy ustawy PZP dla

zamówień na usługi, b) nie przenosić do zamówienia na usługi rozwiązań prawnych przewidzianych dla szczególnego reżimu podwykonawstwa robót budowlanych, c) zapewnić, aby ewentualne obowiązki dokumentacyjne związane z podwykonawcami pozostawały proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie prowadziły do wstrzymywania całości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacjach niezwiązanych z prawidłowością wykonania usług przez wykonawcę,

13) zmianę § 5 ust. 2 pkt 2 PPU poprzez: 1. określenie granic dopuszczalnej zmiany lokalizacji miejsca ważenia i tarowania pojazdów, w szczególności poprzez wskazanie obszaru geograficznego, w granicach którego może zostać wyznaczona nowa lokalizacja, 2. określenie warunków dokonania zmiany lokalizacji miejsca ważenia, w tym przesłanek uzasadniających taką zmianę, 3. zobowiązanie Zamawiającego do poinformowania wykonawcy o zmianie lokalizacji miejsca ważenia z odpowiednim wyprzedzeniem umożliwiającym dostosowanie organizacji realizacji zamówienia, 4. wprowadzenie mechanizmu odpowiedniej korekty wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany lokalizacji miejsca ważenia skutkującej zwiększeniem kosztów realizacji zamówienia, 5. określenie zasad ustalania wpływu zmiany lokalizacji miejsca ważenia na koszty realizacji zamówienia oraz sposobu rozliczenia wynikających z tego zwiększonych kosztów,

14) zmianę § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 PPU oraz § 15 PPU poprzez ograniczenie obowiązków dokumentacyjnych wykonawcy do zakresu niezbędnego dla jednorazowego udokumentowania faktu nieprawidłowej segregacji odpadów i przekazania tego Zamawiającemu, czy też dopuszczenia przekazywania Zamawiającemu dokumentacji dotyczącej przypadków nieprawidłowej segregacji odpadów w formie zbiorczych okresowych zestawień; 2. wykreślenia obowiązku sporządzania odrębnego formalnego protokołu dla każdego przypadku nieprawidłowej segregacji odpadów albo odpowiedniego ograniczenia zakresu danych wymaganych w takim protokole; 3. ograniczenia obowiązku każdorazowego powiadamiania właściciela nieruchomości w formie dokumentowej do przypadków niezbędnych dla prowadzenia postępowania administracyjnego przez Zamawiającego; 4. usunięcia z PPU obowiązków dokumentacyjnych powielających informacje przekazywane już Zamawiającemu w ramach innych obowiązków raportowych lub sprawozdawczych wykonawcy, ewentualnie 1. zmiany § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 PPU oraz § 15 PPU w taki sposób, aby obowiązki dokumentacyjne związane ze stwierdzeniem nieprawidłowej segregacji odpadów: a) zostały ograniczone do zakresu niezbędnego dla udokumentowania stwierdzonej nieprawidłowości; b) nie powodowały nieuzasadnionego powielania obowiązków dokumentacyjnych dotyczących tego samego zdarzenia; c) były proporcjonalne do celu, któremu mają służyć; d) nie prowadziły do powstania po stronie wykonawcy nadmiernych obciążeń organizacyjnych i administracyjnych,

15) zmianę dokumentacji postępowania poprzez zmianę § 8 ust. 2 PPU, w szczególności przez: 1. zmianę kary z lit. p) przez: (a) usunięcie przelicznika „za każdy pojazd“ lub jego zastąpienie przelicznikiem „za dobę braku monitoringu we flocie pojazdów“, (b) wprowadzenie okresu karencji wynoszącego co najmniej 4 godziny od zgłoszenia awarii Zamawiającemu, (c) wyłączenie możliwości kumulacji z karą z lit. r/q) za to samo zdarzenie, 2. zmianę kary z lit. r/q) przez wprowadzenie wyłączenia jej stosowania w przypadkach, gdy przerwy w działaniu GPS wynikają z awarii infrastruktury zewnętrznej, niezwiązanej z działaniami wykonawcy, potwierdzonych przez operatora systemu, 3. wykreślenie kary z lit. w) dotyczącej obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, 4. wprowadzenie do § 8 PPU zasady, że za jedno zdarzenie naliczana jest wyłącznie jedna kara umowna – w przypadku możliwości zastosowania kilku podstaw za to samo zdarzenie, zastosowanie ma kara wyższa z wyłączeniem pozostałych,

16) zmianę § 11 ust. 12 PPU poprzez: 1. zmianę § 11 ust. 12 pkt 4 PPU przez obniżenie poziomu średniej zmiany wskaźnika uprawniającego Strony do wystąpienia z wnioskiem o pierwszą waloryzację z 3% do 2%; 2. zmianę § 11 ust. 12 pkt 5 PPU przez obniżenie poziomu zmiany wskaźnika uprawniającego Strony do dokonania kolejnej waloryzacji z 3% do 2%; 3. zmianę § 11 ust. 12 pkt 8 PPU poprzez podwyższenie maksymalnej łącznej wartości zmiany wynagrodzenia do poziomu wyższego niż maksymalna wartość pojedynczej waloryzacji przewidzianej w § 11 ust. 12 pkt 4 i 5 PPU; 4. uzupełnienie § 11 ust. 12 PPU poprzez wprowadzenie wzoru matematycznego określającego sposób przeliczenia zmiany wskaźnika na zmianę cen jednostkowych i wynagrodzenia wykonawcy; 5. uzupełnienie § 11 ust. 12 pkt 4 i 5 PPU poprzez jednoznaczne określenie: a. które wskaźniki kwartalne tzn. za które kwartały, będą brane pod uwagę przy ocenie powstania uprawnienia wykonawcy do wystąpienia o waloryzację pierwszą jak i kolejne, względem terminu zawarcia umowy – co do pierwszej waloryzacji oraz względem terminu podpisania aneksu w sprawie pierwszej i kolejnych waloryzacji – co do dalszych waloryzacji i tym samym jednoznaczne wskazanie komunikatów Prezesa GUS właściwych dla pierwszej i kolejnych waloryzacji, b. relacji pomiędzy 6-miesięcznym okresem uprawniającym do wystąpienia o pierwszą waloryzację a kwartalnym (za 2 kwartały) okresem publikacji wskaźnika CPI przez GUS sposobu

ustalania okresu podlegającego analizie dla potrzeb pierwszej waloryzacji, c. relacji pomiędzy 3-miesięcznym okresem uprawniającym do wystąpienia o kolejną waloryzację a kwartalnym okresem publikacji wskaźnika CPI przez GUS, d. sposobu obliczania średniej zmiany wskaźnika, e. znaczenia pojęć „średnia zmiana wskaźnika", „średni wskaźnik" oraz „ostatnio ogłoszony wskaźnik" oraz ujednolicenia okoliczności, w których dane określenia będzie używane, f. zasad zaokrąglania wyniku przeliczenia zmiany wskaźnika na zmianę cen jednostkowych i wynagrodzenia wykonawcy, 6. zmianę § 11 ust. 12 pkt 6 PPU poprzez jednoznaczne wskazanie, czy waloryzacji podlegają ceny jednostkowe netto czy brutto oraz określenie sposobu uwzględniania podatku VAT przy ustalaniu wysokości zwaloryzowanego wynagrodzenia; 7. zmianę § 11 ust. 12 pkt 9 i 10 PPU poprzez wykreślenie konieczności terminów sporządzenia protokołu uzgodnień, wskazanie maksymalnego terminu na zajęcie stanowiska przez drugą Stronę co do wniosku o waloryzację, ale nie dłuższego niż 7 dni roboczych oraz maksymalnego terminu zawarcia aneksu waloryzacyjnego, a także daty, od której wywołuje skutek zmiana wynagrodzenia co do pierwszej waloryzacji; 8. zmianę § 11 ust. 12 pkt 11 PPU przez nadanie mu następującego brzmienia: „Nie dokonuje się waloryzacji wynagrodzenia za tę część przedmiotu Umowy, która powinna zostać wykonana zgodnie z warunkami Umowy w okresie poprzedzającym waloryzację, a którą wykonawca realizuje z opóźnieniem powstałym z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Przed wyłączeniem określonej części wynagrodzenia z waloryzacji, w stanowisku co do wniosku o waloryzację Zamawiający jest zobowiązany wykazać zakres świadczenia wykonanego z opóźnieniem, wartość odpowiadającego mu wynagrodzenia oraz okoliczności uzasadniające przypisanie Wykonawcy odpowiedzialności za opóźnienie".

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w oparciu o przedstawioną fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na wstępie uzasadnienia zarzutów Odwołujący podniósł, że uprawnienie Zamawiającego do ustalenia treści SWZ, w tym warunków umowy, zgodnie z własnymi potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać, co zdaniem Odwołującego wynika z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. W odniesieniu do zarzutu nr 1 pn. „Brak danych niezbędnych do wyceny usługi opróżniania koszy ulicznych zlokalizowanych w „innych miejscach atrakcyjnych turystycznie"" – Odwołujący wskazał, że wymaganie dot. tej części usługi ma charakter całkowicie nieostry i nie pozwala wykonawcom ustalić rzeczywistego zakresu świadczenia, gdyż Zamawiający nie wskazał, jakie konkretnie miejsca uznaje za „atrakcyjne turystycznie", ani ile koszy znajduje się w takich lokalizacjach, a także jaka powinna być częstotliwość opróżniania koszy, co skutkuje brakiem możliwości określenia skali prac objętych zamówieniem, a co za tym idzie, ich kosztów. Podniósł, że w konsekwencji wykonawcy zmuszeni są samodzielnie przyjmować odmienne założenia dotyczące zakresu świadczenia, co prowadzi do sporządzenia ofert nieporównywalnych oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarzut nr 2 pn. „nieuprawnione przerzucenie na wykonawcę obowiązku zapewnienia osiągnięcia przez gminę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych" dotyczy postanowień zawartych w pkt 4 ppkt 1 lit. b), ppkt 2 lit. c) OPZ, pkt 10 ppkt 8 OPZ, § 1 ust. 2 pkt 2 PPU, § 5 ust. 2 pkt 9 PPU, § 8 ust. 5 PPU, które zdaniem Odwołującego zobowiązują wykonawcę do spełnienia świadczenia niemożliwego, polegającego na zapewnieniu poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości równej temu poziomowi, który zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r., poz. 733 t.j., dalej jako: „Ucpg"), ma osiągnąć Zamawiający. Ponadto, wg Odwołującego, jakkolwiek Zamawiający na przewidział kary umownej za niedopełnienie ww. obowiązku, niemniej oczywistym jest, że Zamawiający ma narzędzia do tego, aby sankcjonować jego niedochowanie, w tym § 8 ust. 5 PPU, który przewiduje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do pełnej wysokości poniesionej szkody, jeżeli kary umowne nie pokryją szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Problemem, jak wyjaśnił wykonawca FBSerwis jest fakt, że bardzo dużą część odpadów stanowią odpady niesegregowane (zmieszane) o kodzie 20 03 01, tj. 3.417,14 Mg, podczas gdy łączna masa odebranych odpadów komunalnych w 2025 r. wyniosła 4.715,10 Mg, co oznacza, że łączny udział odpadów zmieszanych w całym strumieniu odpadów stanowi ok. 72,47 %, tj. prawie trzy czwarte wszystkich odpadów. Wskazał również, że ze względu na wprowadzony system kaucyjny, udział odpadów zmieszanych w całym strumieniu odpadów na terenie Gminy Kłodzko dodatkowo wzrośnie w kolejnych latach, z uwagi na odpływ z całego strumienia opadów tych, które są najbardziej jakościowe pod kątem recyklingu. Dodał, że pomimo odpływu odpadów objętych systemem kaucyjnym odpadów ze strumienia przekazywanego wykonawcom, Zamawiający będą mogli doliczać takie odpady do osiąganego przez siebie poziomu recyklingu. Wyjaśnił, że działające na rynku polskim instalacje zdolne do przetworzenia odpadów komunalnych zmieszanych (instalacje komunalne albo instalacje termicznego przetwarzania odpadów komunalnych) są w stanie

uzyskać jedynie bardzo niewielki poziom recyklingu, tj. nie więcej niż 10% odpadów, a tym samym, w jego ocenie, nawet poddanie pozostałych frakcji odpadów recyklingowi w bardzo wysokim stopniu nie będzie wystarczające do tego, aby wymagany poziom 57 % osiągnąć. „Wyrazem niemożliwości takiego świadczenia jest wyliczenie, że nawet w przypadku: • osiągnięcia dla wszystkich odebranych odpadów zmieszanych 20 03 01 poziomu recyklingu 9%, • a dla wszystkich pozostałych frakcji odpadów komunalnych (zbieranych w sposób selektywny) 100% (co i tak nie byłoby możliwe, bowiem żadna z instalacji działających na rynku nie osiąga ani nie deklaruje poddawania odpadów w 100% recyklingowi – dla poszczególnych frakcji zbieranych selektywnie najwyższe osiągane poziomy kształtują się na poziomach od kilkunastu do ok. 80-90%) to i tak uzyskany poziom nie sięgnąłby wymaganych 57 % (lecz zaledwie ok. 34,5%).”, tj. 23 pkt procentowe mniej od poziomu wymaganego przez Zamawiającego. Powyższe, zdaniem Odwołującego, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wykonawca nie ma obiektywnej możliwości zagwarantowania osiągnięcia poziomu recyklingu wskazanego w dokumentacji zamówienia – skoro jego osiągnięcie jest zależne przede wszystkim od struktury strumienia odpadów wytwarzanego przez mieszkańców oraz od możliwości technologicznych instalacji przetwarzających odpady, czyli od okoliczności pozostających poza kontrolą wykonawcy. Wskazał, że rola wykonawcy odbierającego odpady sprowadza się do kontrolowania jakości segregowania odpadów przez mieszkańców i zgłaszania nieprawidłowości gminom oraz do promowania postawy proekologicznej. Tym samym, w ocenie wykonawcy FBSerwis, Zamawiający zamierza przenieść na wykonawcę przetwarzającego odpady w całości ryzyko nieprawidłowej segregacji odpadów przez mieszkańców (a więc w istocie wspólnoty, którą on sam reprezentuje) oraz ryzyko braku egzekwowania obowiązujących przepisów w zakresie segregacji – które to ryzyko jest efektem czynności i zaniechań osób niezależnych od wykonawcy i pozostających poza jakąkolwiek jego kontrolą. Wykonawca ten podkreślił, że to Zamawiający dysponuje narzędziami dyscyplinującymi mieszkańców i ma większe możliwości w zakresie edukacji społeczeństwa. Wg Odwołującego, istniejąca praktyka, powszechna wśród zamawiających (gmin i ich związków, miast czy też spółek komunalnych) przenoszenia obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu na podmioty zagospodarowujące odpady jest niedopuszczalna, co potwierdził Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 15 października 2025 r., wydanym w sprawie o sygn. XXIII Zs 96/25, gdyż oznacza ona zobowiązywanie wykonawców do osiągnięcia rezultatu, co do którego z góry można założyć, że nie zostanie osiągnięty (i jest w związku z tym świadczeniem niemożliwym), pozostając w sprzeczności z naturą stosunku i zasadami współżycia społecznego (zobowiązując wykonawcę do osiągnięcia rezultatu – i przewidując odpowiedzialność w razie jego niezrealizowania – na który to rezultat wykonawca w istocie nie ma wpływu). Odwołujący wyjaśnił ponadto, że każdy przedsiębiorca, składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które przewiduje analogiczne jak w niniejszej sprawie przeniesienie obowiązków w zakresie recyklingu, odpowiednio podwyższa cenę ofertową o potencjalne koszty wynikające z obciążenia go odpowiedzialnością za nieosiągnięcie poziomu recyklingu, co pozbawione jest sensu ekonomicznego, gdyż prowadzi do wzrostu kosztów systemu gospodarowania odpadami. Podkreślił również, że Zamawiający ma większe możliwości wliczania niektórych rodzajów odpadów do osiągniętych poziomów recyklingu, np. w zakresie odpadów z kompostowników, którego to prawa nie ma wykonawca – realny jest zatem, wg Odwołującego, scenariusz ponoszenia odpowiedzialności w przypadku nieosiągnięcia wymaganych dla Zamawiającego poziomów recyklingu przez wykonawcę, przy jednoczesnym osiągnięciu tych poziomów przez Zamawiającego. Zarzut nr 3 odwołania dotyczy zawartych w pkt 4 ppkt 4 i w pkt 10 ppkt 4 OPZ wymagań odnoszących się do „Bezprawnego obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za skutki aktów wandalizmu oraz odpadów porozrzucanych przez zwierzęta”. Wg Odwołującego, tak określony obowiązek jest nieuzasadniony i wykracza poza przedmiot zamówienia obejmujący odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (np. stłuczenie szyb na przystankach autobusowych lub innych elementów infrastruktury publicznej, w wyniku czego teren wymaga uprzątnięcia), gdyż akt wandalizmu jest zdarzeniem wywołanym przez osoby trzecie, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności i którym nie jest w stanie zapobiec, zaś wywołane tym czynności, nie stanowią elementu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i nie powinny być objęte przedmiotem niniejszego zamówienia. Co więcej, jak wskazał wykonawca FBSerwis, nie jest w stanie przewidzieć na etapie kalkulacji kosztów usługi w tym zakresie. W ramach zarzutu nr 4 pt. „Niedopuszczalne uprawnienie Zamawiającego do jednostronnej zmiany harmonogramu odbioru odpadów” wykonawca FBSerwis zakwestionował treść pkt 5 OPZ, w którym Zamawiający zastrzegł, że w trakcie realizacji zamówienia wykonawca jest zobowiązany na każde żądanie Zamawiającego zmienić harmonogram odbioru odpadów w celu dostosowania go do obowiązujących przepisów prawa. Kolejny zarzut nr 5 odwołania obejmuje pkt 6 OPZ i dotyczy „Braku określenia minimalnego, gwarantowanego zakresu zamówienia”. Odwołujący wyjaśnił, że wykonawcy zobowiązani są do skalkulowania ceny w oparciu o wskazane przez Zamawiającego dane, nie mając jednocześnie żadnej gwarancji co do minimalnego poziomu zamówienia, co prowadzi do przerzucenia na wykonawców nieograniczonego ryzyka gospodarczego oraz pozostaje w sprzeczności z art. 433 pkt 4 PZP, który zakazuje przyznawania zamawiającemu możliwości ograniczenia zakresu zamówienia bez jednoczesnego wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Przedmiotem zarzutu nr 6 jest „Niejednoznaczne określenie zakresu dostawy pojemników i brak możliwości prawidłowej kalkulacji ceny oferty” w pkt 7 OPZ. Zdaniem

Odwołującego, brak określenia minimalnej i maksymalnej liczby pojemników oraz brak odrębnej pozycji rozliczeniowej prowadzi do przerzucenia na wykonawców nieograniczonego ryzyka kontraktowego i uniemożliwia porównywalne sporządzenie ofert. Dodatkowo, wskazał, że z wiedzy Odwołującego wynika, że w odniesieniu do pojemników 1100 l – wymóg dot. „osadzenia na osi stalowej" jest niemożliwy do spełnienia. W uzasadnieniu zarzutu nr 7 pn. „Niedopuszczalne przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za awarie i wady po stronie podmiotów trzecich" Odwołujący wskazał na postanowienia pkt 9 OPZ i § 5 ust. 15 PPU. Jego zdaniem, postanowienie zgodnie z którym: „Każda awaria u usługodawcy lub operatora będzie traktowana jako zawiniona przez Wykonawcę" jest wadliwe, ponieważ rozszerza odpowiedzialność wykonawcy na okoliczności całkowicie od niego niezależne, naruszając przy tym wymagania dotyczące prawidłowego rozszerzenia odpowiedzialności wynikające z art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego oraz naruszając zasady współżycia społecznego. Wg Odwołującego zakwestionowane postanowienie PPU powinno ściśle i precyzyjnie wskazywać okoliczności, za wystąpienie których dłużnik ponosi rozszerzoną odpowiedzialność. Niezależnie od powyższego, wykonawca FBSerwis wskazał, że wykonawca jest odpowiedzialny za staranny dobór dostawcy GPS oraz za niezwłoczne podjęcie działań naprawczych po zgłoszeniu awarii, jednak automatyczne przypisywanie mu winy za każdą awarię dostawcy GPS – niezależnie od przyczyn tej awarii i niezależnie od dochowania przez wykonawcę należytej staranności w wyborze i nadzorze nad dostawcą – jest formą odpowiedzialności absolutnej, która nie ma uzasadnienia w naturze stosunku usługowego. Zwrócił uwagę, że z ww. postanowieniem powiązano karę umowną w § 8 ust. 2 lit. p PPU w wys. 5.000,00 zł za pojazd za dzień za brak monitoringu GPS oraz karę z § 8 ust. 2 lit. r/q) PPU w wysokości 1.000 zł za tydzień z nieprawidłowościami GPS przekraczającymi 5 godzin. Zarzut nr 8 pn. „Nieproporcjonalne i nieprecyzyjne uprawnienia kontrolne Zamawiającego oraz ryzyko naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy" dotyczy postanowień pkt 9 ppkt 10 OPZ i § 8 ust. 2 lit. s PPU, które to zdaniem Odwołującego, przyznają Zamawiającemu „nieograniczony dostęp" do bazy magazynowo-transportowej oraz pojazdów wykonawcy, jednocześnie nie precyzują zakresu tego uprawnienia, rodzaju czynności, które mogą być wykonywane w trakcie kontroli, ani przedmiotu kontroli. W rezultacie, w ocenie Odwołującego, wykonawca nie jest w stanie ustalić granic ingerencji Zamawiającego w prowadzoną działalność gospodarczą. W odniesieniu do uzasadnienia zarzutu nr 9 pn. „Wewnętrzna sprzeczność postanowień OPZ i PPU dotyczących terminu zgłaszania przypadków nieselektywnej zbiórki odpadów", Odwołujący wskazał na postanowienia, które jego zdaniem, w różny sposób regulują ten sam obowiązek informacyjny, odnoszący się do tego samego zdarzenia, np. poprzez wskazanie na różne terminy. Wskazał, że rozbieżności te nie mogą zostać pozostawione do rozstrzygnięcia na etapie realizacji umowy, skoro Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia za pomocą jednoznacznych, wyczerpujących i zrozumiałych określeń. Odwołujący dodatkowo zaznaczył, że termin 3 dni roboczych określony w pkt 10 ppkt 3 OPZ jest nieproporcjonalny do zakresu czynności wymaganych od wykonawcy, gdyż wskazany tam obowiązek dotyczy w praktyce każdego przypadku stwierdzonej nieselektywnej zbiórki odpadów na poszczególnych nieruchomościach podczas wykonywania codziennych odbiorów. Wyjaśnił, że realizacja zamówienia obejmuje teren Gminy Kłodzko o powierzchni 252 km², 35 sołectw, około 5.313 nieruchomości zamieszkałych i około 70 nieruchomości niezamieszkałych, co oznacza, że przy dziennych trasach obejmujących kilkadziesiąt lub kilkaset adresów liczba ujawnionych przypadków nieprawidłowego prowadzenia selektywnej zbiórki może wynosić nawet kilkadziesiąt dziennie, zaś każdy taki przypadek wymaga zgromadzenia danych dotyczących daty, godziny i miejsca stwierdzenia nieprawidłowości, wskazania adresu nieruchomości, opisania niezgodności, sporządzenia dokumentacji fotograficznej, przyporządkowania tej dokumentacji do właściwej nieruchomości, a następnie przygotowania i przekazania zawiadomienia Zamawiającemu – w konsekwencji, jego zdaniem przy dużej liczbie stwierdzonych nieprawidłowości termin 3dniowy może być trudny do zachowania pomimo dochowania przez wykonawcę należytej staranności. Kolejny, zarzut nr 10 pn. „Nieproporcjonalny termin 2 dni roboczych na przekazywanie wszelkich informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy na żądanie Zamawiającego" obejmuje pkt 10 ust. 10 OPZ i zdaniem Odwołującego dotyczy określenia obowiązku przekazania wszelkich informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy, nie wprowadzając żadnego rozróżnienia pomiędzy prostymi informacjami operacyjnymi, które mogą zostać przekazane niezwłocznie, a informacjami wymagającymi zgromadzenia danych pochodzących z wielu źródeł, ustalenia stanu faktycznego, weryfikacji dokumentacji lub sporządzenia zestawienia bądź raportu, jako takiego – określonego w sposób nieproporcjonalny. W zakresie zarzutu nr 11 pn. „Obowiązek potwierdzenia awarii kserokopią karty drogowej odwołujący się do dokumentu niewymaganego przez obowiązujące przepisy prawa", Odwołujący wskazał, że w pkt 11 lit. e OPZ, a następnie powielając ten wymóg w § 13 pkt 5 PPU, Zamawiający odniósł się do karty drogowej pojazdu, który to dokument nie jest przewidziany jako obowiązkowy przez żaden powszechnie obowiązujący przepis prawa mający zastosowanie do pojazdów odbierających odpady komunalne. W związku z tym, zdaniem Odwołującego wykonawca, który nie prowadzi kart drogowych (bo nie ma takiego ustawowego obowiązku), nie będzie mógł wykazać przed Zamawiającym faktu awarii pojazdu i uzasadnionego postoju pojazdu na terenie bazy. Zarzut nr 12 odwołania pn. „Nadmierna ingerencja w stosunki z podwykonawcami poprzez obowiązek ujawnienia pełnej treści umowy o podwykonawstwo i potwierdzeń przelewów bez anonimizacji, nieznajdujący podstawy w reżimie prawnym

właściwym dla zamówień na usługi" dotyczy zaś § 6 ust. 2 PPU oraz § 3 ust. 8 PPU i zawartych tam postanowień, które zdaniem Odwołującego mogą dotyczyć wyłącznie zamówień na roboty budowlane, a nie zamówień na usługi. Skoro, jak wyjaśnił Odwołujący, w ramach niniejszego zamówienia, Zamawiający nie odpowiada na podstawie art. 465 PZP za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom wykonawcy i nie dokonuje na ich rzecz bezpośrednich płatności w mechanizmie określonym w tym przepisie, to nie zachodzi ustawowe ryzyko poniesienia przez Zamawiającego ciężaru zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, które uzasadnia szczególny system kontroli umów i płatności podwykonawczych w zamówieniach na roboty budowlane. Odwołujący dodał, że uzasadniony interes Zamawiającego może zostać zabezpieczony przez środki mniej ingerujące w stosunki handlowe wykonawcy z podwykonawcą, w szczególności przez uzyskanie danych podwykonawcy i zakresu powierzonej części zamówienia, oświadczenia podwykonawcy o otrzymaniu całego wymagalnego wynagrodzenia. W ramach zarzutu nr 13 pn. „Jednostronne uprawnienie Zamawiającego do zmiany miejsca ważenia pojazdów bez określenia granic tej zmiany oraz bez mechanizmu kompensacji skutków ekonomicznych dla Wykonawcy", wykonawca FBSerwis zakwestionował § 5 ust. 2 pkt 2 PPU przyznający jego zdaniem Zamawiającemu jednostronne prawo do zmiany miejsca ważenia i tarowania pojazdów w każdym czasie realizacji umowy, bez obowiązku uzyskania zgody wykonawcy i zawarcia aneksu oraz bez określenia jakichkolwiek granic takiej zmiany. Wyjaśnił, że aktualna lokalizacja wagi jest to znana wykonawcom na etapie sporządzania oferty i ma bezpośredni wpływ na kalkulację ceny, bowiem odległość pomiędzy obsługiwanym obszarem, bazą transportową wykonawcy, instalacją komunalną oraz miejscem ważenia wpływa bowiem na długość tras przejazdu, zużycie paliwa, koszty eksploatacji pojazdów, czas pracy kierowców i organizację realizacji usługi, zaś zaskarżone postanowienie nie określa jednak żadnych ograniczeń dotyczących nowej lokalizacji wagi, a co za tym idzie, dopuszcza sytuację, w której Zamawiający w toku realizacji umowy wyznaczy miejsce ważenia istotnie bardziej oddalone od tras odbioru odpadów lub od miejsca ich zagospodarowania niż lokalizacja znana wykonawcom na etapie składania ofert, co powodowałoby zwiększenie kosztów realizacji zamówienia po stronie wykonawcy, przy czym PPU nie przewidują żadnego mechanizmu umożliwiającego odpowiednią korektę wynagrodzenia. Idąc dalej, zarzut nr 14 odwołania odnosi się do „Nieproporcjonalnego i nadmiernie sformalizowanego obowiązku dokumentowania i niezwłocznego informowania o każdym przypadku nieprawidłowej segregacji odpadów, powiązanego z nierealistycznym trybem przekazywania dokumentacji". Odwołujący wskazał, że zarzut ten dotyczy § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 PPU oraz § 15 PPU, w których Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek dokumentowania każdego przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, który to mechanizm obejmuje obowiązek sporządzenia protokołu kontroli zawierającego szczegółowe informacje dotyczące zdarzenia, wykonania dokumentacji fotograficznej, wskazania danych pracowników dokonujących kontroli, przekazania informacji Zamawiającemu, powiadomienia właściciela nieruchomości oraz sporządzenia i przekazania dalszej dokumentacji związanej z ujawnionym przypadkiem nieprawidłowej segregacji odpadów. Sam obowiązek dokumentowania przypadków naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów nie budzi wątpliwości Odwołującego, lecz sposób jego realizacji, który w tym wypadku wykracza poza zakres niezbędny do osiągnięcia celu. Wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje odbiór odpadów komunalnych z 5.313 nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie 35 sołectw, zaś Zamawiający wymaga, by każdy przypadek skutkował uruchomieniem rozbudowanej procedury dokumentacyjnej obejmującej sporządzenie odrębnego protokołu, wykonanie dokumentacji fotograficznej, sporządzenie zawiadomień, przekazanie informacji Zamawiającemu, powiadomienie właściciela nieruchomości oraz ujęcie zdarzenia w kolejnych zestawieniach i raportach, co prowadzi do powstania po stronie wykonawcy istotnych obciążeń organizacyjnych i administracyjnych, które pozostają niewspółmierne do celu, któremu mają służyć. Wskazał ponadto, że szczególnie daleko idącym obowiązkiem jest konieczność sporządzania dla każdego przypadku odrębnego protokołu zawierającego m.in. dane pracowników dokonujących kontroli, a także obowiązek każdorazowego powiadamiania właściciela nieruchomości w formie dokumentowej, niezależnie od charakteru i wagi stwierdzonego przypadku. Wg Odwołującego, oznacza to obciążenie wykonawcy czynnościami służącymi przygotowaniu materiału dowodowego na potrzeby potencjalnych postępowań administracyjnych prowadzonych przez Zamawiającego. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, Zamawiający nakłada wielokrotnie te same obowiązki pod różnymi nazwami i w różnych częściach dokumentacji postępowania:

W efekcie, zdaniem Odwołującego, postanowienia § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 PPU oraz § 15 PPU naruszają art. 16 pkt 3 PZP oraz art. 99 ust. 4 PZP, gdyż nakładają na wykonawców obowiązki wykraczające poza zakres niezbędny dla osiągnięcia celu zamówienia oraz naruszają art. 99 ust. 1 PZP, ponieważ nie uwzględniają specyfiki, skali i realiów wykonywania zamówienia, prowadząc do obciążenia wykonawców dodatkowymi i trudnymi do oszacowania kosztami organizacyjnymi, które muszą zostać uwzględnione w kalkulacji oferty. W zakresie dot. zarzutu nr 15 pn. „Wadliwość postanowień o karach umownych: nieproporcjonalne wysokości, możliwość kumulacji, powiązanie z obowiązkami opartymi na odpowiedzialności za okoliczności niezależne od Wykonawcy oraz nieprecyzyjne podstawy naliczenia", Odwołujący zakwestionował szereg kar umownych zawartych w § 8 ust. 2 PPU, tj. (1) karę z § 8 ust. 2 lit. p) – 5.000,00 zł za pojazd za dzień za odbiór odpadów bez systemu GPS, która jego zdaniem, jest rażąco wygórowana bowiem przy flocie 5

pojazdów oznacza to karę w wysokości 25.000 zł dziennie, jeżeli awaria systemu GPS trwa 3 dni, łączna kara tylko z tego tytułu wyniesie 75.000 zł – co stanowi kilka procent wartości wynagrodzenia miesięcznego wykonawcy, poza tym kara ta może być kumulowana z karą z lit. r za nieprawidłowości GPS (1.000 zł za tydzień), nakładaną za te same zdarzenia co lit. p., a ponadto postanowienia PPU nie przewidują żadnego okresu karencji ani mechanizmu zwolnienia z kary w razie niezwłocznego usunięcia awarii. Odwołujący wyjaśnił, że na podstawie § 5 ust. 14 PPU każda awaria systemu GPS u dostawcy jest z góry uznawana za zawinioną przez wykonawcę (co samo w sobie jest kwestionowane w Zarzucie nr 13), a zatem kara z lit. p) w połączeniu z § 5 ust. 14 PPU może być naliczana automatycznie za każdą awarię systemu GPS, niezależnie od zachowania wykonawcy; (2) karę z § 8 ust. 2 lit. r – 1.000,00 zł za tydzień z nieprawidłowościami GPS powyżej 5 godzin, która zdaniem Odwołującego jest wadliwie skonstruowana z uwagi na możliwość jej kumulacji z lit. p), tzn. że jeśli pojazd funkcjonuje bez GPS przez ponad 5 godzin, to Zamawiający może naliczyć zarówno karę z lit. p) (5.000,00 zł za pojazd za dzień), jak i karę z lit. r (1.000,00 zł za tydzień) – za to samo zdarzenie, co narusza zasadę proporcjonalności. ponadto, wyjaśnił, że próg 5 godzin tygodniowo jako granica naliczania kary jest nieadekwatny do natury awarii technicznych: przerwy w działaniu GPS wynikające z czynników atmosferycznych, tuneli drogowych, awarii serwerów dostawcy lub konieczności restartu urządzeń mogą łącznie w skali tygodnia przekraczać 5 godzin bez jakiegokolwiek zawinienia wykonawcy; (3) karę z § 8 ust. 2 lit. w) – 1.000,00 zł za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, która z kolei, wg wykonawcy FBSerwis powiązana jest z § 3 ust. 8 PPU nakładającym na wykonawcę obowiązek przedstawiania dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, zaś jak wskazał ten wykonawca w odniesieniu do zarzutu nr 12, obowiązek ten pozbawiony jest uzasadnienia w przepisach właściwych dla zamówień na usługi. Ponadto, wykonawca FBSerwis wskazał również na brak przewidzenia jakichkolwiek ograniczeń w umowie co do kumulacji kar per zdarzenie, np. za awarię GPS, w ramach której Zamawiający może, zdaniem Odwołującego, naliczać jednocześnie karę z lit. p) i lit. r), a w razie powiązania z brakiem kontaktu – dodatkowo z lit. g), co oznacza sprzeczność z zasadą, że kara umowna pełni funkcję kompensacyjną i prewencyjną, a nie sankcyjną i fiskalną i wg Odwołującego narusza wskazane w zarzucie przepisy Kodeksu cywilnego, w tym powoduje, że kara umowna jest rażąco wygórowana. W odniesieniu do zarzutu nr 16, pn. „Nieprecyzyjny, wewnętrznie niespójny i iluzoryczny mechanizm waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy" Odwołujący wskazał na niejasności tego mechanizmu. Zakwestionował treść § 11 ust. 12 PPU, opisujący zasady waloryzacji, w tym wskazał, że: a) pierwsze waloryzacja ma nastąpić po 6 miesiącach od dnia zawarcia umowy, przy czym PPU nie uwzględniają okoliczności, że okres 6 miesięcy nie zawsze odpowiada dwóm pełnym kwartałom, dla których opublikowane zostaną wskaźniki GUS, tj. w sytuacji zawarcia umowy np.: 29 października 2026 roku, pierwsze dwa kwartały, następujące po zawarciu umowy, za które nastąpi publikacja wskaźnika to I i II kwartał 2027; b) PPU nie zawiera daty ani rozpatrzenia wniosku o waloryzację (pierwszą ani kolejnych), ani daty z jaką nastąpi skutek pierwszej waloryzacji (inaczej niż przy kolejnych), co prowadzi do uzależnienia skuteczności waloryzacji od zawarcia dodatkowego porozumienia, dodatkowych uzgodnień, mimo spełnienia określonych w PPU czysto matematycznych przesłanek zmiany wynagrodzenia; c) kolejne waloryzacje, stosownie do § 11 ust. 12 pkt 5 PPU, mają następować po upływie trzech miesięcy od poprzedniej waloryzacji, „w przypadku, gdy średni wskaźnik przekroczy 3%", oraz, że: „Jest tu szereg błędów i niejasności. I tak 3 miesiące to nie kwartał, który zawsze będzie skutkować ogłoszeniem kwartalnego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem (CPI). Tym samym w przypadku pierwszej waloryzacji po (…) 30 czerwca 2027 roku np.: 25 lipca 2027 roku, 3 miesiące od pierwszej waloryzacji to 25 października 2027 roku. Nie ma natomiast wskaźnika GUS kwartalnego za sierpień wrzesień i październik. Zatem: o jakim wskaźniku mowa w ww. pkt. 5 PPU? Jak liczyć termin – te 3 miesiące - do nabycia uprawnienia do kolejnej waloryzacji?"; d) w zakresie wysokości waloryzacji, nie jest wiadomo, które kwartały można uwzględnić do obliczenia wskaźnika (średniego wskaźnika czy jeszcze innego wskaźnika) do pierwszej waloryzacji, kolejne waloryzacje, stosownie do § 11 ust. 12 pkt 5 PPU, mają następować po upływie trzech miesięcy od poprzedniej waloryzacji, „w przypadku, gdy średni wskaźnik przekroczy 3%", podczas gdy jeśli między pierwszą a kolejną waloryzacją ma być 1 kwartał (3 miesiące), to o jakim średnim wskaźniku jest mowa, skoro Zamawiający posługuje się jednocześnie pojęciami „średniego wskaźnika" oraz „ostatnio ogłoszonego wskaźnika", nie wyjaśniając ich wzajemnej relacji. Zdaniem Odwołującego, na podstawie treści PPU nie sposób ustalić, czy wysokość kolejnej waloryzacji ma być obliczana w oparciu o zmianę wskaźnika względem poprzedniej waloryzacji, czy też wyłącznie wartość ostatniego opublikowanego wskaźnika; e) mechanizm waloryzacji jest również wewnętrznie niespójny w zakresie limitów waloryzacji. Zgodnie z § 11 ust. 12 pkt 4 PPU wysokość pierwszej waloryzacji może wynieść do 3%, zaś § 11 ust. 12 pkt 5 przewiduje możliwość dokonywania kolejnych waloryzacji po upływie trzech miesięcy od poprzedniej zmiany wynagrodzenia, również przy zastosowaniu ograniczenia dotyczącego wysokości pojedynczej waloryzacji, jednocześnie § 11 ust. 12 pkt 8 PPU stanowi, że łączna zmiana wynagrodzenia w całym okresie obowiązywania umowy wynikająca z waloryzacji nie może przekroczyć 3% wynagrodzenia brutto określonego w formularzu cenowym, co na koniec oznacza, że jeżeli pierwsza waloryzacja osiągnie maksymalny dopuszczalny poziom 3%, wyczerpany zostanie cały limit zmiany wynagrodzenia przewidziany na dwunastomiesięczny okres obowiązywania

umowy – dalszy wzrost cen lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie będzie wówczas mógł prowadzić do kolejnej zmiany wynagrodzenia; f) brak jest możliwości ustalenia, czy waloryzacją obejmujemy kwoty netto czy brutto; g) nieproporcjonalny jest przewidziany w § 11 ust. 12 pkt 4 i 5 PPU próg uruchomienia waloryzacji wynoszący 3%, gdyż przy dwunastomiesięcznym okresie obowiązywania umowy, możliwości dokonania pierwszej waloryzacji dopiero po upływie 2 kwartałów (które nie wiadomo jak liczyć, które brać do wyliczeń), za które zostaną opublikowane wskaźniki GUS oraz limicie całkowitej zmiany wynagrodzenia wynoszącym 3%, przyjęty próg może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca będzie ponosił rzeczywisty wzrost kosztów realizacji zamówienia, ale mechanizm waloryzacyjny nie zostanie uruchomiony; h) wg § 11 ust. 12 pkt 11 PPU, waloryzacji nie podlega wynagrodzenie za część przedmiotu umowy, która powinna zostać wykonana w okresie poprzedzającym waloryzację, a jest realizowana z opóźnieniem, bez względu na przyczynę opóźnienia, zaś zdaniem Odwołującego wyłączenie waloryzacji nie może być uzasadnione przyczynami, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w przeciwnym razie wykonawca zostaje obciążony ekonomicznymi skutkami opóźnienia niezależnego od niego, mimo że wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia występuje również w okresie wykonywania takich świadczeń. Odwołujący podkreślił, że niejasność sposobu obliczania waloryzacji ma zasadnicze znaczenie dla kalkulacji ceny oferty, gdyż brak jednoznacznego algorytmu waloryzacyjnego uniemożliwia wykonawcy ocenę, jaka część wzrostu kosztów, np. kosztów paliwa, pracy oraz przyjęcia i zagospodarowania odpadów przez właściwe instalacje, może zostać skompensowana w okresie realizacji umowy, a jaka powinna zostać uwzględniona w cenach jednostkowych już na etapie składania oferty.
W odpowiedzi z dnia 14 września 2026 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w części, w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego tj. 2 i 5;
2. umorzenie postępowania w części, w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego i wobec dokonanej modyfikacji dokumentacji zamówienia tj.:
   – w całości w odniesieniu do zarzutów nr 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 i 16,
   – częściowo w odniesieniu do zarzutów nr 1, 3, 7, 14 i 15 3.

Wniósł również o rozstrzygnięcie i przyznanie kosztów postepowania według norm przepisanych. Nie przedłożył rachunków, ani spisu kosztów. W uzasadnieniu swojego stanowiska podkreślił, że Zamawiający ma prawo – a w określonym zakresie również obowiązek – tak skonstruować opis przedmiotu zamówienia i projektowane postanowienia umowy, aby zapewnić rzeczywiste, a nie wyłącznie formalne wykonanie zamówienia, jednocześnie dostrzegł, że część postanowień dokumentacji mogła zostać sformułowana bardziej precyzyjnie, bez akceptacji twierdzenia, że pierwotne rozwiązania w całości były niezgodne z prawem. W zakresie związanym z zarzutem nr 1 – Zamawiający wskazał, że uznał zarzut za częściowo zasadny i kierując się zasadą przejrzystości, dokonał modyfikacji OPZ poprzez usunięcie zapisu „inne miejsca atrakcyjne turystycznie", lecz zaznaczył, że powyższa modyfikacja ma charakter porządkujący i nie oznacza uznania, że przedmiot zamówienia został pierwotnie określony w sposób uniemożliwiający sporządzenie oferty, gdyż Zamawiający dysponuje określoną liczbą koszy ulicznych, a zakres świadczenia nie ma charakteru nieograniczonego. Dodał, że pkt 5 OPZ przewiduje częstotliwość odbioru odpadów z koszy ulicznych, dlatego też zarzut jest chybiony, a żądanie bezpodstawne. W zakresie odnoszącym się do zarzutu nr 2, Zamawiający Gmina Kłodzko uznał ten zarzut za bezzasadny wskazując, że Zamawiający nie przenosi na wykonawcę ustawowej odpowiedzialności Gminy za wykonanie obowiązku wynikającego z art. 3b Ucpg, obowiązek ten pozostaje obowiązkiem Zamawiającego jako jednostki samorządu terytorialnego, zaś przedmiotem zamówienia jest natomiast wykonanie przez wykonawcę określonych czynności składających się na funkcjonowanie gminnego systemu gospodarowania odpadami, w sposób umożliwiający Zamawiającemu realizację jego ustawowych obowiązków, skoro to wykonawca ma bezpośredni wpływ na sposób odbioru, transportu oraz zagospodarowania odpadów, sposób postępowania z poszczególnymi frakcjami, kierowanie odpadów do właściwych instalacji oraz prawidłowość realizacji selektywnej zbiórki. Powołał się na przypadek, w którym odbiór obu frakcji był w praktyce realizowany podczas jednego przejazdu pojazdu wykonawcy, do którego kierowane były zarówno niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, jak i odpady bio, co ma pokazać, że sposób wykonywania usługi przez wykonawcę lub jego podwykonawcę może w praktyce wpływać na dalszy sposób postępowania ze strumieniem odpadów. W ocenie Zamawiającego, w przypadku nienależytej staranności i odbierania wszelkich odpadów jako zmieszane (nawet w przypadku właściwej segregacji) naraża wręcz Zamawiającego na nieosiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, a co za tym idzie, ww. doświadczenia uzasadniają przyjęcie w dokumentacji zamówienia mechanizmów pozwalających Zamawiającemu kontrolować prawidłowość wykonywania usługi oraz reagować na przypadki mogące negatywnie wpływać na prawidłowe funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami. Jednocześnie podkreślił, że obowiązek wykonawcy należy interpretować w powiązaniu z rzeczywistym zakresem powierzonych mu czynności oraz możliwościami oddziaływania na strumień odpadów, a nie jako przejęcie ustawowej odpowiedzialności Gminy. Zarzut nr 3 Zamawiający uznał za częściowo zasadny, wyłącznie w zakresie doprecyzowania obowiązku, tj. poprzez wskazanie, że dotyczy odpadów pozostawionych lub rozrzuconych w związku z nieterminowym (wynikającym z ustalonego harmonogramu) odbiorem odpadów, zaś nie uznaje za zasady w

zakresie jego całkowitego wykreślenia. Podkreślił, że celem zakwestionowanych postanowień nie było nałożenie na wykonawcę generalnego obowiązku utrzymywania porządku na terenie całej Gminy, lecz uprzątnięcia w sytuacjach związanych z realizacją usługi, np. gdy pozostawione przez mieszkańca a nie odebrane w terminie odpady zostają następnie rozrzucone przez osoby trzecie lub zwierzęta (z uwagi na funkcjonowanie systemu workowo-pojemnikowego). Zamawiający uwzględnił zarzut nr 4 w całości, wskazując że prawdziwym celem postanowienia było jedynie umożliwienie dostosowania harmonogramu do zmian przepisów prawa krajowego, a nie przyznanie Zamawiającemu swobody dowolnego zwiększania zakresu świadczenia. Wskazując na bezzasadność zarzutu nr 5, Zamawiający podniósł, że § 1 ust. 3 PPU zawiera określenie minimalnego poziomu świadczenia, tj. łącznie 4.500 Mg odpadów rocznie, co odpowiada ok. 88,60% prognozowanego strumienia, zaś dla odpadów zmieszanych – 96%, a tym samym, Zamawiający nie pozostawia wykonawcy w sytuacji, w której mógłby w ogóle nie otrzymać żadnego wynagrodzenia związanego z realizacją podstawowego zakresu świadczenia. Zarzut nr 6 Zamawiający uznał za zasadny i wskazał, że dokona odpowiedniej zmiany dokumentacji zamówienia poprzez usunięcie postanowień przewidujących możliwość zlecenia wykonawcy dostarczenia pojemników na odpady, w tym postanowień dotyczących szacunkowej liczby pojemników oraz możliwości zwiększenia lub zmniejszenia ich liczby w toku realizacji zamówienia. W zakresie dotyczącym zarzutu nr 7, Zamawiający uznał zarzut za częściowo zasadny, wyłącznie w zakresie, w jakim obecne brzmienie postanowienia może być odczytywane jako ustanawiające odpowiedzialność wykonawcy również za każdą awarię leżącą całkowicie poza jego sferą wpływu, co nie oznacza, że Zamawiający podziela zarzut dotyczący samej zasadności obowiązku wyposażenia pojazdów w system GPS, monitoringu oraz rejestracji przebiegu realizacji usługi - Zamawiający musi posiadać możliwość obiektywnej weryfikacji, czy usługa jest wykonywana zgodnie z umową, potrzeba ta wynika również z praktycznych doświadczeń związanych z realizacją dotychczasowych usług. Wskazał na sytuacje, które występowały w toku realizacji poprzedniej umowy, gdy Zamawiający otrzymał informacje od mieszkańców dotyczące podejrzenia dokładania do pojazdu realizującego odbiór odpadów w ramach systemu gminnego również odpadów pochodzących z nieruchomości niezamieszkałych, objętych odrębnymi umowami. Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że dostrzega, że odpowiedzialność kontraktowa nie powinna być konstruowana w sposób automatycznie przypisujący wykonawcy winę za każdą awarię systemu wynikającą wyłącznie z działania niezależnego operatora systemu, producenta urządzenia lub innego podmiotu trzeciego, jeżeli wykonawca nie miał rzeczywistej możliwości zapobieżenia awarii ani jej usunięcia i w związku z tym zmodyfikował kwestionowane postanowienia zgodnie z żądaniem Odwołującego. Zamawiający w odpowiedzi na pozew, wskazał, że zarzut nr 8 uznaje za zasadny i nie zamierza kontrolować działalności wykonawcy niezwiązanej z realizacją przedmiotowego zamówienia. Również zarzut nr 9, Zamawiający uznał za zasady i wskazał, że w trakcie przygotowywania OPZ z nieznanych przyczyn wkradły się oczywiste omyłki pisarski i niespójności redakcyjne. Zarzut nr 10, Zamawiający uznał za zasadny wskazując, że jednolity termin 2 dni dla wszystkich możliwych żądań może być nieadekwatny w przypadku rozbudowanych analiz wymagających zebrania danych z kilku źródeł. W odniesieniu do zarzutu nr 11 Zamawiający wskazał zaś, że uznaje zarzut za zasadny bowiem, Odwołujący słusznie wskazał, że karta drogowa nie musi być dokumentem prowadzonym przez wykonawcę, jednak celem Zamawiającego nie jest wymaganie konkretnego dokumentu jako jedynego możliwego dowodu. W związku z zarzutem nr 12 i uznaniem go za zasadny, Zamawiający wyjaśnił, że mając na uwadze charakter przedmiotu zamówienia oraz potrzebę zachowania pełnej przejrzystości i proporcjonalności postanowień umownych, Zamawiający odstępuje od obowiązku przedkładania przez wykonawcę pełnych umów o podwykonawstwo w zakresie przewidzianym w dotychczasowym § 6 ust. 2 PPU, w szczególności od obowiązku przedkładania tych dokumentów „bez jakiejkolwiek anonimizacji". Zarzut nr 13 Zamawiający uznał za zasadny i wyjaśnił, że pierwotnym zamiarem Zamawiającego przy wprowadzeniu przedmiotowego postanowienia było zabezpieczenie możliwości sprawnego wykonywania umowy w sytuacji, w której z przyczyn organizacyjnych, technicznych lub niezależnych od Zamawiającego konieczne byłoby skorzystanie z innego miejsca ważenia i tarowania pojazdów. W odniesieniu do zarzutu nr 14, Zamawiający wskazał, że jest on niezasadny, gdyż dokumentacja jest bezpośrednio związana z wykonywaniem ustawowych zadań gminy, Zamawiający ma zatem uzasadniony interes w wymaganiu dokumentacji fotograficznej i protokołu, gdyż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji gmina musi posiadać wiarygodny materiał pozwalający na wykazanie nieruchomości, daty zdarzenia, rodzaju nieprawidłowości, okoliczności stwierdzenia, związku konkretnego odpadu z daną nieruchomością. Przy czym wyjaśnił, że § 5 ust. 2 pkt 11 i 12 obejmuje ogólny obowiązek wynikający z postanowień umowy pośród wielu innych, dlatego też zmodyfikuje jego treść i usunie ostatni akapitu z pkt 12, zaś § 15 to szczegółowe doprecyzowanie obowiązków wykonawcy wynikające z art. 6d ust. 4 pkt 4a Ucpg. Wskazał na treść przepisów Ucpg, które stanowią podstawę zakwestionowanych postanowień. W zakresie odnoszącym się do zarzutu nr 15 – Zamawiający uznał ten zarzut za częściowo zasadny, tj. podtrzymał stanowisko dot. kar umownych za wykorzystywanie pojazdu do odbierania odpadów pojazdem bez systemu monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego w wysokości 5.000,00 zł, za każdy stwierdzony przypadek (za każdy pojazd) za dzień, co jak wyjaśnił, podyktowane jest doświadczeniem Zamawiającego dotyczącym odbioru odpadów w latach poprzednich i

braku kontroli nad wykonawcą z uwagi na brak wymogów zarówno systemu pozycjonowania satelitarnego oraz monitoringu. Wyjaśnił, że kara z § 8 ust. 2 lit. p PPU dotyczy pojazdu, który nie został wyposażony w system. Wskazał, że § 8 ust. 2 lit. p został zmodyfikowany zgodnie z żądaniem Odwołującego, zaś w odniesieniu do kary umownej z lit. w uwzględnił żądanie w całości z uwagi na wcześniejszy zarzut nr 12. W zakresie związanym z zarzutem nr 16, Zamawiający wskazał, że stanowisko Odwołującego jest w części zasadne, tj. co do § 11 ust. 12 pkt 4 i pkt 5 PPU i w tym zakresie dokonał żądanych zmian, zaś w odniesieniu do wniosku o podwyższenie maksymalnej łącznej wartości zmiany wynagrodzenia do poziomu wyższego niż maksymalna wartość pojedynczej waloryzacji – zarzutu nie uwzględnił, gdyż obniżył próg średniej zmiany wskaźnika do 2%. Wskazał również, że w jego ocenie brak jest podstaw do uzupełnienia PPU o relację pomiędzy 6 miesięcznym okresem uprawniającym do wystąpienia o pierwszą waloryzację a kwartalnym (za 2 kwartały) okresem publikacji wskaźnika i sposobu ustalenia okresu podlegającego analizie dla potrzeb pierwszej waloryzacji, gdyż postanowienia te są jasne i czytelne, a zamawiający określił w ust. 4 PPU, że wykonawca uprawniony jest do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wskazując okres ostatnich 2 kwartałów poprzedzających dzień wystąpienia z wnioskiem, a zatem określił z których 2 kwartałów należy wyliczyć średnią zmianę wskaźnika i jednoznacznie wskazał na ostatnie publikowane kwartały, ponadto zdaniem Zamawiającego, postanowienie PPU uprawniające do waloryzacji po upływie kolejnych 3 miesięcy jest prawidłowe. Za prawidłowe uznał również brak określenia w PPU sposobu wyliczenia średniej zmiany wskaźnika, zasad zaokrąglania wyniku przeliczenia zmiany wskaźnika na zmianę cen jednostkowych i wynagrodzenia wykonawcy oraz wskazania, że wynagrodzenie w wyniku waloryzacji zostanie ustalone z zastosowaniem stawki VAT obowiązującej w dniu waloryzacji. Uwzględnił zaś żądanie wpisania do pkt 5 – średniej zmiany wskaźnika w miejsce średniego wskaźnika.

Pismem z dnia 30 września 2026 r. wykonawca FBSerwis podtrzymał odwołanie w części co do zarzutów nr 2, nr 5, nr 7 w zakresie, w jakim dokumentacja postępowania obciąża wykonawcę za awarie i wady po stronie podmiotów trzecich, zarzut nr 14, w części, w jakiej Zamawiający wymaga w OPZ pkt 10 ppkt 3 zarówno każdorazowych indywidualnych zgłoszeń nieprawidłowości co do segregowania odpadów jak i zbiorczych, miesięcznych zestawień w tym zakresie, zarzut nr 15 w zakresie, w jakim Zamawiający może naliczyć karę za każdy pojazd bez monitoringu za każdy dzień, niezależnie od winy wykonawcy, jak też naliczyć mu karę z tytułu nieprawidłowości w działaniu systemu monitoringu bez powiązania ich z winą wykonawcy oraz zarzut nr 16 w zakresie, w jakim dokumentacja postępowania: 1) ogranicza podwyższenie maksymalnej łącznej wartości zmiany wynagrodzenia do poziomu wyższego niż maksymalna wartość pojedynczej waloryzacji przewidzianej w § 11 ust. 12 pkt 4 i 5 PPU; 2) nie przewiduje konieczności terminów sporządzenia protokołu uzgodnień, wskazanie maksymalnego terminu na zajęcie stanowiska przez drugą stronę co do wniosku o waloryzację, ale nie dłuższego niż 7 dni roboczych oraz maksymalnego terminu zawarcia aneksu waloryzacyjnego, a także daty, od której wywołuje skutek zmiana wynagrodzenia co do pierwszej waloryzacji; 3) nie przewiduje możliwości waloryzacji dla prac realizowanych z opóźnieniem. W odniesieniu do zarzutu nr 2 podniósł dodatkowo, że stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie i podnoszone w niej argumenty świadczą o głębokim niezrozumieniu całego spektrum ogólnopaństwowego problemu jaką jest osiągnie poziomów recyklingu oraz niedostrzeżeniu konieczności wręcz pozytywistycznej pracy u podstaw, czyli budowania świadomości mieszkańców i korzyści dla nich z systemu segregacji (przysłowiowa marchewka) ale i konieczności egzekwowania sankcji za wszelkie przejawy nienależytego ich wykonywania (przysłowiowy kij), w sytuacji, gdy wykonawca nie ma żadnej z tych możliwości, skoro jest podmiotem prywatnym działającym w oparciu o stosunek obligacyjny wiążący go z podmiotem publicznym i nie ma możliwości na tej podstawie uzyskania administracyjnoprawnego władztwa nad mieszkańcami. Wskazał że, ani sposób odbioru, ani transportu ani zagospodarowanie nie mają wpływu na poziom recyklingu, lecz przede wszystkim sposób postępowania z odpadami przez mieszkańców oraz brak należytej segregacji. Przedstawił dowody, które jego zdaniem świadczą o braku skuteczności prób Odwołującego zwiększenia poziomu odpadów segregowanych w Gminie Kłodzko i liczbie zgłaszanych przez Odwołującego nieprawidłowości w tym zakresie. Podkreślił, że zorganizował w ostatnim roku również wydarzenie ekologiczne pod nazwą EKO AUDYT. Wskazał, że wobec przedstawionych faktów, Zamawiający już na etapie składania ofert wymaga świadczenia niemożliwego do spełnienia, skoro przewiduje do odbioru w trakcie całego zamówienia 4.500 Mg, na co składa się 3.600 Mg odpadów niesegregowanych i tylko 900 Mg odpadów segregowanych, 57% z 4.500Mg to 2.565Mg, tak więc biorąc nawet pod uwagę (co jest niemożliwe), iż każdy z odpadów selektywnych zakwalifikuje się i trafi w 100% do recyklingu, to nadal brakuje przy tych założeniach 1.665 Mg odpadów, które będą nadawały się do recyklingu. Podsumowując, wskazał, że Zamawiający w ogóle nie dostrzega związku przyczynowo skutkowego pomiędzy brakiem należytej segregacji odpadów przez właścicieli nieruchomości i ich mieszkańców, a wysokością udziału odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów pochodzących z Gminy Kłodzko. W odniesieniu zaś do zarzutu nr 5 dodatkowo wyjaśnił, że stanowisko Zamawiającego jest niezasadne, ponieważ opiera się na błędnym utożsamieniu wartości jedynie oszacowanej przez Zamawiającego z minimalną wielkością świadczenia zagwarantowaną wykonawcy w rozumieniu art. 433 pkt 4 PZP. Wskazał, że z dokumentów postępowania nie wynika prawnie wiążące zobowiązanie Zamawiającego do zapewnienia wykonawcy realizacji określonego minimalnego

wolumenu usług ani do zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego takiemu wolumenowi, czego wymaga art. 433 pkt 4 PZP, gdyż Zamawiający przedstawił prognozę co do prawdopodobnego wolumenu świadczenia, nie zaś bezwarunkowe zobowiązanie do zapewnienia takiego wolumenu albo zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego temu wolumenowi, ani nie określił żadnych skutków prawnych na wypadek, gdyby rzeczywista masa odpadów była niższa od podanych wartości. Dodał, że w dokumentacji występuje zasadnicza sprzeczność: z jednej strony § 1 ust. 3 PPU zawiera niewiążący szacunek minimalnej miesięcznej wielkości świadczenia, z drugiej strony pkt 6 OPZ wprost wyłącza zapewnienie realizacji zamówienia w podanych ilościach oraz wyłącza jakiekolwiek roszczenia wykonawcy w przypadku zmniejszenia wolumenu, zaś sprzeczności tej Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie wyjaśnił, ograniczając się do przywołania tylko jednego, wyrwanego z całokształtu dokumentacji postanowienia. Wykonawca FBSerwis podniósł również, że Zamawiający wyliczył w odpowiedzi na odwołanie 3.600 Mg odpadów zmieszanych oraz 900 Mg odpadów selektywnych, czyli łącznie 4.500 Mg rocznie, lecz nie wskazał żadnego postanowienia dokumentacji, na podstawie którego wykonawcy przysługiwałoby roszczenie o zapłatę za 4.500 Mg, gdyby rzeczywiście odebrana masa odpadów była niższa. Wskazał, że nie można przyjąć, że zmienność ilości odpadów, wynikająca z liczby mieszkańców, zachowań właścicieli nieruchomości albo rzeczywistego strumienia odpadów, zwalnia Zamawiającego z obowiązku określenia minimum. Powołał się na orzecznictwo Izby. Ponadto, w ocenie wykonawcy FBSerwis, przedstawiona konstrukcja narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności, bowiem wykonawcy, nie znając minimalnego wynagrodzenia, muszą samodzielnie przyjąć założenia dotyczące ryzyka zmniejszenia wolumenu, co oznacza, że jeden wykonawca może skalkulować ofertę przy założeniu pełnej realizacji prognozy/szacunku, inny przyjąć realizację na poziomie wartości określonych w § 1 ust. 3 PPU, a jeszcze inny uwzględnić możliwość znacznie głębszego spadku ilości odpadów wynikającą z pkt 6 OPZ, zaś oferty sporządzone na takich podstawach nie są ekonomicznie porównywalne, mimo formalnego zastosowania tych samych cen jednostkowych.

Do postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości.

Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wynika z odwołania, Odwołujący jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, a zakwestionowane – jak twierdzi, wadliwe i niekonkurencyjne – postanowienia SWZ w części przypadków znacząco utrudniają mu rzetelne sporządzenie oferty i uzyskanie zamówienia, a w innych wręcz uniemożliwiają złożenie oferty i uzyskanie zamówienia. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że w przypadku wyeliminowania podniesionych naruszeń Odwołujący będzie mógł złożyć ofertę na korzystnych dla Zamawiającego warunkach i przedmiotowe zamówienie uzyskać, otrzymując wysoką ocenę we wszystkich prawidłowych kryteriach oceny ofert. Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o przyznaniu Odwołującemu legitymacji procesowej w niniejszym postępowaniu.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w rozdziale IV SWZ, jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Kłodzko w 2027 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa – Opis przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 9 do SWZ.

Termin wykonania zamówienia – 12 miesięcy, jednak nie wcześniej, niż od dnia 1 stycznia 2027 r. (rozdział VI SWZ).

Formularz cenowy stanowi Załącznik nr 1 do Formularza oferty oraz Załącznik nr 3 do Umowy i zawiera zastrzeżenie, że: „Wszystkie ilości podane w niniejszym formularzu w kolumnie 2 są szacunkowe i służą do oszacowania ceny oferty. Rozliczenie będzie następowało w okresach miesięcznych, zgodnie z rzeczywistym wykonaniem umowy, po poniższych cenach”

Wg OPZ (Załącznik nr 9 do SWZ)przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług komunalnych w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Kłodzko od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych i zagospodarowanie ich w uprawnionej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych obejmujących niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz odpady komunalne zbierane selektywnie, tj. papier, szkło, metale, tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, bioodpady, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, tekstylia i odzież, zużyte opony samochodowe. Ponadto, przedmiot zamówienia obejmuje również opróżnianie koszy ulicznych zlokalizowanych na zatokach autobusowych, placach zabaw, przy altanach integracyjnych, boiskach, punktach widokowych oraz w innych miejscach atrakcyjnych turystycznie na terenie Gminy Kłodzko. Zamówienie obejmuje także bieżące dostarczanie właścicielom nieruchomości zamieszkałych worków do selektywnej zbiórki odpadów, zgodnie ze zgłaszanym zapotrzebowaniem, przy

czym liczba worków nie powinna przekraczać trzech sztuk dla każdej frakcji odpadów (papier, szkło, metale, tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, tekstylia i odzież oraz bio). Obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych przez wykonawcę nie jest przedmiotem niniejszego zamówienia.

Zamawiający w pkt 3 OPZ opisał charakterystykę gminy, zaś w pkt 4 OPZ szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia.

W pkt 4 opisano szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia. W ppkt 1 lit. b) wskazano m.in., że odbiór niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych obejmujących budynki jednorodzinne oraz wielorodzinne (w tym 6 osiedli mieszkaniowych w miejscowościach: Jaszkowa Dolna, Krosnowice, Ołdrzychowice Kłodzkie, Szalejów Dolny, Szalejów Górny oraz Wojbórz) położonych na terenie Gminy Kłodzko oraz ich przekazanie uprawnionej instalacji do przetwarzania odpadów lub ich zagospodarowanie na własnej instalacji odbywać się będzie na następujących warunkach - wykonawca odbierający odpady komunalne zobowiązany jest do realizacji zamówienia w sposób terminowy, z dochowaniem wymogów jakościowych, osobowych oraz technicznych, sprawny, ograniczający do minimum utrudnienia w ruchu drogowym, korzystanie z nieruchomości przez właścicieli oraz niedogodności dla mieszkańców gminy, a także zapewniający osiągnięcie na obszarze objętym przedmiotem zamówienia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57%, o którym mowa w art. 3b ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r. , poz. 733) oraz zapewniający ograniczenie na obszarze objętym przedmiotem zamówienia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania, o której mowa w art. 3c ust. 1 Ucpg. W celu osiągnięcia zamierzenia, o którym mowa w poprzednim zdaniu wykonawca zobowiązany jest m.in. do odpowiedniego wyboru miejsc zagospodarowania odpadów, jak również maksymalnego ułatwienia właścicielom nieruchomości pozbywania się odpadów zbieranych w sposób selektywny oraz promowanie selektywnej zbiórki odpadów. Z kolei, w ppkt 2 lit. c) wskazano, że odbiór odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z pojemników lub w workach od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Kłodzko oraz ich przekazanie uprawnionej instalacji do przetwarzania odpadów lub ich zagospodarowanie na własnej instalacji Odbywać się będzie na następujących warunkach – wykonawca zobowiązany jest do realizacji zamówienia w sposób terminowy, z dochowaniem wymogów jakościowych, osobowych oraz technicznych, sprawny, ograniczający do minimum utrudnienia w ruchu drogowym, korzystanie z nieruchomości przez właścicieli oraz niedogodności dla mieszkańców gminy. Odpady komunalne zebrane w sposób selektywny należy przetwarzać w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w Ucpg. Do zakresu zamówienia zalicza się także uporządkowanie terenu miejsca gromadzenia odpadów przez właścicieli nieruchomości i innych terenów przyległych (m. in. droga) w razie zanieczyszczenia go przez wykonawcę w związku z realizacją odbioru odpadów komunalnych, a także wskutek nieterminowego odbioru odpadów lub aktów wandalizmu (ppkt 4).

Zamawiający w pkt 5 OPZ zastrzegł, m.in., że w trakcie realizacji Zamówienia, wykonawca na każde żądanie Zamawiającego ma obowiązek zmienić harmonogram odbioru celem dostosowania go do obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. W trakcie obowiązywania umowy wykonawca uprawniony jest wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o wyrażenie zgody na wprowadzenie zmian do harmonogramu odbioru.

Wg pkt 6 OPZ pn. „Szacowane ilości odpadów komunalnych przewidziane do odebrania z terenu Gminy Kłodzko w całym okresie realizacji zamówienia uwzględniające wszystkie rodzaje nieruchomości”

Pod ww. tabelą zawarto zastrzeżenie, że: „Przewidywana ilość poszczególnych frakcji odpadów objętych usługą odbioru i zagospodarowania w ciągu roku w okresie realizacji zamówienia na terenie Gminy Kłodzko jest wartością szacunkową i może ulec zmianie (wskazane ilości oszacowano na podstawie ilości odebranych odpadów w roku 2024, 2025 oraz I półrocza 2026 z uwzględnieniem odpadów Odebranych z nieruchomości niezamieszkałych na podstawie sprawozdań w BDO). Podana ilość jest wielkością służącą do sporządzenia oferty i określenia kwoty wynagrodzenia Wykonawcy. Zamawiający nie zapewnia realizacji zamówienia w podanej ilości odpadów. Wykonawcy nie przysługuje wobec Zamawiającego żadne roszczenie, jeżeli faktyczna ilość odebranych w okresie realizacji zamówienia odpadów komunalnych objętych przedmiotową usługą będzie mniejsza lub większa Od ilości stanowiącej podstawę ustalenia kwoty wynagrodzenia Wykonawcy w Ofercie.”

W pkt 7 OPZ Zamawiający zawarł „Wzór opisu worków i pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych wraz z ich kolorystyką oraz szacowana ilość. Wg ppkt 7 i 8, wykonawca zobowiązany jest do gotowości przeniesienia własności Zamawiającemu oraz dostarczenia do wskazanych przez Zamawiającego nieruchomości: a) 8 szt. pojemników o poj. 240 l koloru niebieskiego, b) 8 szt. pojemników o poj. 240 l koloru zielonego, c) 8 szt. pojemników o poj. 240 l koloru żółtego, d) 5 szt. pojemników o poj. 1.100 l koloru niebieskiego, e) 5 szt. pojemników o poj. 1.100 l koloru zielonego, f) 5

szt. pojemników o poj. 1.100 l koloru żółtego. Pojemniki, które wykonawca dostarczy na wskazane miejsca mają być fabrycznie nowe, czyste, posiadać gwarancję. Pojemniki mają być: • z PEHD, z pokrywą, kolor w zależności od zapotrzebowania (zielony, niebieski, żółty), • na kółkach gumowych osadzonych na osi stalowej. Wykonawca zobowiązany jest do udokumentowania ww. usługi opisanej poprzez potwierdzenie odbioru przez właściciela nieruchomości. Ilość wskazanych pojemników jest szacunkowa i może ulec zmianie, jak również Zamawiający zastrzega możliwość nieprzystąpienia do realizacji usługi w zakresie, o którym mowa powyżej.
Jak stanowi pkt 9 OPZ, odpowiedzialność za wybór usługodawcy lub operatora systemu pozycjonowania satelitarnego położenia pojazdów, jak również usługodawcy lub operatora zapewniającego u wykonawcy system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady oraz za prawidłowe funkcjonowanie systemu monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady ponosi wykonawca. Podmioty świadczące na rzecz wykonawcy usługi w zakresie GPS, monitoringu wizyjnego oraz hostingu/przechowywania danych działają jako podprocesory w rozumieniu art. 28 ust. 4 RODO i mogą być zaangażowane wyłącznie po pisemnej zgodzie Zamawiającego. Dane muszą być przetwarzane i przechowywane wyłącznie na terenie EOG. Ewentualny transfer danych poza EOG wymaga zgody Zamawiającego oraz zapewnienia podstaw prawnych określonych w art. 45-46 RODO. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania i zaniechania podprocesorów. Każda awaria u usługodawcy lub operatora będzie traktowana jako zawiniona przez wykonawcę. Za zawinioną przez wykonawcę uważa się także każdą wadę elementu lub urządzenia systemu monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady, za którą odpowiedzialność ponosi usługodawca, operator bądź jego producent.
W pkt 9 ppkt 10 OPZ, wykonawca w trakcie realizacji Zamówienia zobowiązany jest zapewnić Zamawiającemu, w godzinach pracy przedsiębiorstwa wykonawcy, w obecności przedstawiciela wykonawcy, nieograniczony dostęp do posiadanej bazy magazynowo-transportowej oraz pojazdów, w zakresie skontrolowania przestrzegania zapisów umowy przy jej realizacji.
Zamawiający dopuszcza możliwość przekazania informacji o niedopełnieniu przez właściciela obowiązku selektywnego zbierania odpadów za pośrednictwem poczty elektronicznej e-mail w terminie 3 dni roboczych od dnia wystąpienia nieprawidłowości oraz w miesięcznym zestawieniu (pkt 10 ust. 3 OPZ).
Wykonawca zobowiązany jest odbierać wszystkie odpady komunalne zbierane w pojemnikach na odpady lub w workach, jak i pozostawione obok pojemników odpady zbierane selektywnie, uprzątać odpady komunalne, które zostały wysypane z pojemników lub worków w trakcie ich opróżniania lub zbierania, a także odpady wywiane, wyrzucone przez osoby trzecie (np. w wyniku aktów wandalizmu) lub porozrzucane przez zwierzęta oraz odstawiać, po opróżnieniu, pojemniki na odpady w miejsca ich ustawienia (pkt 10 ppkt 4 OPZ). Odpady komunalne należy przetwarzać w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w Ucpg. Zamawiający dopuszcza odzysk odpadów budowlanych i rozbiórkowych poza instalacjami i urządzeniami do przetwarzania odpadów na warunkach określonych w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (pkt 10 ppkt 8 OPZ).
Wykonawca zobowiązany jest ponadto, do przekazywania niezwłocznie informacji i wyjaśnień dotyczących realizacji umowy na każdorazowe żądanie Zamawiającego, w formie wskazanej przez Zamawiającego, jednak nie później niż w terminie 2 dni roboczych od dnia otrzymania żądania (pkt 10 ppkt 10 OPZ).
Zgodnie z pkt 11 pkt 1 lit. e) OPZ, usługę polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych z terenu gminy Kłodzko wykonawca zobowiązany jest wykonywać z zachowaniem standardów sanitarnych i przepisów o ochronie środowiska, a przede wszystkim wykonawca zobowiązany jest do następujących zachowań – w szczególności: transportowania odpadów pojazdami, których konstrukcja będzie zabezpieczała przed wysypywaniem, rozwiewaniem, rozlewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów oraz minimalizowała oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady. Postój pojazdu z odpadami na terenie bazy jest bezwzględnie zakazany dla każdego rodzaju pojazdu odbierającego odpady, z wyjątkiem uzasadnionych przypadków wynikających z potwierdzonych awarii pojazdu. Potwierdzeniem awarii będzie kserokopia karty drogowej pojazdu oraz opis awarii.
Stosownie do § 1 ust. 2 pkt 2 PPU, wykonawca zobowiązany jest do odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny, tj. papieru, szkła, metali i tworzyw sztucznych, odpadów opakowaniowych wielomateriałowych oraz bioodpadów pochodzących z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w sposób zapewniający Zamawiającemu osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa m. in. ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 1 do umowy.
W § 5 ust. 2 PPU określono następujące obowiązki po stronie wykonawcy:

–dokonania — na wezwanie Zamawiającego — ważenia pojazdów odbierających odpady na wadze wskazanej przez Zamawiającego, a także wcześniejsze starowanie samochodów w ww. miejscu. Miejsce ważenia i tarowania pojazdów to baza DROGMOST w Jaszkowej Dolnej ul. Nyska 1. Koszty ważenia pojazdów pokrywa Zamawiający. Zamawiający dopuszcza zmianę lokalizacji. Będzie to uzależnione przeprowadzeniem odrębnego postępowania ofertowego. W przypadku zmiany miejsca ważenia pojazdów Zamawiający poinformuje o tym fakcie wykonawcę bez konieczności dokonywania zmiany umowy (pkt 2),

–wykonawca zobowiązany jest do realizowania usługi w taki sposób, aby zapewnić Zamawiającemu osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57% wagowo w 2027 r. (pkt 9),

–kontroli obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych poprzez każdorazową kontrolę wzrokową zawartości pojemnika (worka) na odpady, a w przypadku stwierdzenia, że w pojemniku (worku) znajdują się inne odpady niż powinny wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego informowania Zamawiającego o wszelkich nieprawidłowościach (pkt 11),

–udokumentowania faktu zaistniałych nieprawidłowości w formie raportu nieprawidłowości, przekazanego pocztą elektroniczną na adres wskazany przez Zamawiającego. W celu tym wykonawca jest zobowiązany do sporządzenia i przekazania protokołu kontroli (stanowiącego załącznik nr 2 do umowy), który musi uwzględniać m. in.: imię i nazwisko kierowcy lub ładowacza, datę sporządzenia raportu, datę i godzinę stwierdzenia nieprawidłowości, adres nieruchomości, na której stwierdzono nieprawidłowości, opis stwierdzonej nieprawidłowości, opis sposobu udokumentowania nieprawidłowości wraz z liczbą załączników do raportu. Wszelkie nieprawidłowości muszą być utrwalone cyfrowym zapisem fotograficznym; dokumentacja fotograficzna oraz/lub wideo musi jednoznacznie potwierdzać nieprawidłowości, identyfikować datę i miejsce (adres nieruchomości — miejsce zbiórki). Ponadto, wykonawca zobowiązany jest do powiadamiania Zamawiającego na bieżąco (e-mail) jednak nie później niż 5 dni roboczych oraz właściciela nieruchomości w formie dokumentowej, po stwierdzeniu nieprawidłowości, w zakresie obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych (pkt 12).

Jak zastrzega § 5 ust. 15 PPU, odpowiedzialność za wybór usługodawcy lub operatora systemu pozycjonowania satelitarnego położenia pojazdów, jak również usługodawcy lub operatora zapewniającego u wykonawcy system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady oraz za prawidłowe funkcjonowanie systemu monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady ponosi wykonawca. Każda awaria u usługodawcy lub operatora będzie traktowana jako zawiniona przez wykonawcę. Za zawinioną przez wykonawcę uważa się także każdą wadę elementu lub urządzenia systemu monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady, za którą odpowiedzialność ponosi usługodawca lub operator bądź jego producent. Usunięcie wszelkich nieprawidłowości leży po stronie wykonawcy i powinno być wykonane niezwłocznie.

Wg § 3 ust. 8 PPU, płatność wynagrodzenia realizowana będzie pod warunkiem przedstawienia (bez konieczności wezwania) przez wykonawcę dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom w postaci oświadczenia podwykonawcy o otrzymaniu należnego wynagrodzenia oraz potwierdzenia dokonania przelewu na rachunek podwykonawcy (bez jakiejkolwiek anonimizacji). Ponadto, Zamawiający zastrzegł, że wykonawca zamówienia zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu poświadczone za zgodność z oryginałem kopie zawartej umowy o podwykonawstwo (bez jakiejkolwiek anonimizacji) oraz kopie zmian do niej, w terminie 7 dni przed przystąpieniem do wykonania zamówienia (§ 6 ust. 2 PPU).

Kary umowne zostały określone w § 8 PPU. W szczególności, wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

–wg ust. 2 lit. g), za każdy dzień braku możliwości skontaktowania się z wykonawcą, brak wyjaśnienia do zgłaszanych przez Zamawiającego nieprawidłowości (w tym także drogą elektroniczną e-mail), a także brak reakcji na dyspozycje wydawane przez Zamawiającego w wysokości 500,00 zł za każdy ze wskazanych przypadków,

–wg ust. 2 lit. p), za odbiór odpadów pojazdem bez systemu monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego — 5.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek (za każdy pojazd) za dzień;

–wg ust. 2 lit. r), za nieprawidłowości w działaniu systemu monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, trwające dłużej niż łącznie 5 godzin w danym tygodniu w wysokości 1.000,00 zł za każdy przypadek (tydzień, w którym wystąpiła nieprawidłowość);

–wg ust. 2 lit. s), za każdy przypadek nieudostępnienia pojazdu w celu jego kontroli upoważnionym pracownikom Zamawiającego lub osobom upoważnionym przez Zamawiającego w wysokości 5.000,00 zł;

–wg ust. 2 lit. w), z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy/(om), o którym/(ych) mowa w § 11 ust. 13, z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w § 11 ust. 12, w wysokości 1.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy.

Zasady dokonywania waloryzacji wynagrodzenia zostały opisane w § 11 ust. 12 PPU: 1) wynagrodzenie wykonawcy będzie podlegało waloryzacji z uwzględnieniem kwartalnego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ogłoszonego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z zastrzeżeniem warunków określonych poniżej; 2) waloryzacja nie będzie dotyczyła wynagrodzenia za część przedmiotu umowy wykonanej do dnia pierwszej waloryzacji; 3) pierwsza waloryzacja wynagrodzenia może nastąpić po 6 miesiącach od dnia zawarcia umowy i będzie wyliczona przy zastosowaniu wskaźnika; 4) strona jest uprawniona do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia w przypadku, jeżeli w ciągu ostatnich 2 kwartałów poprzedzających dzień wystąpienia z wnioskiem, nastąpiła średnia zmiana wskaźnika co najmniej 0 3%; w przypadku pierwszej waloryzacji zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi o średnią zmianę wskaźnika w ciągu okresu, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, nie więcej jednak niż o 3%; 5) kolejne waloryzacje wynagrodzenia będą dokonywane po upływie 3 miesięcy od dnia poprzedniej waloryzacji, w przypadku, gdy średni wskaźnik przekroczy 3%. Każda kolejna waloryzacja nie będzie dotyczyła wynagrodzenia za część przedmiotu umowy wykonanej do dnia poprzedniej waloryzacji. Kolejnych waloryzacji wynagrodzenia dokonuje się na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po upływie kolejnego kwartału od dnia poprzedniej waloryzacji; w przypadku kolejnej waloryzacji zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi w wysokości ostatnio ogłoszonego wskaźnika, nie więcej jednak niż o 3%; 6) wynagrodzenie w wyniku waloryzacji zostanie ustalone z zastosowaniem stawki VAT obowiązującej w dniu, w którym dokonuje się waloryzacji, 7) w przypadku likwidacji wskaźnika, o którym mowa w pkt 1 lub zmiany podmiotu, który urzędowo go ustala mechanizm, o którym mowa w pkt 1 stosuje się odpowiednio do wskaźnika i podmiotu, który zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa zastąpi dotychczasowy wskaźnik lub podmiot, 8) łącznie zmiana wynagrodzenia wykonawcy wynikająca z waloryzacji, o której mowa w pkt 1-8 nie może przekroczyć w okresie obowiązywania urnowy wartości 3% wynagrodzenia brutto określonego w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy. Przez zmianę wynagrodzenia rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem cen lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie wykonawcy w zależności od zmian wskaźnika, 9) waloryzacja wynagrodzenia, na podstawie pkt 1-8 stanowi zmianę umowy i wymaga sporządzenia pisemnego aneksu. Na użytek waloryzacji strony sporządzą protokół uzgodnień, w którym określą: a) okres, za który dokonują waloryzacji; b) odpowiednia wartość wskaźnika waloryzacji; c) wartość cen jednostkowych i wynagrodzenia podlegającego waloryzacji; d) wysokość wynagrodzenia przed i po waloryzacji; e) łączna wartość zmiany wynagrodzenia w wyniku waloryzacji, 10) protokół, po zatwierdzeniu przez osoby uprawnione do reprezentacji Zamawiającego i wykonawcy stanowi podstawę do zawarcia aneksu; 11) nie dokonuje się waloryzacji wynagrodzenia za tę część przedmiotu umowy, która winna być wykonana zgodnie z warunkami niniejszej umowy w okresie poprzedzającym waloryzację, a którą wykonawca realizuje z opóźnieniem. Wartość wynagrodzenia za wykonanie tej części przedmiotu umowy nie podlega wliczeniu do wartości wynagrodzenia podlegającego waloryzacji, o której mowa w pkt 9 lit. c. PPU.

Standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska Zamawiający opisał w § 13 PPU. Usługę polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych z terenu gminy Kłodzko wykonawca zobowiązany jest wykonywać z zachowaniem standardów sanitarnych i przepisów o ochronie środowiska, a przede wszystkim wykonawca zobowiązany jest do następujących zachowań, m.in. transportowania odpadów pojazdami, których konstrukcja będzie zabezpieczała przed wysypywaniem, rozwiewaniem, rozlewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów oraz minimalizowała oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady. Postój pojazdu z odpadami na terenie bazy jest bezwzględnie zakazany dla każdego rodzaju pojazdu odbierającego odpady, z wyjątkiem uzasadnionych przypadków wynikających z potwierdzonych awarii pojazdu. Potwierdzeniem awarii będzie kserokopia karty drogowej pojazdu oraz opis awarii.

W § 15 PPU Zamawiający opisał szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów. Wykonawca zobowiązany jest do informowania na piśmie Zamawiającego o każdorazowym niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Zgodnie z art. 6ka Ucpg, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych wykonawca przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym na piśmie: Zamawiającego, właściciela nieruchomości. Wykonawca przed zakwalifikowaniem odpadów zbieranych w sposób selektywny do niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wynikającym z niedopełnienia przez mieszkańca obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, sporządza na tą okoliczność dokumentację (protokół kontroli wraz z dokumentacją fotograficzną) umożliwiającą wydanie przez Zamawiającego decyzji administracyjnej zmieniającej wysokość opłaty. Protokół zawierać powinien w szczególności: numer porządkowy budynku, gdzie odpady gromadzone są niezgodnie z wymaganiami i regulaminu utrzymania czystości i porządku obowiązującego na terenie Gminy Kłodzko, opis rodzaju niezgodności i termin odbioru odpadów. Protokół powinien być podpisany przez pracownika odbierającego odpady lub upoważnionego przez wykonawcę pracownika, do którego zgłaszane są nieprawidłowości (wzór protokołu stanowi załącznik nr 2 do niniejszej umowy). Wykaz nieruchomości wraz z numerami porządkowymi budynków oraz dokumentacją

poświadczającą nieprawidłową segregację odpadów, wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu w terminie 5 dni roboczych.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy 14 września przez Zamawiającego, tj. ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ wraz z załącznikami;

2)dowody przedstawione przez Odwołującego, na fakty powołane przez stronę:

–Analiza stanu gospodarki odpadami na terenie Gminy Kłodzko za 2025 rok,

–artykuł prasowy pn. „Milionowe straty na trójmiejskich wysypiskach śmieci przez system kaucyjny",

–komunikat w sprawie zaliczania opakowań kaucyjnych do gminnych poziomów recyklingu odpadów komunalnych opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Klimatu i Środowiska,

–korespondencja mail z 14 i 17 listopada 2025 roku „Re_ Wykaz nieruchomości - gm_ Kłodzko",

–protokoły nieprawidłowości przekazywane do Gminy,

–referencje od Gminy Kłodzko z 15 kwietnia 2026 r.,

–screen z profilu Zamawiającego dot. EKO AUDYTu KŁODZKO,

–zdjęcia pojemników z naklejkami,

–pismo Odwołującego z 16 września 2026 r. – wniosek o udostępnienie informacji publicznej;

3)dowody przedstawione przez Zamawiającego, na fakty powołane przez stronę:

–korespondencja z wykonawcą dotycząca mieszania odpadów,

–korespondencja z wykonawcą dotycząca zbierania odpadów z nieruchomości nieobsługiwanych przez Gminę Kłodzko,

–17 plików video,

–zestawienie tabelaryczne dot. odpadów – opracowanie własne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie okazało się zasadne w części co do jednego z dwóch zarzutów. Izba stwierdziła bowiem, że Zamawiający, przygotowując postępowanie i opracowując treść SWZ naruszył przepisy wskazane w zarzucie nr 2 odwołania, tj. art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 58 § 1 i 2, art. 353^1 w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku „zapewnienia osiągnięcia na obszarze przedmiotu zamówienia przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57%", pomimo że za osiągnięcie ww. poziomu, zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach odpowiada gmina, a ponadto, osiągnięcie przez gminę ustawowych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zależy od szeregu okoliczności pozostających poza sferą wpływu wykonawcy, co uniemożliwia wykonawcom prawidłową ocenę zakresu ich zobowiązania oraz należyte skalkulowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia. W związku z tym, Izba nakazała wykreślenie z dokumentów zamówienia, w tym przede wszystkim z pkt 4 ppkt 1 lit. b) i ppkt 2 lit. c OPZ, pkt 10 ppkt 8 OPZ oraz § 1 ust. 2 pkt 2, § 5 ust. 2 pkt 9 i § 8 ust. 5 PPU, postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek osiągnięcia na obszarze objętym przedmiotem zamówienia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia, recyklingu i odzysku innymi metodami, o którym mowa w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Izba przyznała rację Odwołującemu, że zarówno w stanie prawnym sprawy, jak też w ustalonym stanie faktycznym, obarczenie wykonawcy ww. obowiązkiem jest niedopuszczalne. Podkreślenia wymaga, że tak sformułowane brzmienie postanowień dokumentów zamówienia, w istocie nakłada na wykonawcę zobowiązanie gwarancyjne, tj. niezależne od okoliczności leżących po stronie wykonawcy. Wobec zaskarżonego brzmienia SWZ, wykonawca miałby obowiązek zagwarantowania Zamawiającemu – drogą realizacji obowiązków wynikających z przedmiotowego zamówienia na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Kłodzko – osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57% wagowo w 2027 r. Jak słusznie argumentował Odwołujący, to gminy, stosownie do art. 3b ust. 1 Ucpg, są obowiązane osiągnąć odpowiedni poziom (w 2027 r. jest to poziom 57%) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, zaś mocą zaskarżonych postanowień SWZ, Gmina Kłodzko zamierzała przenieść ten ustawowy obowiązek i odpowiedzialność za jego realizację – na wykonawcę. Przy czym, Izba uznała, że zobowiązanie wykonawcy do samodzielnego działania w celu zapewnienia Gminie osiągnięcia ww. poziomów jest niemożliwe do spełnienia i jako takie nieważne (art. 8 ust. 1 PZP w zw. z w zw. z art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego, art. 353^1 w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego).

Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (art. 6c ust. 1 Ucpg). W szczególności wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany

udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6d ust. 1 Ucpg). W świetle zaś art. 9z Ucpg, gmina, która nie wykonuje obowiązku, osiągnięcia poziomów – podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych; 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania; 3) składowania. Kary pieniężne na gminę nakłada, w drodze decyzji, wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ww. zobowiązanie zostało nałożone na jednostki samorządu terytorialnego, najniższego szczebla, tj. gminy, a nie na inne podmioty, w tym na wykonawców, którym gmina powierzy realizację zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6d ust. 1 Ucpg). W wyroku z 15 grudnia 2025 r., w sprawie o sygn. KIO 4810/25, Izba stwierdziła, że przeniesienie przez gminę na wykonawcę odbierającego i zagospodarowującego odpady obowiązku osiągnięcia ww. poziomu w 2026 r. byłoby dopuszczalne, gdyby gmina przeniosła na wykonawcę prawa i obowiązki wynikające z ustawowo określonego zadania własnego gminy, jakim jest utrzymanie porządku i czystości w gminie (art. 3 Ucpg). Zasadnicza część obowiązków wynikających z konieczności utrzymania czystości i porządku w gminie, w tym odebrania i zagospodarowania odpadów od właściciel nieruchomości ciąży bowiem na gminach. To gminy mają zadanie zapewniać czystość i porządek na swoim terenie i tworzyć warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności zapewniać budowę, utrzymanie i eksploatację własnych, wspólnych z innymi gminami lub wspólnych ze związkiem metropolitalnym instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a ponadto obejmować wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, nadzorować gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, a także zapewniać selektywne zbieranie odpadów komunalnych, obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady, zapewniać zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, prowadzić działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Dopiero w razie wyposażenia wykonawcy w prawa i obowiązki gminy, dysponowałby on takimi prawami i środkami, jakie umożliwiają działanie w celu dążenia do osiągnięcia, ustanowionego w art. 3b ust. 1 Ucpg, zobowiązania do osiągnięcia w 2027 r. poziomu co najmniej 57% wagowo – przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.
Prawdą jest zatem, jak podnosił Odwołujący, że to Zamawiający, jako jednostka samorządu terytorialnego, ma większy niż wykonawca, wpływ na jakość gromadzenia odpadów przez mieszkańców, posiada bowiem stosowne instrumenty, które mogą edukować lub dyscyplinować właścicieli nieruchomości (np. określanie stawki opłaty podwyższonej za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jeżeli właściciel nieruchomości nie wypełnia obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny). Izba nie kwestionuje, że pewnego rodzaju wpływ ma lub może mieć również wykonawca – jak wykazał Odwołujący, w toku realizacji poprzednio zawartej z Gminą Kłodzko umowy – wykonawca ten, przy udziale Gminy przeprowadził szkolenie z prawidłowej segregacji odpadów. Jak zaś wynika z wpisu Gminy z 29 kwietnia opublikowanym w Internecie, mieszkańcy Gminy, jak dotąd nie do końca prawidłowo segregowali odpady.
Nie ma przy tym racji Zamawiający twierdząc, że zaskarżone postanowienia PPU nie miały mocy wiążącej, czy też nie skutkowały odpowiedzialnością wykonawcy za niedotrzymanie wskazanych tam obowiązków. W szczególności, zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 9 PPU, wykonawca zobowiązany jest do „realizowania usługi w taki sposób, aby zapewnić Zamawiającemu osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57% wagowo w 2027 r.” Zgodnie zaś ze stosowanym z mocy art. 8 ust. 1 PZP, przepisem art. 471 Kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Bez względu zatem na fakt, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie ww. zobowiązania PPU nie przewiduje kary umownej – wykonawca ponosiłby odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych – za realizowania usługi w taki sposób, który nie zapewnił Zamawiającemu osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości minimum 57% wagowo w 2027.
Wiedzą notoryjną w branży gospodarowania odpadami jest fakt, że osiągnięcie ww. poziomów – nawet przy zaangażowaniu wszystkich możliwych instrumentów dostępnych tylko gminie (a nie w oparciu wyłącznie o realizację umowy) dla niektórych gmin jest albo bardzo utrudnione, albo wręcz niemożliwe. Gmina Kłodzko, jak wykazał Odwołujący, w zeszłym roku, tj. 2025 r. osiągnęła poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu w wysokości 46,2%, w sytuacji, gdy wymaganiem ustawowym było osiągnięcie poziomu 55%. Ponadto, jak wynika z Analizy stanu gospodarki odpadami na terenie Gminy Kłodzko za 2025 r., masa odpadów niesegregowanych (zmieszanych) o kodzie 20 03 01 odebranych w 2025 r. wyniosła 3.417,14 Mg, podczas gdy łączna masa odebranych odpadów komunalnych wyniosła 4.715,10 Mg, co oznacza, że łączny udział odpadów zmieszanych w całym strumieniu odpadów stanowi ok. 72,47 %. Wynika z tego, że nawet przy maksymalnym wysiłku wykonawcy realizującego przedmiotową umowę,

wymagany ustawowy poziom nie zostałby osiągnięty przez Gminę. Przy niezmienionych uwarunkowaniach dotyczących odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, biorąc pod uwagę systematyczny wzrost na przestrzeni lat masy odbieranych odpadów, a także czynniki utrudniające, nie sposób założyć by w 2027 r. został osiągnięty wskaźnik wyższy jeszcze o 11%. Odwołujący wskazał w odwołaniu również na inne czynniki, na które nie ma wpływu, a które ograniczają ww. możliwości, np. system kaucyjny, zdolności przetwórcze instalacji komunalnych, jakość strumienia odpadów selektywnie zbieranych, wytworzonych przez mieszkańców Gminy, wymagania recyklerów, możliwości Gminy w zakresie wliczania do poziomów recyklingu również innych odpadów, np. z kompostowników. Oznacza to, że osiągnięcie przez wykonawcę, stronę umowy o odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z Gminą Kłodzko, ustalonego na określonym poziomie, wskaźnika nie jest obiektywnie możliwe – skoro nie zależy od okoliczności, na które wykonawca ma wpływ.

Rację ma również Odwołujący, iż przenoszenie na wykonawców odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomów recyklingu pozbawione jest jakiegokolwiek sensu ekonomicznego z pkt widzenia zasad rządzących systemem zamówień publicznych oraz finansami publicznymi, skoro wpływa na wzrost kosztów oferty, a co za tym idzie poziomu cenowego ofert złożonych przez wykonawców, którzy uwzględniają wówczas w swoim wynagrodzeniu ryzyko stąd płynące.

W efekcie należało uznać, że zaskarżone postanowienia SWZ, w tym OPZ i PPU, naruszają podstawowe zasady prawa cywilnego i prawa zamówień publicznych, poprzez przeniesienie na wykonawcę obowiązku zapewnienia osiągnięcia wskaźnika, za którego osiągnięcie zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach odpowiada gmina.

Na marginesie, należy zaznaczyć, iż w ocenie Izby dopuszczalne byłoby umowne wskazanie na zobowiązanie wykonawcy do współdziałania z zamawiającym w celu osiągnięcia określonego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, bowiem współpraca taka może przyczynić się do osiągnięcia pożądanego przez ustawodawcę efektu. Podobnie, dopuszczalne byłoby wprowadzenie do umowy postanowienia zawartego w żądaniu ewentualnym odwołania, o treści: „Wykonawca zobowiązany jest realizować usługę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, z zachowaniem należytej staranności zawodowej, w sposób sprzyjający osiąganiu przez Zamawiającego poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przewidzianych przepisami prawa, w szczególności poprzez kierowanie odebranych odpadów do uprawnionych instalacji oraz prowadzenie zagospodarowania odpadów zgodnie z wymaganiami wynikającymi z obowiązujących przepisów”. Niemniej, z racji treści art. 554 ust. 6 PZP, Izba nie mogła nakazać wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści. Jednocześnie, wyrok niniejszy nie pozbawia Gminy Kłodzko ukształtowania postanowień dokumentów zamówienia w taki sposób, by osiągnąć cel w postaci dołożenia wszelkiej staranności, by wymagane w 2027 r. poziomy osiągnąć.

Izba oddaliła natomiast zarzut nr 5 odwołania, w którym Odwołujący, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 433 pkt 4 PZP poprzez zastrzeżenie możliwości ograniczenia zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, polegające na wskazaniu, że podane w OPZ ilości odpadów mają charakter wyłącznie szacunkowy, mogą ulec zmianie, a Zamawiający nie zapewnia realizacji zamówienia w podanej ilości odpadów, przy jednoczesnym braku określenia minimalnego, gwarantowanego zakresu zamówienia. Izba uznała, że zaskarżone postanowienie pkt 6 OPZ, nie przewiduje możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego. Zgodnie zaś z literalnym brzmieniem art. 433 pkt 4 PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Odwołujący nie tylko nie zaskarżył w tym zakresie postanowień PPU, które w istocie takich uprawnień Zamawiającemu nie przyznają, ale również nadinterpretuje postanowienia OPZ opisujące warunki zamówienia. Postanowienia te bowiem nie obejmują uprawnienia Zamawiającego do ograniczenia zakresu zamówienia, lecz określają szacunkowe ilości odpadów komunalnych przewidziane do odebrania z terenu Gminy Kłodzko w okresie realizacji zamówienia, w celu umożliwienia wykonawcom wyceny oferty. Fakt, że Zamawiający w OPZ zastrzegł, że „nie zapewnia realizacji zamówienia w podanej ilości odpadów” oraz, że „Wykonawcy nie przysługuje wobec Zamawiającego żadne roszczenie, jeżeli faktyczna ilość odebranych w okresie realizacji zamówienia odpadów komunalnych objętych przedmiotową usługą będzie mniejsza lub większa Od ilości stanowiącej podstawę ustalenia kwoty wynagrodzenia Wykonawcy w Ofercie.” nie oznacza, że tym samym Zamawiający przyznał sobie prawo do wpływania na zakres zamówienia poprzez jego ograniczenie. Postanowienia pkt 6 OPZ wskazują bowiem jedynie na stan faktyczny w zakresie ilości odpadów komunalnych odbieranych corocznie przez wykonawców, w oparciu o który, Zamawiający oszacował ilości przewidywanych do odebrania odpadów w 2027 r., co nie oznacza wprowadzenia gwarancji, że faktycznie taka ilość odpadów zostanie wytworzona na terenie Gminy. Jednocześnie, Zamawiający nie wprowadził żadnej podstawy do jednostronnego ograniczenia – mocą oświadczenia woli zakresu zamówienia, stąd nie mogło dojść do naruszenia art. 433 pkt 4 OPZ. Zaskarżone postanowienia opisują bowiem ilości prognozowane w zakresie zobowiązania do odebrania odpadów w okresie obowiązywania umowy, w oparciu o dane z lat ubiegłych, tj. 2024, 2025 r. oraz I półrocza 2026 r. W każdym zaś możliwym miejscu dokumentacji zamówienia, Zamawiający zaznaczył, że te ilości są szacunkowe i służą

do oszacowania ceny oferty, zaś rozliczenie będzie następowało w okresach miesięcznych, zgodnie z rzeczywistym zakresem wykonania umowy, po cenach wskazanych w Formularzu cenowym (Załącznik nr 3 do Umowy), tj. w oparciu o ceny jednostkowe w zależności od ilości Mg odebranych i zagospodarowanych w okresie realizacji Umowy. Odwołujący nie wskazał zaś na żadne postanowienie, zgodnie z którym Zamawiającemu przysługiwałoby prawo do ograniczenia zakresu zamówienia, np. poprzez wyłączenie na pewnym etapie realizacji usług odbioru niesegregowanych odpadów komunalnych lub rezygnację z usługi w zakresie odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałych. Gdyby takie postanowienie zostało zawarte w dokumentach zamówienia, wówczas, stosownie do treści art. 433 pkt 4 PZP, zamawiający powinien wskazać minimalną wartość lub wielkość świadczenia, poniżej której zakres umowy nie może zostać zmniejszony, tak by wykonawca był w stanie ustalić zakres świadczenia, który zrealizuje, pomimo wprowadzonych ograniczeń, a co za tym idzie wysokość wynagrodzenia, którą otrzyma. Ma to istotne znaczenie dla wykonawcy z pkt widzenia ryzyka jakie podejmuje składając ofertę w przypadku zamówienia, którego zakres może zostać zmniejszony i poniesionych przez niego kosztów, które mogłyby nie zostać zrekompensowane w otrzymanym wynagrodzeniu. Wiedza wykonawcy w zakresie wszystkich istotnych czynników mających wpływ na koszty realizacji zamówienia ma znaczenie dla rzetelnej wyceny oferty, co w konsekwencji może mieć również wpływ na należytą realizację zamówienia i osiągnięcie celu zamówienia, a więc w interesie zamawiającego leży, by dostarczyć wykonawcy wszelkie dane, które posłużą mu do rzetelnego wyliczenia kosztów i określenia ceny oferty. W ramach niniejszego zamówienia, Zamawiający w OPZ, w zaskarżonym pkt 6 wskazał na dane, w oparciu o które wykonawca może wycenić ofertę. Jednocześnie nie wprowadził postanowienia, które umożliwiałoby mu ograniczenie zakresu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, ust. 3 pkt 1 lit. a i c PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.), w świetle których w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca; w takim przypadku – Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła, zaś koszty, o których mowa w rozporządzenia, w tym koszty pełnomocnika, w ten sam sposób lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i zamawiającym. Pamiętać przy tym należy, że z mocy § 5 pkt 2 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, stąd Izba nie była uprawniona do samodzielnego określenia kwoty wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika Gminy Kłodzko oraz, co za tym idzie, do zaliczenia tej kwoty w poczet kosztów postępowania – wobec nieprzedstawienia faktury lub spisu kosztów.

Przewodnicząca:…….....