

Sygn. akt XXIII Zs 96/25

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2025 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

Przewodniczący: sędzia Anna Krawczyk

Sędziowie: Małgorzata Siemianowicz-Orlik

Aleksandra Komór

Protokolant: Weronika Banach

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2025 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie przez Gminę W. z siedzibą we W. zamówienia publicznego z udziałem:

1. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. prowadzącej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu i na rzecz Zamawiającego - Gminy W. z siedzibą we W.,

2. Wykonawcy odwołującego w sprawach: KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25 KIO 1088/25 KIO 1089/25, KIO 1090/25 (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Zakład (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.,

3. Wykonawców przystępujących w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego w sprawach: KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25 KIO 1088/25 KIO 1089/25, KIO 1090/25:

- (...) spółki akcyjnej we W.,

- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.,

- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,

- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

ze skargi odwołującego (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Zakład (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

wydanego w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach o sygnaturach: KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/26, KIO 1061/25, KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1081/25, KIO 1082/25, KIO 1083/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25 KIO 1088/25 KIO 1089/25, KIO 1090/25

z dnia 9 czerwca 2025 r. w zakresie pkt 14.1. wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25 KIO 1088/25 KIO 1089/25, KIO 1090/25

I. zmienia pkt 14.1. zaskarżonego wyroku i:

- nakazuje Zamawiającemu usunięcie z dokumentacji zamówienia postanowień nakładających na wykonawców obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyrażonego procentowo w stosunku do ilości odebranych odpadów;

- nakazuje Zamawiającemu wykreślenie z dokumentacji zamówienia wszelkich postanowień dotyczących nakładania kar umownych na wykonawcę za nie osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, w tym w szczególności § 15 ust. 2 pkt 14 lit.o) projektu umowy;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. działającej w imieniu i na rzecz Gminy W. na rzecz (...) Spółka

z Ograniczoną Odpowiedzialnością Zakład (...) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. koszty postępowania skargowego w kwocie 273.617 zł (dwieście siedemdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) w tym 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) kosztów zastępstwa procesowego.

Małgorzata Siemianowicz-Orlik Anna Krawczyk Aleksandra Komór

Sygn. akt XXIII Zs 96/25

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 15 października 2025 roku

Zamawiający Gmina W. z siedzibą we W., w imieniu i na rzecz której działa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm., dalej: ustawa PZP) w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

- 1) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...);
- 2) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...);
- 3) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...);
- 4) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...);
- 5) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...);

6) „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...); ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 roku pod numerem: (...).

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2025 roku wpłynęły następujące odwołania wobec treści dokumentów zamówienia:

A. wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. dotyczące:

a) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1056/25),

b) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora(...)”, znak: (...) (KIO 1057/25),

c) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1058/25),

d) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO1059/25),

e) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1060/25),

f) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1061/25);

B. wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. dotyczące:

a) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1075/25),

b) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1076/25),

c) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1077/25),

d) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1078/25),

e) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1080/25),

f) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1082/25);

C. wykonawcy (...) spółki akcyjnej z siedzibą we W. dotyczące:

a) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1081/25),

b) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1083/25);

D. oraz wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład (...) z siedzibą we W. dotyczące:

a) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1085/25),

b) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1086/25),

c) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1087/25),

d) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora (...)”, znak: (...) (KIO 1088/25),

e) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora(...)”, znak: (...) (KIO 1089/25),

f) postępowania pn. „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. w obrębie sektora(...)”, znak: (...) (KIO 1090/25).

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż treść zarzutów zawartych w odwołaniu, stanowiska stron postępowania odwoławczego, a także rozważania Krajowej Izby Odwoławczej zostaną przywołane jedynie w zakresie, w jakim zaskarżone zostało orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej skargą do Sądu Zamówień Publicznych przez wykonawcę (...) sp. z o.o. Zakład (...).

KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25 oraz KIO 1090/25

Odwołujący (...) sp. z o.o. Zakład (...) zarzucił zamawiającemu naruszenie m.in.:

- (**zarzut nr 1**) - art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 k.c. i w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP przez wprowadzenie kary umownej za nieosiągnięcie tzw. poziomów recyklingu w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy, w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj.:

a) znanego zamawiającemu problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” (co przekłada się na udział ok. 60% odpadów zmieszanych w strumieniu odpadów objętym przedmiotem zamówienia),

b) uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce, czyli odpady podlegające recyklingowi wliczanemu do poziomów recyklingu,

c) wdrożonego w okresie realizacji umowy tzw. „systemu kaucyjnego”, który w sposób niewątpliwy wpłynie na ilość i morfologię odpadów będących przedmiotem niniejszej umowy,

czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w wysokości 55% w 2025 roku, 56% w 2026 roku oraz 57% w 2027 roku (okres realizacji zamówienia to 30 miesięcy), sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§ 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współżycia społecznego, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty, a co zostało szerzej omówione w dalszej części niniejszego odwołania;

ewentualnie (*w przypadku uznania zarzutu wskazanego w pkt 1 powyżej za niezasadny*)

(zarzut nr 2) - art. 433 pkt 2 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz zamawiającego kar umownych za nieosiągnięcie przez wykonawcę tzw. poziomów recyklingu w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy w wysokości rażąco wygórowanej, nieuwzględniającej faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania Zamawiającego, jak również że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów u „źródła” (przez właścicieli nieruchomości), a także od uwarunkowań rynkowych (w szczególności od popytu na „surowce”, czyli wąską grupę odpadów nadających się do recyklingu, które wliczane są do poziomów recyklingu – o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia odwołania) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów. W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy, stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągnięte poziomy recyklingu i odzysku.

Odwołujący (...) sp. z o.o. Zakład (...) wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób uwzględniający argumentację zawartą w odwołaniu, w szczególności polegającą na dokonaniu:

- 1) Ad. zarzut nr 1 - wykreślenia § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy.
- 2) Ad. zarzut nr 2 - zmiany § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy poprzez nadanie mu treści:

„za nieosiągnięcie przez Wykonawcę poziomu, o którym mowa w SWU, rozdział XIX, pkt 1, ppkt 2, w wysokości obliczonej jako iloczyn połowy stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.) i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia poziomu, o którym mowa w SWU rozdział XIX pkt 1 ppkt 2) (obliczonej zgodnie z SWU, rozdział XIX pkt 7, ppkt 2)”.

W dniu 10 kwietnia 2025 roku do akt sprawy wpłynęły pisma zamawiającego stanowiące odpowiedzi na odwołania. W zakresie części zarzutów podniesionych w odwołaniach zamawiający złożył oświadczenie o ich uwzględnieniu albo wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego ze względu na to, że stało się ono bezprzedmiotowe (art. 568 pkt 2 ustawy PZP). W zakresie pozostałych zarzutów – zamawiający wniósł o ich oddalenie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili następujący wykonawcy:

A. wykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. – w sprawach o sygn. akt KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/25, KIO 1061/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego oraz w sprawach o sygn. akt KIO 1081/25 oraz KIO 1083/25 po stronie zamawiającego („w szczególności w zakresie zarzutu podniesionego pod nr 6”),

B. wykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. – w sprawach o sygn. akt KIO 1081/25, KIO 1083/25 (w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5, pkt 7, pkt 8, pkt 9 a, pkt 10, pkt 11, pkt 12, pkt 13) oraz KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 (w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 1, pkt 2, pkt 3, pkt 4, pkt 5, pkt 6, pkt 8, pkt 9, pkt 10, pkt 11, pkt 12, pkt 14) po stronie odwołującego oraz w sprawach o sygn. akt KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25 oraz KIO 1082/25 po stronie zamawiającego (w zakresie zarzutu określonego w odwołaniu w pkt 2a),

C. wykonawca (...) S.A. z siedzibą we W. – w sprawach o sygn. akt KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1082/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego,

D. wykonawca (...) sp. z o.o. Zakład (...) z siedzibą we W. – w sprawach o sygn. KIO 1081/25 oraz KIO 1083/25 po stronie odwołującego,

E. wykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. – w sprawach o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku wydanym w dniu 9 czerwca 2025 roku w sprawach w połączonych prowadzonych pod sygnaturami akt KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/25, KIO 1061/25, KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1081/25, KIO 1082/25, KIO 1083/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2025 roku przez wykonawców:

A. (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. (KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/25, KIO 1061/25),

B. (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. (KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1082/25),

C. (...) S.A. z siedzibą we W. (KIO 1081/25, KIO 1083/25),

D. (...) sp. z o.o. Zakład (...) z siedzibą we W. (KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25),

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę W., w imieniu i na rzecz której działa (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. przy udziale:

A. wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/25, KIO 1061/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego oraz do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1081/25 oraz KIO 1083/25 po stronie zamawiającego,

B. przy udziale wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1081/25, KIO 1083/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego oraz do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25 oraz KIO 1082/25 po stronie zamawiającego,

C. przy udziale wykonawcy (...) S.A. z siedzibą we W. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1082/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego,

D. przy udziale wykonawcy (...) sp. z o.o. Zakład (...) z siedzibą we W. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1081/25 oraz KIO 1083/25 po stronie odwołującego,

E. przy udziale wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 po stronie odwołującego

w zakresie spraw o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25:

w punkcie trzynastym umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniach nr 4, 7, 8 oraz 12;

w punkcie czternastym uwzględniła odwołania w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniach nr 1 oraz 5 (w części) i nakazała zamawiającemu:

- dostosowanie sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów (podpunkt 14.1),

- modyfikację sposobu ustalania zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia - przez obniżenie wartości sumy miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych zgodnie z komunikatem Prezesa GUS za 6 ostatnich zakończonych miesięcy: w przypadku wartości 6% do poziomu co najmniej 4,5%, natomiast w przypadku wartości 4,5% do poziomu co najmniej 3%(podpunkt 14.2);

w punkcie piętnastym oddaliła odwołania w zakresie pozostałych zarzutów;

zaś w punkcie szesnastym kosztami obciążyła odwołującego w części 7/9 oraz zamawiającego w części 2/9.

Rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej jak już wyżej zaznaczono, zostaną zrelacjonowane w zakresie jaki był objęty skargą wykonawcy (...) sp. z o.o. Zakład (...) skierowaną do Sądu Zamówień Publicznych, a więc co do rozstrzygnięcia zawartego w: pkt 14.1. wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25 KIO 1088/25 KIO 1089/25, KIO 1090/25.

Zarzuty nr 1 w odwołaniach w sprawach KIO 1081/25 oraz KIO 1083/25

Zarzuty nr 1 w odwołaniach w sprawach KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25 oraz KIO 1090/25

Wyżej wskazane zarzuty dotyczyły przewidzianych przez zamawiającego kar umownych dotyczących nieosiągnięcia przez wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (dalej także jako: „poziom recyklingu”), a w przypadku odwołującego (...) S.A. - także w zakresie obowiązku osiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu. Izba na wstępie zauważyła, że uzasadnienia tych zarzutów przedstawione w odwołaniach były bardzo obszerne. Również w trakcie postępowania odwoławczego strony przedstawiły bardzo obszerne stanowiska ustne i pisemne oraz liczne dowody. Izba uznała, że szczegółowe ich omówienie byłoby niecelowe i skutkowałoby tym, że stanowisko Izby w zakresie tych zarzutów stałoby się całkowicie nieprzejrzyste. W związku z tym, Izba skupiła się jedynie na najistotniejszych kwestiach, mających w tym zakresie przesądzające znaczenie.

Izba zauważyła, że istota zarzutów nr 1 podniesionych przez odwołującego (...) S.A. oraz zarzutów nr 1 podniesionych przez odwołującego (...) sp. z o.o. Zakład (...) sprowadzała się do tego, że nie jest możliwe osiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu wynoszących: 55% w 2025 roku, 56% w 2026 roku oraz 57% w 2027 roku. W przypadku zarzutów nr 3k podniesionych przez odwołującego (...) sp. z o.o. kwestia konstrukcji zarzutów jest bardziej skomplikowana,

jednakże również ten odwołujący wskazywał na ww. okoliczność braku możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu.

Stwierdzono zatem, że na podstawie stanowisk stron, w tym w szczególności przedstawionego materiału dowodowego, Izba musiała rozstrzygnąć, czy osiągnięcie ww. poziomów recyklingu jest możliwe w ramach realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego, na które zamawiający prowadzi obecnie postępowania. W związku z tym, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej okoliczności dotyczące wywiązywania się przez zamawiającego z obowiązków w zakresie edukacji mieszkańców W. odnośnie prawidłowej segregacji odpadów mają znaczenie tylko w tym sensie, że ukształtowały rzeczywistość i tym samym obecnie występujące możliwości w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu. Natomiast dla oceny zarzutów nie mają one znaczenia. Izba uznała, że nie można nakładać na wykonawcę obowiązku osiągnięcia niemożliwego do uzyskania poziomu recyklingu z tego powodu, że np. służby zamawiającego rzetelnie wywiązywały się ze swoich obowiązków edukacyjnych (założenie przykładowe). Istotny jest tylko skutek, jaki działania lub zaniechania w tym zakresie wywołały – jednakże nie w zakresie kształtowania odpowiedzialności wykonawcy za osiągnięcie poziomu recyklingu, ale w zakresie ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy w kontekście realnych możliwości spełnienia świadczenia. Mając na uwadze powyższe, ww. kwestia nie była przedmiotem oceny Izby.

Izba zadała zatem pytanie, które okoliczności w tym zakresie mają znaczenie.

Przede wszystkim wskazano na „materiał”, który otrzymuje wykonawca celem zrealizowania świadczenia w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu. Izba zauważyła, że możliwości w zakresie zrealizowania tego świadczenia w bardzo dużym stopniu zależą od „jakości materiału”. Taka zależność jest charakterystyczna dla umów o dzieło, w sytuacji gdy materiał do wykonania dzieła dostarczany jest przez zamawiającego. Często, o możliwościach w zakresie jakości dzieła, będzie w mniejszym lub większym stopniu decydować jakość materiału dostarczonego przez zamawiającego. (Zgodnie z art. 634 k.c. jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego). Statuowany projektowanymi postanowieniami umownymi obowiązek osiągnięcia poziomu recyklingu ma podobny charakter jak obowiązek przyjmującego zamówienie w ramach umowy o dzieło, w przypadku której materiał dostarczany jest przez zamawiającego.

Jak wskazała Izba, możliwości w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu zależą w bardzo dużym stopniu od „jakości materiału” – jakim są odbierane odpady. Przede wszystkim, na możliwości recyklingu w ogromnym stopniu wpływa to, jaki jest udział odpadów zmieszanych w całym strumieniu odbieranych odpadów. Im ten udział jest wyższy, tym mniejsze są możliwości w zakresie recyklingu. Obniżenie tego udziału powoduje zwiększenie możliwości w zakresie recyklingu. Okoliczność ta ma tak duże znaczenie, że w ocenie Izby wymagała podkreślenia w sentencji wyroku. Zdaniem Izby wskazana wyżej zależność jest oczywista i nie wymagała szczegółowych wyjaśnień. Segregacja odpadów prowadzona jest właśnie w tym celu, żeby można było przetworzyć i wykorzystać surowiec wtórny na nowe materiały. Również udział poszczególnych frakcji odpadów w ramach grupy odpadów segregowanych w pewnym stopniu przekłada się na uzyskiwany poziom recyklingu. Oczywiście, o możliwościach w tym zakresie decyduje także skład morfologiczny odpadów. Istotne znaczenie ma stopień zanieczyszczenia odpadów. Im odpady są bardziej zanieczyszczone, tym możliwości recyklingu są mniejsze.

Skład Orzekający Izby przyjął, że dla rozstrzygnięcia ww. zarzutów kluczowe znaczenie ma jednak kwestia udziału odpadów zmieszanych w całym strumieniu odpadów odbieranych na terenie W.. W trakcie postępowania odwoławczego zamawiający przedstawił jako dowód wydruk prezentacji pt. „Surowce wtórne w odpadach zmieszanych – doświadczenia na przykładzie Instalacji ZUOK w P.”. Zamawiający powołał się na dane przedstawione na str. 6. Zgodnie z tymi danymi w przypadku instalacji manualnej wartość odzysku wynosiła 4,5% w przypadku odpadów zmieszanych oraz 54% w przypadku selektywnej zbiórki (w tym szkło ok. 80% i tworzywa z papierem 45%). Natomiast po przeprowadzeniu inwestycji, wartości odzysku w instalacji automatycznej wynoszą: 13,5% w przypadku odpadów zmieszanych oraz 75% w przypadku selektywnej zbiórki (w tym szkło ok. 80% oraz tworzywa z papierem 70%). Jak wielokrotnie podkreślali odwołujący, ww. instalacja w P. jest instalacją komunalną, przyjmującą odpady wyłącznie z pobliskiego regionu, o zdecydowanie zbyt małej przepustowości na przyjęcie odpadów także z innych

regionów, np. gminy W. (czemu zamawiający nie zaprzeczył). Informacje o możliwościach tej instalacji okazały się natomiast przydatne w celu dokonania obliczeń mających znaczenie dla oceny zarzutów. Jak podkreślali odwołujący, nie ma w Polsce instalacji, która osiągałaby wyższe parametry w zakresie odzysku odpadów zmieszanych niż instalacja ZUOK w P.. Fakt ten nie został zakwestionowany przez zamawiającego, nie przedstawił on informacji, ani tym bardziej dowodów, przeczących tej tezie. (Na marginesie dodano, że Izba zdaje sobie sprawę, że pojęcie odzysku nie jest tożsame z pojęciem recyklingu [zakres pojęciowy tego pierwszego terminu jest szerszy, jednakże po pierwsze okoliczność ta nie ma pierwszorzędного znaczenia dla oceny zarzutów, a po drugie ze stanowiska przedstawionego na rozprawie 27 maja 2025 roku przez odwołującego (...) sp. z o.o. wynika, że dane podane na str. 6 ww. prezentacji dotyczącej instalacji w P. odnoszą się do poziomów recyklingu, a przynajmniej dotyczy to wartości 13,5% w zakresie odzysku/recyklingu odpadów zmieszanych).

Dokonując zatem obliczeń na potrzeby oceny podniesionych zarzutów, Izba wyżej wskazaną wartość 13,5% odniosła do danych dotyczących udziału odpadów zmieszanych w całym strumieniu odbieranych odpadów. Obliczenia te pokażą, jakie są teoretycznie największe możliwości w zakresie recyklingu (biorąc pod uwagę infrastrukturę występującą na terenie Polski) w odniesieniu do odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odbieranych z terenu W.. Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę, że nie można stwierdzić z całą pewnością jak ten poziom będzie kształtował się w okresie realizacji zamówienia. Jednakże, kierując się danymi za poprzednie lata, można w tym zakresie przyjąć pewną wartość szacunkową, która pozwoli na przeprowadzenie obliczeń. Jak wynika z dokumentów powszechnie dostępnych (tj. Analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok poszczególne lata):

1. w 2024 roku masa odebranych odpadów niesegregowanych wyniosła ok. 171 603 Mg, co stanowi ok. 58,40 % łącznej masy odebranych odpadów komunalnych (ok.

56,85% uwzględniając także masę odpadów komunalnych zebranych w PSZOK-ach)

[Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2024 r.].

2. w 2023 roku masa odebranych odpadów niesegregowanych wyniosła ok. 181 811 Mg, co stanowi ok. 60,98% łącznej masy odebranych odpadów komunalnych (ok. 59,86

% uwzględniając także masę odpadów komunalnych zebranych w PSZOK-ach) [Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2023 r.].

3. w 2022 roku masa odebranych odpadów niesegregowanych wyniosła ok. 209 185 Mg, co stanowi ok. 61,70% łącznej masy odebranych odpadów komunalnych (ok. 60,90

% uwzględniając także masę odpadów komunalnych zebranych w PSZOK-ach) [Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2022 r.].

4. natomiast w Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie

Gminy W. za rok 2021 rok wskazano (str. 28): „Ilości odebranych i zebranych odpadów komunalnych łącznie oraz jako odpady zmieszane przedstawia wykres (rys. 11). Udział odpadów odebranych jako zmieszane wyniósł w 2021 roku 52,2%, czyli był niższy niż w 2020 roku (58,2%) i oznacza utrzymanie trendu zmniejszenia udziału odpadów zmieszanych w ogólnej masie odpadów komunalnych (w 2019 roku wynosił on 62,7%, w 2018 roku - 63,9%, w 2017 roku - 67,9%, w 2016 roku - 73,1%, a w roku 2011 ponad 90%).

Wyłączając zatem 2021 rok, w którym udział zmieszanych odpadów komunalnych był na wyjątkowo niskim poziomie, Izba stwierdziła, że obserwuje się powolny spadek udziału tych odpadów. Za najbardziej miarodajne do obliczeń należy uznać dane za ostatnie lata i w konsekwencji można szacunkowo przyjąć - dla 2025 roku - udział odpadów zmieszanych wynoszący 55%. Uwzględniając poziom recyklingu osiąganego przez ZUOK w P. (przypominając, że przekazanie odpadów z W. do tej instalacji nie jest możliwe) otrzymujemy wynik 7,42%. Zatem nawet gdyby możliwe było zagospodarowanie w 100% odpadów segregowanych (co również nie jest możliwe), to i tak nie zostałby uzyskany poziom recyklingu 55% ($7,43\% + 45\% = 52,43\%$). Nie byłoby to możliwe także wtedy, gdyby udział odpadów zmieszanych wyniósł 53% ($7,16\% + 47\% = 54,16\%$).

Jak wskazano wyżej, przedstawione wyliczenia zostały oparte o zawyżone, niemożliwe do osiągnięcia (w przypadku W.) wartości - celem zobrazowania, że skoro przyjmując te dane osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu nie jest możliwe, to tym bardziej nie jest to możliwe, w przypadku przyjęcia realnych wartości.

W zakresie wartości 13,5% Izba wcześniej wyjaśniła, że taki poziom recyklingu osiągany jest przez ZUOK w P.. Jest to instalacja komunalna, przyjmująca odpady wyłącznie z pobliskiego regionu, o zdecydowanie zbyt małej przepustowości na przyjęcie odpadów także z innych regionów, np. gminy W.. W przypadku odpadów z terenu W. możliwości są zatem mniejsze. Ze stanowisk przedstawianych przez odwołujących wynika, że w przypadku odpadów niesegregowanych uzyskują oni recykling na poziomie kilku procent (ok. 2%). Treść Analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2024 roku wskazuje, że z niewielkich możliwości w zakresie recyklingu odpadów zmieszanych zdaje sobie sprawę sam zamawiający. Na str. 31 tego dokumentu stwierdzono: „Analizując powyższy wykres można stwierdzić, że niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne stanowiły największą część całkowitego strumienia odpadów komunalnych zebranych z terenu W. w 2024 roku. Odpady te to ponad połowa, a dokładniej blisko 58% wszystkich odpadów zebranych w 2024 roku. Oznacza to, iż ta część odpadów nie zostanie poddana procesowi recyklingu”.

Ponadto, rzeczywiste wyniki będą niższe również z uwagi na to, że do obliczeń przyjęto założenie, że recykling odpadów segregowanych osiągnie poziom 100%. Osiągnięcie takiej wartości nie jest jednak możliwe. W toku postępowania odwoławczego odwołujący (...) S.A. oraz odwołujący (...) sp. z o.o. Zakład (...) złożyli liczne dowody w postaci wymagań jakościowych recyklerów względem przyjmowanych odpadów. Z dowodów tych wynika, że wymagania te są restrykcyjne i nie ma takiej możliwości, aby 100% odpadów segregowanych została poddana recyklingowi. Przykładowo, w ww. prezentacji przedstawionej przez zamawiającego wskazano, że po przeprowadzonej modernizacji instalacja w P. uzyskuje odzysk z selektywnej zbiórki na poziomie 75% (w tym szkło ok. 80% i tworzywa z papierem 70%). W opracowaniu pt. „Symulacja: wg aktualnego udziału frakcji Gmina W. i realnych poziomów recyklingu poszczególnych frakcji / Symulacja: wg aktualnego udziału frakcji Gmina W. i poziomu wysortu z odpadów zmieszanych na

poziomie 13,50%”. Odwołujący (...) sp. z o.o. Zakład (...), na podstawie dokumentów potwierdzających recykling odpadów opakowaniowych (DPR), wskazał następujące poziomy recyklingu odpadów segregowanych: 89,54% (z papieru i tektury), 75,56% (ze szkła), 33,13% (z tworzyw sztucznych i metalu) oraz 98,00% (bioodpady). W raporcie „Wyzwania związane z Gospodarką Obiegu Zamkniętego na przykładzie W.” wskazano: „Mimo przyjętego założenia, że do roku 2025 poziom selektywnego zbierania wszystkich frakcji wzrośnie o ok. 50% w stosunku do roku 2019, nie jest to wystarczające, aby spełnić wymagany w 2025 roku poziom recyklingu (55% całkowitej masy odpadów komunalnych). Wynika to m.in. z faktu, że nie wszystkie selektywnie zebrane surowce nadają się do recyklingu. Część materiałów zanieczyszczających i takich, dla których nie ma rynku zbytu, zostaje wysortowanych w sortowniach selektywnie zebranych surowców, jako tzw. pozostałość z sortowania.” (str. 9) „Rzeczywista masa odpadów poddanych recyklingowi jest znacznie niższa, gdyż zebrane selektywnie odpady surowcowe (zwłaszcza tworzywa sztuczne) zawierają dużo zanieczyszczeń i innych materiałów, które muszą być usunięte z odpadów przed właściwymi procesami ich recyklingu lub ponownego użycia.” (str. 17).

Uwzględniając powyższe, a jednocześnie przyjmując bardzo korzystne warianty, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że:

zakładając 55% udział odpadów zmieszanych:

- a) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 5% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 43,25%;
- b) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 46%;

c) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 95% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 48,25%;

zakładając 50% udział odpadów zmieszanych:

a) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 5% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 47,5%;

b) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 50%;

c) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 95% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 52,5%;

zakładając 47% udział odpadów zmieszanych:

a) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 5% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 50,05%;

b) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 90% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 52,40%;

c) w przypadku uwzględnienia poziomu recyklingu 10% z odpadów zmieszanych oraz średnio 95% z odpadów segregowanych, osiąga się poziom recyklingu wynoszący: 55,05%.

Oczywiście, w przypadku odpadów segregowanych znaczenie ma również udział poszczególnych frakcji oraz ich morfologia. Jednakże w ramach ww. wyliczeń przyjęto średnie poziomy recyklingu na bardzo wysokim poziomie. Wyliczenia te pokazują m.in., jak istotne znaczenie dla osiągnięcia wymaganych przez ustawodawcę poziomów recyklingu ma udział odpadów zmieszanych w całym strumieniu odbieranych odpadów. Jeżeli udział ten jest za wysoki, stanowi on przeszkodę do sprostania wymaganiom ustawodawcy nałożonym na gminę. Przy założeniu, że możliwe jest uzyskanie 10% poziomu recyklingu z odpadów zmieszanych i 99% z odpadów segregowanych, konieczne jest aby udział odpadów zmieszanych był niższy niż 50%. W ww. raporcie „Wyzwania związane z Gospodarką Obiegu Zamkniętego na przykładzie W.” podkreśla się konieczność poprawy selektywnej zbiórki odpadów: „Wymagany wzrost recyklingu odpadów komunalnych do poziomu 55% całej masy odpadów komunalnych już w 2025 roku, a następnie dalszy wzrost do poziomu 65% odpadów komunalnych w 2035 roku wymaga zdecydowanej poprawy skuteczności selektywnego zbierania wszystkich frakcji odpadów, które mogą ze względów technologicznych zostać poddane recyklingowi.” (str. 9).

Izba podkreśliła, że odpowiedzialność za udział odpadów zmieszanych w strumieniu odbieranych odpadów ponosi przede wszystkim zamawiający. Zamawiającym jest bowiem Gmina W.. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. Zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy ilekroć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium. Wykonawcy umów w sprawie zamówienia publicznego, na które prowadzone są obecne postępowania, będą obowiązani do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu z odpadów wytworzonych przez mieszkańców, a zatem przez zamawiającego. To zamawiający dostarcza wykonawcy „materiał”, który ma służyć do zrealizowania świadczenia w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu. Materiał ten powinien być odpowiedni do wymagań w zakresie poziomów recyklingu. Jeśli nie jest on odpowiedni dla osiągnięcia poziomu określonego przez ustawodawcę w stosunku do gminy (nie wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego), to poziom recyklingu wymagany na podstawie umowy od wykonawcy powinien zostać dostosowany m.in. do „jakości materiału” dostarczanego przez zamawiającego.

W odpowiedziach na odwołanie zamawiający stwierdził, że „to wykonawca jest kluczowym kontrolerem jakości selektywnego zbierania odpadów, a jego kluczowa rola w tym zakresie została ustawowo wyznaczona (art. 6ka ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - „W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.”). Wykonawcy nie tylko mają najlepszy ogłód faktyczny co do jakości selektywnego zbierania odpadów, ale jednocześnie mają prawny obowiązek reagowania na każdy napotkany przypadek, za sprawą czego mogą inicjować działania sankcyjne ze strony organów gminy. W tym zakresie Zamawiający wskazuje, że na terenie W. jakość zawiadomień kierowanych na podstawie art. 6ka ust. 1 wyklucza lub istotnie utrudnia podjęcia działań skutecznie prowadzących do naliczenia opłaty podwyższonej.”. Odnosząc się do powyższego Izba zauważyła, że po pierwsze w toku postępowania odwoławczego odwołujący i zamawiający przedstawili liczne dowody na potwierdzenie – z jednej strony wywiązywania się przez wykonawców z obowiązków kontrolnych w zakresie selektywnego zbierania odpadów (odwołujący), a z drugiej strony nieprawidłowości w zawiadomieniach kierowanych na podstawie art. 6ka ust. 1 u.c.p.g. Dowody te mają charakter wybiórczy i w związku z tym nie pozwalają na wyciągnięcie generalnych wniosków w tym zakresie. Tym bardziej, że jak wynika ze stanowiska zamawiającego w przypadku części nieprawidłowych zawiadomień następuje ich poprawienie ze strony wykonawcy, a sprawie nadawany jest dalszy bieg. Po drugie, jak wynika z przytoczonego wyżej przepisu, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne. Właściwe wypełnianie przez wykonawców obowiązków kontrolnych oczywiście przyczynia się do poprawy selektywnej zbiórki odpadów, jednakże jest to proces długofalowy. Nawet jeśli by uznać, że dotychczas wykonawcy nie wywiązywali się z obowiązków kontrolnych w stopniu mającym istotne znaczenie dla jakości selektywnej zbiórki odpadów (czego Izba nie stwierdziła), to i tak nie można by odpowiedzialnością w tym zakresie obciążyć kolejnych wykonawców w następnych latach. Postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi trwa pewien czas. W jego wyniku może dojść do podwyższenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, co może mieć walor edukacyjny – ale wcale nie musi.

W Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy

W. za rok 2022 roku wskazano, że poziom recyklingu wyniósł 29,73% (w 2021 r.: 30,28%). W Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2023 r. wskazano, że poziom recyklingu wyniósł 28,87% (dane te zostały przez zamawiającego skorygowane, jednakże w niewielkim stopniu dotyczyło to strumienia odpadów, za które odpowiedzialny jest wykonawca umowy z gminą). W Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy W. za rok 2024 roku wskazano, że poziom recyklingu wyniósł 38,15%. Wymaga dodania, że informacje podane w tych dokumentach dotyczą odpadów wytworzonych na terenie W.. Skoro w ostatnich latach uzyskano poziomy recyklingu w przedziale od 28,87% do 38,15%, to ciężko przyjąć, że nagle w kolejnych latach wykonawcom udało się osiągnąć poziomy od 55% do 57%. Zamawiający stwierdził, że w przeszłości wykonawcy również wskazywali na brak możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, a ostatecznie poziomy te zostały osiągnięte. Należy jednak zauważyć, że z roku na rok wymagane poziomy recyklingu rosną. Obecnie są one na bardzo wysokim poziomie. Natomiast w ostatnich dwóch latach wykonawcom umów zawartych z gminą nie udało się wypracować wymaganych poziomów recyklingu.

Zamawiający stwierdził, że z odpadów zmieszanych możliwe jest osiągnięcie poziomu recyklingu wynoszącego 50%, jednakże zdaniem Izby twierdzenie to nie zostało w żaden sposób udowodnione. Zamawiający wskazywał na możliwość poddania odpadów recyklingowi za granicą, a ponadto wskazał na kilka gmin (będących również dużymi miastami), w których mimo wysokiego udziału odpadów zmieszanych udało się osiągnąć znacznie wyższy poziom recyklingu niż w przypadku Gminy W..

Odnosząc się do pierwszej z ww. kwestii Izba w szczególności przywołała stanowisko, które zostało zaprezentowane przez odwołującego (...) sp. z o.o. w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2025 roku:

„Nieporozumieniem jest również wskazywanie przez Zamawiającego na możliwość transgranicznego przekazywania odpadów do instalacji położonych poza granicami kraju.

W ocenie (...) wywóz zmieszanych odpadów komunalnych (...) poza granice kraju nie jest w praktyce możliwy, a nawet gdyby był teoretycznie możliwy, to nie wpłynąłby na zwiększenie uzyskanych poziomów recyklingu.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że stosowanie przepisów o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów nie może stanowić obejścia polskich przepisów prawnych. Jest to o tyle istotne, gdyż przepisy krajowe mając na uwadze charakter zmieszanych odpadów komunalnych, szczegółowo regulują sposób postępowania z taką frakcją odpadów. Zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, podmiot odbierający odpady komunalne obowiązany przekazywać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne do instalacji komunalnej tj. instalacji znajdującej się na liście prowadzonej przez marszałka województwa w której prowadzony jest proces wydzielania z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku. Tak wydzielone selektywne frakcje są następnie przekazywane do dalszych procesów odzysku, w tym procesu recyklingu. Należy podkreślić, że instalacje komunalne nie są pojęciem wywodzącym się z europejskiego prawa, lecz są wytworem polskiego ustawodawcy. Tym samym, nie jest możliwe przekazywanie zmieszanych odpadów komunalnych do instalacji komunalnej zagranicą, bo takie po prostu nie istnieją.

Drugim, alternatywnym sposobem zagospodarowania odpadów o kodzie (...) jest ich przekazanie do termicznego przekształcania, jeżeli gmina, z której są odbierane te odpady, prowadzi selektywne zbieranie odpadów zgodnie z przepisami (patrz art. 158 ust. 4 ustawy o odpadach). Teoretycznie, odpady o kodzie (...) zebrane na terenie gminy Zamawiającego mogłyby zostać wywiezione za granicę i poddane tam termicznemu przekształceniu. Taki sposób zagospodarowania nie miałby jednak żadnego racjonalnego uzasadnienia, gdyż zarówno przekształcanie termiczne na ładzie w procesie D10, jak również spalanie odpadów w celu odzysku energii w procesie R1 nie stanowią procesu recyklingu, a więc nie są uwzględniane przy obliczeniu poziomów recyklingu. Co więcej, poddanie termicznemu przetwarzaniu zmieszanych odpadów komunalnych bez wcześniejszego wydzielenia frakcji surowcowych, powoduje, że spalaniu uległyby cenne frakcje surowcowe, które mogłyby zostać wydzielone w instalacji komunalnej i przekazane do procesu recyklingu. Tym samym, taki sposób zagospodarowania nie tylko nie wpłynąłby na zwiększenie uzyskanych poziomów recyklingu, ale również mógłby spowodować jego zniżenie.

Abstrahując od krajowych ograniczeń w zakresie zagospodarowania odpadów (...) należy zauważyć, że nie tylko ustawodawca polski, ale również unijny w sposób szczególny reguluje kwestie transgranicznego przemieszczania zmieszanych odpadów komunalnych. Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 1130/2006 w sprawie przemieszczania odpadów („Rozporządzenie”) przemieszczanie zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie(...) zebranych z gospodarstw krajowych podlega tym samym przepisom co przemieszczanie odpadów przeznaczonych do unieszkodliwiania. Konsekwentnie, państwo przeznaczenia takich odpadów może w dość łatwy sposób zgłosić sprzeciw wobec przyjęcia odpadów o kodzie (...) Uprawnienie do złożenia sprzeciwu wobec przywozu odpadów (...) wynika wprost z art. 11 ust. 1 lit. i) Rozporządzenia i jest niezależne od wewnętrznych uwarunkowań prawnych Państw Członkowskich. Niezależnie od tego, również krajowe systemy poszczególnych Państw Członkowskich mogą przewidywać ograniczenia w możliwości przywozu zmieszanych odpadów komunalnych na teren kraju. Przykładem takiego ograniczenia jest chociażby art. 11b ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów który wprost zakazuje przywozu zmieszanych odpadów komunalnych do Polski. Oznacza to, że nie jest możliwe wydanie zezwolenia na przywóz odpadów (...)do Polski. Kwestia ta została zupełnie przemilczana przez Zamawiającego, który nie wskazał do którego Państwa Członkowskiego odpady (...) miałyby zostać wywiezione.

Przemieszczenie zmieszanych odpadów komunalnych za granicę wiąże się również z wieloma problemami natury praktycznej, w tym kosztami zagospodarowania i transportu, czy też utrzymaniem parametrów odpadów na niezmiennym poziomie. Jednym z obligatoryjnych elementów wniosku o uzyskanie zezwolenia na wywóz odpadów zagranicę jest analiza chemiczna i morfologiczna przedkładanych odpadów co ma swoje praktyczne konsekwencje. Po pierwsze, oczywiste jest, że skład morfologiczny odpadów (...) wytwarzanych przez gospodarstwa domowe w

Polsce może istotnie różnić się od składu morfologicznego odpadów (...) wytwarzanych w innych krajach Unii Europejskiej w których kultura segregacji odpadów jest na wyższym poziomie. To z kolei może mieć przełożenie na znalezienie odbiorcy, który byłby skłonny takie odpady przyjąć. Ogólnie panuje tendencja odmowy przyjęcia odpadów niezdatnych do recyklingu. Zamawiający w ogóle tę kwestię pominął. Po wtóre, przy składaniu wniosku o wspomniane zezwolenie konieczne jest zapewnienie, że określone w dokumentach zgłoszeniowych parametry zmieszanych odpadów komunalnych są dotrzymywane. W praktyce utrzymywanie takich parametrów odpadów na stałym poziomie może być bardzo trudne, jeśli w ogóle możliwe, gdyż są to odpady powstające w gospodarstwach domowych, a więc podmiot odbierający odpady nie ma faktycznej kontroli nad ich składem, a jego weryfikacja następowałaby dopiero w instalacji podmiotu odbierającego znajdującego się w innym Państwie Członkowskim. Z kolei niedotrzymanie parametrów odpadów z parametrami określonymi w zgłoszeniu skutkuje cofnięciem zgody na wywóz odpadów zagranicę (patrz art. 9 ust. 8 lit.a) Rozporządzenia).

Powyższa argumentacja powoduje, że w ocenie(...)uzyskanie zezwolenia na wywóz odpadów (...) zagranicę nie jest w praktyce możliwe. I to właśnie z tych powodów, od co najmniej 4 lat takie zezwolenia na wywóz odpadów o kodzie (...) według najlepszej wiedzy (...) nie były przez GIOŚ wydawane.”

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że do powyższego stanowiska odwołującego (...) sp. z o.o. zamawiający w żaden konkretny sposób się nie odniósł. Mając na uwadze wcześniej przedstawioną argumentację, podkreślono, że istotne znaczenie miałyby możliwość osiągnięcia za granicą wyższych poziomów recyklingu z odpadów zmieszanych. W ocenie Składu Orzekającego taką możliwość należy uznać za okoliczność wyjątkową, która powinna zostać udowodniona przez zamawiającego, co jednak nie miało miejsca.

Odnosząc się natomiast do podanych przez zamawiającego przykładów kilku gmin (będących również dużymi miastami), w których mimo wysokiego udziału odpadów zmieszanych udało się osiągnąć znacznie wyższy poziom recyklingu niż w przypadku Gminy W., należy zauważyć, że przedstawione w tym zakresie dane nie są miarodajne dla oceny możliwości wykonawców w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu w odniesieniu do odpadów objętych poszczególnymi umowami w sprawie zamówienia publicznego. W analizach stanu gospodarki odpadami podaje się bowiem informacje o poziomach recyklingu w odniesieniu do odpadów wytworzonych na terenie danej gminy. Jak wyjaśnił zamawiający w piśmie z dnia 22 maja 2025 roku:

„Analiza stanu gospodarki odpadami za 2023 rok została opracowana w oparciu o sprawozdanie Prezydenta W. z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi za 2023 r. złożone w dniu 28.03.2024 r. za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami. Obliczony na podstawie danych sprawozdawczych poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (dalej poziom recyklingu) wynosił 28,87 %.

Przy obliczaniu poziomu uwzględniono odpady poddane recyklingowi pochodzące ze strumienia odpadów odebranych przez przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na podstawie umowy z gminą oraz na podstawie umów z właścicielami nieruchomości, a także pochodzące ze strumienia odpadów zebranych w PSZOK-ach oraz przez innych przedsiębiorców zbierających odpady komunalne. Łączna masa odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi na podstawie sprawozdań ww. przedsiębiorców wyniosła 89 135,3967 Mg. Uwzględniono także odpady poddane recyklingowi organicznemu u źródła w przydomowych kompostownikach. Liczbę użytkowanych kompostowników pozyskano ze złożonych deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła w przydomowych kompostownikach wyniosła 130,6437 Mg. Łączna masa odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi przyjęta do obliczeń poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyniosła $89\,135,3967 + 130,6437 = 89\,266,0404$ Mg. (...)

Korekta danych sprawozdawczych wpłynęła na obliczony poziom recyklingu. Zgodnie ze złożoną w dniu 18.11.2024 r. korektą sprawozdania gminnego, poziom recyklingu wyniósł 35 %.

Łączna masa odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi na podstawie sprawozdań przedsiębiorców odbierających i zbierających odpady komunalne, po korektach wyniosła 89 409,3267 Mg.

Masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła w przydomowych kompostownikach została skorygowana, ponieważ masę odpadów obliczono na podstawie liczby osób korzystających z kompostowników, a nie na podstawie liczby kompostowników. Skorygowana masa bioodpadów poddanych recyklingowi u źródła w przydomowych kompostownikach wyniosła 324,7612 Mg.

Pozyskano również dane o bioodpadach posegregowanych i poddanych recyklingowi u źródła na terenie rodzinnych ogrodów działkowych (dalej ROD) we W.. W tym celu skierowano do Okręgowego Zarządu Polskiego Związku Działkowców prośbę o wypełnienie ankiet dotyczących kompostowania bioodpadów w 2023 roku na terenie wszystkich istniejących 156 ROD. Uzyskano ankiety wypełnione przez 96 ROD obejmujących 21126 użytkowanych działek ogrodowych. Obliczenia wykonano zgodnie z przepisami Decyzji Wykonawczej Komisji (UE) 2019/1004. Masa bioodpadów poddanych kompostowaniu u źródła na terenie ROD wyniosła 27 433,8564 Mg.

Łączna masa odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi przyjęta do obliczenia poziomu recyklingu odpadów komunalnych wyniosła w związku z powyższym $89\,409,3267 + 324,7612 + 27\,433,8564 = 117\,167,9443$ Mg.”

Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza poziom recyklingu osiągniany przez gminę obliczany jest nie tylko w odniesieniu do odpadów, które zobowiązany jest zagospodarować wykonawca na podstawie umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w odniesieniu do innych odpadów poddanych recyklingowi, a wytworzonych na terenie gminy. Przykład 2023 roku pokazuje, że wymagany poziom recyklingu został ostatecznie osiągnięty, jednakże 23,4% odpadów poddanych recyklingowi, które zostały uwzględnione do obliczenia tego poziomu, to bioodpady poddane recyklingowi u źródła na terenie rodzinnych ogrodów działkowych. Bez tej pozycji osiągnięcie wymaganego poziomu nie byłoby możliwe, a za recykling tych odpadów wykonawca umowy w sprawie zamówienia publicznego nie odpowiadał. Podając przykłady kilku gmin (będących również dużymi miastami), w których mimo wysokiego udziału odpadów zmieszanych udało się osiągnąć znacznie wyższy poziom recyklingu niż w przypadku Gminy W. – zamawiający nie przedstawił informacji w jaki sposób te poziomy zostały obliczone, a w szczególności jakie poziomy zostały uzyskane przez wykonawców realizujących umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kolejno Izba wskazała, że zgodnie z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:

- 1) 20% wagowo - za rok 2021;
- 2) 25% wagowo - za rok 2022;
- 3) 35% wagowo - za rok 2023;
- 4) 45% wagowo - za rok 2024;
- 5) 55% wagowo - za rok 2025;
- 6) 56% wagowo - za rok 2026;
- 7) 57% wagowo - za rok 2027;
- 8) 58% wagowo - za rok 2028;
- 9) 59% wagowo - za rok 2029;

10) 60% wagowo - za rok 2030;

11) 61% wagowo - za rok 2031;

12) 62% wagowo - za rok 2032;

13) 63% wagowo - za rok 2033;

14) 64% wagowo - za rok 2034;

15) 65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.

Zgodnie z art. 3b ust. 1a u.c.p.g. poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych.

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, że wyżej wymienione obowiązki w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu zostały przez ustawodawcę nałożone na gminę, a nie wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazane poziomy odnoszą się do masy odpadów wytworzonych na terenie gminy. Wykonawca zamówienia publicznego nie odpowiada za zagospodarowanie całej masy odpadów wytwarzanych na terenie gminy (a przynajmniej taka sytuacja występuje w przypadku W.). Słusznie zatem zamawiający ograniczył odpowiedzialność wykonawcy wyłącznie do strumienia odpadów, za który odpowiada on na mocy zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże również obowiązek w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu powinien być ograniczony do realnych możliwości poddania odpadów procesowi recyklingu z tego strumienia. Nie ma oczywiście przeszkód, aby nałożyć na wykonawcę obowiązek na tym samym poziomie co obowiązujący gminę zgodnie z ww. przepisami u.c.p.g., a nawet na wyższym poziomie – o ile takie świadczenie jest możliwe do zrealizowania przez wykonawcę. W związku z tym Izba podkreśliła, że Skład Orzekający nie kwestionuje dotychczasowego orzecznictwa Izby w tym zakresie.

Izba dodała, że zgodnie z przepisem art. 9g u.c.p.g. podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów:

1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3aa albo art. 3b ust. 1;

2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3c ust. 2 pkt 1;

3) nieprzekraczających poziomów składowania określonych w art. 3b ust. 2a.

Izba uznała, że wskazana regulacja dotyczy wyłącznie podmiotu odbierającego odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, a nie wykonawcy zawartej z gminą umowy w sprawie zamówienia publicznego. Gdyby wolą ustawodawcy było rozciągnięcie ww. obowiązku także na drugą kategorię podmiotów, o których mowa powyżej, to znalazłoby to jednoznaczne odzwierciedlenie w przepisach u.c.p.g. Takiego przepisu ustawa ta jednak nie zawiera.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie odwołującego (...) S.A. oraz w odpowiedzi na odwołanie odwołującego (...) sp. z o.o. Zakład (...), że „twierdzenia Odwołującego brać należałoby w istocie za polemikę z ustawodawcą, nie zaś z Zamawiającym”.

Podsumowując powyższą argumentację Izba uznała, że z przedstawionych przez strony stanowisk, w tym w szczególności złożonych przez nich dowodów, wynika, że osiągnięcie przez wykonawców

wymaganych przez zamawiającego poziomów recyklingu nie będzie możliwe w zaplanowanym okresie realizacji umów.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. „Niemożliwość, o której mowa w art. 387 KC, odnosi się do świadczenia. W konsekwencji o tym, czy art. 387 KC ma zastosowanie do konkretnej umowy, przesądza abstrakcyjna ocena faktycznej i prawnej możliwości wykonania wynikającego z niej zobowiązania zgodnie z jego treścią. Nieważność umowy o świadczenie niemożliwe zachodzi wtedy, gdy niemożliwość jest faktyczna lub prawna. Ocena możliwości świadczenia sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy ktokolwiek na miejscu strony zobowiązanej do spełnienia określonego świadczenia, mógłby je spełnić (por. I. Rosenblüth, w: Korzonek, Rosenblüth, Komentarz KZ, t. I, 1934, s. 124-125). Z faktyczną niemożliwością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy z uwagi na jego właściwości oraz techniczne możliwości jego spełnienia, nikt nie jest w stanie spełnić takiego świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania nawet wtedy, gdyby poniósł koszty znacznie przekraczające korzyści, których osiągnięcie było społeczno-gospodarczym celem danego zobowiązania.” (W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 33, 2024).

Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, że oceny możliwości wykonania świadczenia, w tym przypadku osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, należy dokonywać w odniesieniu do konkretnych warunków wynikających z umowy. Okoliczność, że w innych warunkach, w innych kraju, czy nawet w innej gminie w Polsce, możliwe jest osiągnięcie określonych poziomów recyklingu nie oznacza, że to samo należy przyjąć w odniesieniu do świadczenia wykonawcy wymaganego na podstawie umowy z Gminą W., w zakresie strumienia odpadów, które ten podmiot ma zagospodarować.

W ocenie Składu Orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej, z materiału dowodowego wynika, że w okresie realizacji umów „według rozsądnych ludzkich przewidywań” osiągnięcie poziomów recyklingu wynoszących odpowiednio 55%, 56% oraz 57%, nie stanie się możliwe.

Jednakże, nawet jeśli brak jest podstaw do powoływania się na przepis art. 387 § 1 k.c., to i tak nałożenie na wykonawcę niemożliwego do zrealizowania obowiązku w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu, sankcjonowanego wysoką karą umowną – należy z pewnością uznać za sprzeczne z art. 353¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zgodnie z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W odniesieniu do pojęcia „zasad współżycia społecznego” w nauce prawa wskazuje się na kryterium tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej: „Drugą ważną sferą zastosowania zasad współżycia społecznego jako granicy swobody umów jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku.” (E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 11, 2023).

W związku z powyższym, uwzględniając wyżej wymienione zarzuty Izba nakazała zamawiającemu zmianę wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz sposobu ustalenia kary umownej za nieosiągnięcie tego poziomu – przez dostosowanie tego wymagania oraz kary do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów.

Izba stanęła na stanowisku, że sposób wykonania wyroku należy do zamawiającego, pod warunkiem wypełnienia wytycznych w zakresie nakazanej modyfikacji. Mając na uwadze przedstawioną wyżej argumentację, zasadne wydaje się rozważenie uzależnienia nałożonego na wykonawcę obowiązku i powiązanej z nim kary od rzeczywistego poziomu udziału odpadów zmieszanych w strumieniu odbieranych odpadów.

Na zakończenie Izba zauważyła, że konstrukcja zarzutów podniesionych w poszczególnych odwołaniach była różna. W szczególności, odwołujący (...) sp. z o.o. Zakład (...) i odwołujący (...) sp. z o.o. podnieśli zarzuty w odniesieniu do kar za nieosiągnięcie poziomu recyklingu, natomiast odwołujący (...) S.A. podniósł zarzuty również względem samego obowiązku osiągnięcia ww. poziomu, co należy uznać za prawidłowe. Jednakże, mając na uwadze, że sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania, w wyniku czego został wydany wyrok łączny, w przypadku zarzutów zawartych w odwołaniach złożonych przez odwołującego (...) sp. z o.o. Zakład (...) oraz odwołującego (...) sp. z o.o. Izba uwzględniła fakt, że orzekając o zarzutach podniesionych w odwołaniach odwołującego (...) S.A. nakazała zamawiającemu zmianę również wymagania w zakresie obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. W przypadku zarzutów zawartych w odwołaniach odwołującego (...) sp. z o.o. (jak i wszystkich pozostałych zarzutów we wszystkich rozpatrzonych odwołaniach) Izba kierowała się nie tylko treścią zarzutu sformułowanego w petitum odwołania, lecz także treścią zarzutu wynikającą z przedstawionego uzasadnienia. Ponadto, konieczne było, aby zakres nakazanych zamawiającemu modyfikacji był spójny.

Koszty postępowania odwoławczego w sprawach KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25 oraz KIO 1090/25:

Mając na uwadze zakres zarzutów uwzględnionych oraz oddalonych kosztami postępowania Izba obciążyła odwołującego w części 7/9 oraz zamawiającego w części 2/9.

Zrelacjonowany powyżej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2025 roku wydany w połączonych sprawach, prowadzonych pod sygnaturami akt KIO 1056/25, KIO 1057/25, KIO 1058/25, KIO 1059/25, KIO 1060/25, KIO 1061/25, KIO 1075/25, KIO 1076/25, KIO 1077/25, KIO 1078/25, KIO 1080/25, KIO 1081/25, KIO 1082/25, KIO 1083/25, KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 ***zaskarżył wykonawca (...) sp. z o.o. Zakład (...) w części*** tj. , tj. pkt 14.1 wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 w którym Izba uwzględniła odwołania skarżącego w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniach jako nr 1 i nakazała dostosowanie sposobu ustalenia kary umowne za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności przeciwnika skargi zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 387 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nakazanie przez Izbę przeciwnikowi skargi zmiany projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w Rozdziale XIX pkt 1 ppkt 2 SWU oraz kary umownej przewidzianej w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) Wzoru Umowy, pomimo że Izba uwzględniła zarzut nr 1 skarżącego i orzekła, że skarżący udowodnił w toku postępowania odwoławczego, że osiągnięcie tych poziomów recyklingu odpadów jest niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. i 58 § 2 k.c., a więc w konsekwencji Izba powinna była nakazać przeciwnikowi skargi usunięcie tych projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w Rozdziale XIX pkt 1 ppkt 2 Szczegółowych Warunków Umowy oraz kary umownej przewidzianej w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) Wzoru Umowy, ponieważ określony tam obowiązek dotyczy świadczenia niemożliwego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest w części nieważna;
- 2) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c) ustawy PZP poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nakazanie zmiany projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w Rozdziale XIX pkt 1 ppkt 2 SWU oraz kary umownej przewidzianej w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) Wzoru Umowy, gdy tymczasem Izba powinna była nakazać przeciwnikowi skargi usunięcie tych projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu

przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w Rozdziale XIX pkt 1 ppkt 2 SWU oraz kary umownej przewidzianej w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) Wzoru Umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1) uwzględnienie skargi oraz zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej tj. pkt wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25 poprzez nakazanie przeciwnikowi skargi usunięcia projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonego w Rozdziale XIX pkt 1 ppkt 2 SWU oraz kary umownej przewidzianej w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) Wzoru Umowy;

2) rozpoznanie przedmiotowej skargi na rozprawie;

3) dopuszczenie i przeprowadzenie z urzędu dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. akt KIO 1085/25, KIO 1086/25, KIO 1087/25, KIO 1088/25, KIO 1089/25, KIO 1090/25;

4) zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Przeciwnik skargi zamawiający w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę uczestnik (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. wnioskował o uwzględnienie skargi wniesionej przez (...) sp. z o.o. Zakład (...) w całości.

Uczestnik (...) sp. z o. o. poparł zarzuty zawarte w skardze (...) sp. z o.o. Zakład (...).

Także uczestnik (...) S.A. poparł skargę i stanowisko skarżącego.

Sąd Okręgowy – Sąd Zamówień Publicznych zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Okręgowego skarga wykonawcy (...) sp. z o.o. Zakład (...) zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, iż w zakresie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącego nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyrażonego procentowo w stosunku do ilości odebranych odpadów, Izba wywozowała, że tylko jeden z wykonawców czyli Przedsiębiorstwo (...) S.A. postawił prawidłowo zarzut w zakresie dokumentacji postępowania albowiem zdaniem Izby odwołania pozostałych wykonawców dotyczyły tylko kary umownej. W ocenie Izby jedynie Przedsiębiorstwo (...) S.A. przedstawił prawidłowo zarzuty albowiem zaskarżył także kwestie samego nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Sąd Zamówień Publicznych z tak wyrażoną opinią Krajowej Izby Odwoławczej nie zgadza się albowiem w odwołaniach wykonawcy (...) sp. z o.o. Zakład (...) postawiono prawidłowe zarzuty również w zakresie nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, a nie jedynie w odniesieniu do kary umownej dotyczącej tej kwestii. Dla przypomnienia wskazać należy, iż zarzut numer 1 sześciu odwołań skarżącego brzmiał następująco: „ naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 k.c. i w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP przez wprowadzenie kary umownej za nieosiągnięcie tzw. poziomów recyklingu w § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy, w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (...) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o

utrzymaniu czystości i porządku w gminach w wysokości 55% w 2025 roku, 56% w 2026 roku oraz 57% w 2027 roku (...).”

Wobec analizy treści wskazanego zarzutu Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zarzut co do nałożenia obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, również we wszystkich sześciu odwołaniach skarżącego został przedstawiony.

Przechodząc do zarzutów skargi, skarżący w pierwszej kolejności wystosował zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 387 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nakazanie przez Izbę przeciwnikowi skargi zmiany projektowanych postanowień umowy, pomimo że Izba uwzględniła zarzut nr 1 skarżącego i orzekła, że skarżący udowodnił w toku postępowania odwoławczego, że osiągnięcie tych poziomów recyklingu odpadów jest niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. i 58 § 2 k.c., a więc w konsekwencji Izba powinna była nakazać przeciwnikowi skargi usunięcie tych projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ponieważ określony tam obowiązek dotyczy świadczenia niemożliwego, a umowa o świadczenie niemożliwe jest w części nieważna.

Podkreślenia wymaga, iż Krajowa Izba Odwoławcza w swoich rozważaniach prawnych oceniając wszystkie odwołania oraz stanowisko zamawiającego i przestępujących po różnych stronach wykonawców wskazała, że podziela pogląd części odwołujących, że niemożliwym do spełnienia jest świadczenie w postaci zobowiązania się wykonawcy do uzyskania wskazanych w dokumentacji zamówienia poziomów poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Na możliwość osiągnięcia wskazanego w dokumentacji przetargowej poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wpływ ma wiele czynników w tym: zamawiający w zakresie działań edukacyjnych w zakresie prawidłowej segregacji odpadów czy nakładania kar administracyjnych, ale przede wszystkim mieszkańcy i inni producenci odpadów poprzez wytwarzanie odpadów.

Rolą wykonawcy jest odebranie odpadów, ich transport, umieszczenie w instalacjach do tego przeznaczonych, a w zakresie nadających się do tego odpadów – przygotowanie ich do ponownego użycia i recykling. „Jakość” odpadów pozostaje poza możliwościami działania wykonawcy.

Prawidłowy jest wyrok Izby, który potwierdza, że odpowiedzialność za nieosiągnięcie poziomów recyklingu nie może być w niniejszej sprawie w prosty sposób przeniesiona na wykonawcę, w ocenie Sądu jedynie w zakresie w jakim nieprawidłowo wykonując umowę i nie przygotowując wszystkich nadających się do tego odpadów do ponownego użycia i recyklingu wykonawca naruszałby obowiązki, które może obiektywnie na siebie przyjąć można by mówić o jego odpowiedzialności. Odpady wytwarzają mieszkańcy Zamawiającego i ich organizacje – w tym zakresie wykonawca nie ma wpływu na proporcje poszczególnych rodzajów odpadów w całym strumieniu odpadów.

Nie uszło uwadze Sądu Zamówień Publicznych, że częścią zamówienia jest zlecenie wykonawcom zagospodarowania odpadów. Jednakże Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że nie można nałożyć na kontrahenta zobowiązania, którego nie jest w stanie przyjąć bowiem nie ma jakiegokolwiek wpływu na jego wykonanie.

Strona nie może zobowiązać się w sposób skuteczny i ważny do świadczenia, którego nie jest w stanie wykonać. Izba słusznie stwierdziła, że z przedstawionych przez strony stanowisk, w tym w szczególności złożonych przez nich dowodów, wynika, że osiągnięcie przez wykonawców wymaganych przez zamawiającego poziomów recyklingu nie będzie możliwe w zaplanowanym okresie realizacji umów.

Jak prawidłowo zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza poziom recyklingu osiągany przez gminę obliczany jest nie tylko w odniesieniu do odpadów, które zobowiązany jest zagospodarować wykonawca na podstawie umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w odniesieniu do innych

odpadów poddanych recyklingowi, a wytworzonych na terenie gminy. Przykład 2023 roku pokazuje, że wymagany poziom recyklingu został ostatecznie osiągnięty, jednakże 23,4% odpadów poddanych recyklingowi, które zostały uwzględnione do obliczenia tego poziomu, to bioodpady poddane recyklingowi u źródła na terenie rodzinnych ogrodów działkowych. Bez tej pozycji osiągnięcie wymaganego poziomu nie byłoby możliwe, a za recykling tych odpadów wykonawca umowy w sprawie zamówienia publicznego nie odpowiadał.

Podkreślenia wymaga, iż zamawiający ma zatem szerszy wachlarz odpadów, które pozwalają mu osiągać poziomy recyklingu co wynika z § 3 ust. 5 Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 roku w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530), bowiem w przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne:

1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.

Nie ma oczywiście przeszkód, aby nałożyć na wykonawcę obowiązek na tym samym poziomie co obowiązujący gminę zgodnie z przepisami u.c.p.g., a nawet na wyższym poziomie – o ile takie świadczenie w ogóle jest możliwe do zrealizowania przez wykonawcę. Natomiast twierdzenia co do jakości odpadów i materiał dowodowy przedstawiony w ramach postępowania odwoławczego wykazały, iż osiągnięcie przez wykonawcę w ramach zleconego zamówienia takiego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych jaki wymagany jest od gminy w 2026 oraz 2027 roku jest nierealny.

Uznać należało, iż zamawiający nakładając na wykonawców obowiązek osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu nie uwzględnił okoliczności takich jak: brak prawidłowego segregowania odpadów przez wielu mieszkańców, co skutkuje wysokim wskaźnikiem odpadów odbieranych jako zmieszane, brak dostępu wykonawcy do odpadów nie objętych przedmiotem zamówienia i odpadów, które trafiają do systemu kaucyjnego, wysokie wymagania recyklerów co do odpadów podlegających recyklingowi, a także sposób obliczania poziomu recyklingu. Na wszystkie te okoliczności wykonawca nie ma wpływu (poza podejmowaniem akcji zachęcających mieszkańców do prawidłowej segregacji, których skuteczność jest ograniczona), a mimo to zamawiający obarczył ich odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g.

Zamawiający ponadto w tym zakresie prezentował pogląd, iż żaden przepis prawa nie zabrania wykonawcy przyjęcia na siebie tego zobowiązania.

Istotnie, zgodnie z obowiązującymi regulacjami w zakresie prawa cywilnego strona stosunku obligacyjnego może przyjąć na siebie odpowiedzialność za zdarzenia, za które zgodnie z ustawą nie ponosi odpowiedzialności - art. 473 § 1 k.c. stanowi, że dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. W ramach przedmiotowych postępowań przetargowych wykonawcy nie zgadzają się z projektowanymi postanowieniami umownymi przewidzianymi przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej odnoszącymi się do obowiązku osiągnięcia określonego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, albowiem jest to zobowiązanie niemożliwe do wykonania.

Należy w tym kontekście wskazać na słuszne stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 20 listopada 2015 roku o sygn. akt KIO 2399/15: "Uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych powyżej ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 kc, 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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r.

(III CSK 178/13) dla stwierdzenia sprzeczności danego zachowania z zasadami współżycia społecznego znaczenie ma nie tylko treść, ale i zamierzony cel stron, motyw działania danej strony, które mogą świadczyć o braku poszanowania dla interesów partnera, naruszeniu zasad uczciwego obrotu rzetelnego postępowania, lojalności i zaufaniu w stosunkach kontraktowych. W kontekście powyższych rozważań podkreślenia wymaga, że obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą".

Kolejno podkreślenia wymaga, iż wbrew stanowisku zamawiającego art. 9g u.c.p.g. nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania. Przepis ten stanowi, iż podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości (a nie na podstawie umowy z gminą) jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów:

- a. przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3aa albo art. 3b ust. 1 u.c.p.g.;
- b. ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3c ust. 2 pkt 1 u.c.p.g.;
- c. nieprzekraczających poziomów składowania określonych w art. 3b ust. 2a u.c.p.g.

Obowiązek wynikający z art. 9g u.c.p.g. osiągnięcia wskazanego w art. 3b u.c.p.g. poziomu recyklingu przez podmiot odbierający odpady komunalne zachodzi zatem jedynie w sytuacji, gdy podmiot ten odbiera odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na podstawie zawartej z nimi umowy (art. 6c ust. 3a u.c.p.g.). Adresatem obowiązków wynikających z art. 9g u.c.p.g. jest więc podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości - zamawiający. Przedsiębiorca działający poza gminnym systemem gospodarowania odpadami jest zobowiązany do osiągnięcia tych samych wskaźników jak gmina. Taka regulacja wynika stąd, że na gminie spoczywa obowiązek osiągania określonych poziomów, natomiast w zakresie określonym w art. 9g u.c.p.g. nie jest ona odbiorcą odpadów i nie ona organizuje ich odbiór (zob. wyrok WSA w Krakowie z 16.12.2016 r., II SA/Kr 1350/16, LEX nr 2190163). Umowa pomiędzy podmiotem odbierającym a właścicielem nieruchomości zawierana jest w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości decyduje się wyłączyć z gminnego systemu gospodarowania odpadami - zatem taka sytuacja dotyczy odpadów odebranych poza systemem gminnym, którego dotyczy przetarg. Innymi słowy, odpady, o których mowa w art. 9g u.c.p.g., nie są przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie.

Słusznie zatem Izba uznała, że wskazana regulacja dotyczy wyłącznie podmiotu odbierającego odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, a nie wykonawcy zawartej z gminą umowy w sprawie zamówienia publicznego. Gdyby wolą ustawodawcy było rozciągnięcie ww. obowiązku także na drugą kategorię podmiotów, o których mowa powyżej, to znalazłoby to jednoznaczne odzwierciedlenie w przepisach u.c.p.g. Takiego przepisu ustawa ta jednak nie zawiera.

Za prawidłowe należy także uznać wywody skarżącego (...) sp. z o. o. Zakład (...), że obowiązek osiągnięcia wskazanego w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. poziomu recyklingu, będzie ciążył na podmiocie odbierającym odpady jedynie w sytuacji, gdy ten działa poza gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, np. gdy właściciel nieruchomości niezamieszkałej złożył wniosek do gminy o wyłączenie z gminnego systemu gospodarki odpadami. W niniejszej sprawie zamówienia obejmują odbiór, zbieranie, transport oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy W. - objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami, a więc z nieruchomości, których właściciel nie złożył wniosku o ich wyłączenie z tego systemu. W związku z powyższym, nie można wywodzić z przepisu art. 9g u.c.p.g., tak jak to czyni zamawiający, iż to na wykonawcy ciąży ustawowy obowiązek osiągnięcia poziomu recyklingu, ponieważ przepis ten nie ma zastosowania do wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie.

Skoro nie ma przepisu prawnego nakładającego na wykonawcę obowiązku uzyskania określonego poziomu recyklingu, zaś to zamawiający ma określony ustawowo i na podstawie prawodawstwa unijnego obowiązek osiągnięcia poziomów

przygotowania do ponownego użycia i recyklingu – przerzucanie na wykonawców obowiązków niemożliwych do wykonania oraz zastrzeganie kar umownych za niewykonanie takich świadczeń należy uznać za działania zamawiającego niezgodne z przepisami prawa i z zasadami należytego traktowania kontrahentów – niezgodne z lojalnością kontraktową. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie ma na celu bowiem utrzymanie terenu zamawiającego w czystości i porządku, a nie wyszukanie podmiotów innych, niż mieszkańcy, partycypujących w karach administracyjnych nakładanych na gminy za nie osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Zamawiający może spotęgować działania edukacyjne wśród wytwórców odpadów na swoim terenie, które spowodują świadomość, że za wytwarzanie odpadów i ich nieprawidłowe sortowanie poniosą ostatecznie odpowiedzialność w ramach podatków i opłat mieszkańcy i ich organizacje.

Wobec powyższego wszystkie postanowienia dokumentacji przetargowej dotyczące nakładania na wykonawców obowiązku uzyskania odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu podlegały usunięciu, a zatem również kary umowne w tym zakresie – bowiem wykonawcy nie mają wpływu na „jakość materiału” – ilość i rodzaj odpadów wytwarzanych przez mieszkańców i ich organizacje na terenie zamawiającego. Świadczenie w tym zakresie jest niemożliwe z uwagi na jego przedmiot, zatem umowa byłaby nieważna.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W tym miejscu należy podzielić stanowisko prezentowane w skardze z powołaniem na wywoły Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 27 września 2016 roku, sygn. akt VI ACa 817/15, wskazujące, że „w przepisie art. 387 § 1 k.c. chodzi o takie zachowanie się dłużnika, które jest obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, a więc, nie tylko przez dłużnika, ale i osoby trzecie. Nadto, niemożliwość ta musi być pierwotna (istniejąca w chwili zawarcia umowy) oraz nieprzemijająca (świadczenie nie jest możliwe do spełnienia w przewidywalnej przyszłości). Kwestią kluczową jest to, że pojęcie niemożliwości świadczenia łączy się z samym zachowaniem dłużnika (świadczeniem), którego dotyczy umowa lub z przedmiotem świadczenia (jego cechą). Wszystkie te elementy „niemożliwości świadczenia” wymagane dla zastosowania art. 387 § 1 k.c., zachodzą w niniejszej sprawie, co Izba wprost potwierdziła w zaskarżonym wyroku.

Zatem ma rację skarżący, że Izba naruszyła przepisy powołane w skardze poprzez nakazanie zmiany projektowanych postanowień umowy, zamiast nakazania usunięcia tych projektowanych postanowień umowy w sytuacji, gdy jest to obowiązek osiągnięcia określonych poziomów recyklingu oraz powiązana z nim kara umowna, a w sprawie wykazano niemożliwość tego świadczenia i w konsekwencji następuje nieważność umowy w zakresie zobowiązania wykonawców do osiągnięcia poziomu recyklingu odpadów.

Izba ma oczywiście swobodę orzekania i w zakresie formułowania nakazu zmiany projektowanego postanowienia umowy w sentencji wyroku, ale w tym wypadku Izba naruszyła przepisy prawa materialnego poprzez ich niekonsekwentną wykładnię, gdyż skoro uznała świadczenie w postaci osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu odpadów we W. za niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. powinna była nakazać usunięcie projektowanych postanowień umowy, a nie ich zmianę.

Skarżący przedstawił także zarzut naruszenia przepisu postępowania, tj. art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c) ustawy PZP poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nakazanie zmiany projektowanych postanowień umowy, tj. obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, gdy tymczasem Izba powinna była nakazać przeciwnikowi skargi usunięcie tych projektowanych postanowień umowy.

Jak stanowi art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c) ustawy PZP uwzględniając odwołanie, Izba może: jeżeli umowa nie została zawarta nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Zatem Izba, uwzględniając odwołanie dotyczące niezgodności projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy, wskazuje, czy zaskarżone zapisy należy zmienić czy też usunąć. Uwzględnienie następuje tylko w sytuacji, gdy zapisy umowy okażą się niezgodne z ustawą. Chodzi w tym wypadku o przepisy

ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również pozostające z nimi w związku przepisy kodeksu cywilnego, które na podstawie art. 8 ustawy PZP znajdują zastosowanie do kwestii nieobjętych wprost regulacją PZP. Jednocześnie zgodnie z dyspozycją ust. 6 komentowanego przepisu Izba nie może nakazać wprowadzenia do umowy postanowienia określonej treści. Nakazując zatem zmianę postanowienia umowy, Izba może nakazać zmianę zgodnie z żądaniem odwołującego, zaś w przypadku braku możliwości orzeczenia zgodnie z żądaniem odwołania - wskazać przyczynę konieczności wprowadzenia tej zmiany, zaś po stronie zamawiającego będzie leżała modyfikacja zapisu zgodnie z wytycznymi Izby (J. Jarnicka [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025, art. 554).

W konsekwencji uznania, iż postanowienia dotyczące obowiązku osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu stanowią świadczenie niemożliwe zasadnym było żądanie, aby zamawiający te postanowienia usunął z projektowanych postanowień umownych.

W sytuacji bowiem, gdy jak już na wstępie wskazano zarzuty nr 1 odwołań skarżącego dotyczyły nie faktu zastrzeżenia kar umownych, ale także samego nałożenia na wykonawców obowiązku uzyskania odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, orzeczenie przez Izbę w zakresie modyfikacji określania wysokości kary umownej należało uznać za działanie nieprawidłowe. To postawiony przez skarżącego w odwołaniach zarzut ewentualny nr 2 postawiony w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 odnosił się do kwestii wysokości zastrzeżonej kary umownej za nieosiągnięcie nałożonego obowiązku uzyskania określonego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.

Prawidłowo skorelowane z tak sformułowanymi zarzutami były także wnioski odwołań, w tym:

- co do zarzutu z pkt 1 – wniosek o wykreślenie § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy;
- co do zarzutu z pkt 2 – wniosek o zmianę § 15 ust. 2 pkt 14 lit. o) projektu umowy.

Sąd Okręgowy nie traci z pola widzenia, iż Izba jest związana zarzutami odwołania, nie zaś wnioskami, jednakże przytoczono wnioski zawarte w odwołaniach dla zobrazowania ich spójności i adekwatności wobec postawionych zarzutów.

W sentencji wyroku w zaskarżonym zakresie, a więc w punkcie 14 Izba wskazała, iż uwzględnia odwołanie co do zarzutów nr 1 – nie wskazując w nawiasie, że uwzględnia ten zarzut w części, a zatem należy przyjąć, iż został on uwzględniony w całości. Taka interpretacja zapisów sentencji orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wynika, bowiem z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołań jedynie w części Izba wyraźnie zaznaczała to w sentencji czyniąc nawias obok numeru zarzutu z adnotacją: „w części”. Tym samym mając na względzie treść zarzutu wskazującą na nałożenie na wykonawcę świadczenia niemożliwego do spełnienia, za nieadekwatne należało uznać uwzględnienie zarzutu poprzez modyfikację postanowień jedynie w zakresie sposobu ustalenia wysokości kary umownej, zaś brak usunięcia zaskarżonych postanowień. W istocie analiza treści pkt 14.1 wyroku Izby wskazywałaby raczej na uwzględnienie zarzutu ewentualnego czyli zarzutu nr 2 odwołań, czego jednak Izba nie zaakcentowała w sentencji wyroku w sposób prawidłowy.

Dodatkowo skarżący wskazał na wiodący kierunek orzecniczy Izby, zgodnie z którym w sytuacji, gdy świadczenie jest przez Izbę uznane za niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., Izba nakazuje usunięcie kary umownej. Natomiast dopiero wówczas, gdy Izba nie uzna świadczenia za niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., nakazuje ewentualną zmianę projektowanego postanowienia umownego - precyzyjnie określając, w jaki sposób ma zostać skonstruowana kara umowna. Taki kierunek należy uznać za właściwy i taki który w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego winien znaleźć zastosowanie.

Tym samym zarzut naruszenia art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c) ustawy PZP należało uznać za trafny.

W świetle przytoczonych ustaleń i wniosków, Sąd Okręgowy uznał zarzuty podniesione przez skarżącego za trafne i należycie uargumentowane, co na podstawie art. 588 ust. 2 ustawy PZP musiało skutkować uwzględnieniem skargi i zmianą wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

Sąd Okręgowy zmienił pkt 14.1. zaskarżonego wyroku i:

- nakazał zamawiającemu usunięcie z dokumentacji zamówienia postanowień nakładających na wykonawców obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyrażonego procentowo w stosunku do ilości odebranych odpadów;
- nakazał zamawiającemu wykreślenie z dokumentacji zamówienia wszelkich postanowień dotyczących nakładania kar umownych na wykonawcę za nie osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, w tym w szczególności § 15 ust. 2 pkt 14 lit.o) projektu umowy.

Sąd Okręgowy o kosztach postępowania skargowego orzekł stosownie do treści art. 589 ust. 1 ustawy PZP statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik sporu i tym samym obciążył (...) sp. z o.o. we W., działającą w imieniu i na rzecz Gminy W. kosztami postępowania w całości jako stronę przegrywającą.

Koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi poniesione przez skarżącego (...) sp. z o.o. Zakład (...) sprowadzają się do wynagrodzenia reprezentującego go radcy prawnego w kwocie 3.600 zł ustalonej na podstawie § 14 ust. 2a pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1935 z późn. zm.), opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w kwocie 17 zł (art. 1 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 4 w zw. z pkt IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej, t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1154) oraz opłat od skargi w zakresie sześciu postępowań w kwotach po 45 000 zł czyli 270 000 zł, albowiem skarga obejmuje formalnie sześć postępowań odwoławczych połączonych do wspólnego rozpoznania, tj. sygn. akt KIO 1085/25; KIO 1086/25; KIO 1087/25; KIO 1088/25; KIO 1089/25; KIO 1090/25. Wysokość opłat od skargi została ustalona na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1228 z późn. zm.) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania czyli jako trzykrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga. Wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości równej progom unijnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy PZP, lub przekraczającej te progi, wynosi 15 000 zł, zatem opłata od skargi w przedmiotowej sprawie wyniosła 45 000 zł. Łącznie dało to kwotę kosztów postępowania skargowego 273 617 zł po stronie skarżącego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. działającej w imieniu i na rzecz Gminy W. na rzecz (...) sp. z o.o. Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. koszty postępowania skargowego w kwocie 273 617 zł w tym 3 617 zł kosztów zastępstwa procesowego.

Mając powyższe na względzie Sąd Zamówień Publicznych orzekł jak w sentencji wyroku.

Małgorzata Siemianowicz-Orlik Anna Krawczyk Aleksandra Komór