

Wrocław, dnia 27.10.2025 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Odwołujący: **FCC Tarnobrzeg Sp. z o.o.** ul. Strefowa 8, 39-400 Tarnobrzeg,
REGON: 180002083, KRS: 0000225201

Reprezentowany przez: **adw. Wioletę Hucał , adw. Katarzynę Wolny-Tomczyk**

adres do doręczeń: ECO LEGAL Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Sky Tower, ul. Gwiazdzysta 66/12/B.04, 53-413 Wrocław
numer telefonu: +48 783 600 593
e-mail: w.hucal@ecolegal.pl

Zamawiający: **Gmina Tuszów Narodowy**

Adres do doręczeń: Tuszów Narodowy 225, 39-332 Tuszów Narodowy, tel. (17) 774
37 20, e-mail: gmina@tuszownarodowy.pl

Dotyczy: postępowania pod nazwą „Usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gm. Tuszów Narodowy realizowane w okresie od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2026 r.”, Znak sprawy: DKP.271.12.2025. Numer publikacji ogłoszenia w Dzienniku UE: OJ S 199/2025 16/10/2025, data publikacji: 16/10/2025, dalej: „Postępowanie”.

ODWOŁANIE

Działając imieniem **FCC Tarnobrzeg Sp. z o.o.**, dalej jako: „Odwołujący”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm., dalej: „ustawa pzp”), niniejszym wnoszę odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ”, „OPZ” i oraz niezgodnych z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, co zostało wskazane w części wstępnej oraz w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu:

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. 433 pkt. 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.**

Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071), dalej jako „k.c.” i w zw. z art. 5 k.c. 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 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób kreujący obowiązek wykonawcy, który jest niemożliwy do zrealizowania. Obowiązkiem tym jest osiągnięcie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „poziomu recyklingu”), który ustawodawca nakłada na Zamawiającego, a który to obowiązek, na podstawie postanowień § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy Zamawiający przenosi na wykonawcę, pomimo, że wykonawca nie jest adresatem normy prawnej określonej w ww przepisie ustawy (nie posiada uprawnień do egzekwowania od mieszkańców prawidłowego segregowania odpadów) oraz **ze wskazaniem, że naruszenie przepisu polega na tym, że w takim przypadku Zamawiający obarczył wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej, co świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) oraz art. 433 pkt 2 i 3 ustawy pzp.** Ponadto z uwagi na fakt, że:

- a) poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu różnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienie kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy;
 - b) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego” może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;
 - c) istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” – największa grupa odpadów w całym strumieniu – ponad 60% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;
 - d) mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;
 - e) Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;
 - f) z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce,
- z powyżej wskazanych powodów Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określił w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie obowiązku spoczywającego de facto na gminie a dot. osiągnięcia rocznych poziomów recyklingu w sposób niemożliwy do zrealizowania przez wykonawcę, a do tego na podstawie postanowień § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy ustanowił kary umowne za niewykonanie tego obowiązku w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ustanowił obowiązek zapłaty kary umownej za okoliczności, za które Wykonawca nie może ponosić

odpowiedzialności, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. oraz równowagi kontraktowej stron umowy oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady współzycia społecznego art. 5 k.c., co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty. Już tylko zestawienie określonego w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy opisu kary umownej w zestawieniu z obowiązkiem określonym w § 3 rozdział II i rozdział IX pkt 2 wzoru umowy oraz z znanym Zamawiającemu na zasadzie faktu notoryjnego stanu faktycznego, zgodnie z którym nie jest możliwe osiągnięcie poziomów recyklingu (dane z poprzednich lat), powoduje, że wykonawca obciążany został odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych, których podstawa nałożenia na wykonawcę powstanie nawet przy dochowaniu przez wykonawcę najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niezależnych od Wykonawcy, co czyni zaskarżone postanowienia dokumentacji przetargowej nieproporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia;

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

2. naruszenie przepisu art. 433 pkt 2, 3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. 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 tj. postanowień § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy, bez uwzględnienia przez Zamawiającego okoliczności takich jak, to że:

- a) poziomy recyklingu liczone są dla Zamawiającego z wielu różnych źródeł, z których jednym tylko jest umowa jaka ma być realizowana w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu, rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności jest ustanowienia kary umownej liczonej od całości kary jaką ma zapłacić Zamawiający, a nie tylko od tej części strumienia odpadów, która stanowi przedmiot umowy
- b) ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.) – powoduje, że od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce, który pozbawi wykonawców przedmiotowego zamówienia odpadów, które mają kluczowe znaczenie w osiągnięciu poziomu recyklingu, natomiast Zamawiający odpady pochodzące z „systemu kaucyjnego” może wliczyć do swojego poziomu recyklingu. Wpływ wejścia w życie systemu kaucyjnego na sposób realizacji usługi jest trudny do przewidzenia, a przekłada się on na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez Wykonawcę;
- c) istnieje problem słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła” – największa grupa odpadów w całym strumieniu – ponad 60% to odpady zmieszane, z których możliwe jest odzyskanie ok 2-3%;
- d) mieszkańcy mogą kompostować odpady ulegające biodegradacji w przydomowych kompostownikach, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie możliwości osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu przez Wykonawcę;
- e) Wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady zostaną wytworzone przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem odbioru odpadów komunalnych;
- f) z najnowszych uwarunkowań prawnych w zakresie rocznych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz poziomów składowania, zmienionych uwarunkowań prawnych co do metodologii wyliczenia tych poziomów, spadającego popytu na surowce – wysokich wymagań recyklerów co do odpadów podlegających recyklingowi,

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 wykonawcę odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej. **Świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) czyli o jednoczesnym naruszeniu art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp.** W takich okolicznościach, nałożenie na wykonawcę kary umownej w takiej wysokości jak ta, wskazana w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru 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 osiągnięcie poziomu recyklingu i odzysku

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. W zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 nakazanie Zamawiającemu wykreślenie kar umownych ustanowionych na podstawie postanowień § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy;

lub ewentualnie

2. W zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 nakazanie Zamawiającemu obniżenie wysokości kar umownych ustanowionych na podstawie postanowień § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy do poziomu maksymalnie 25% wartości kary jaką zapłacić ewentualnie będzie musiał Zamawiający w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyklingu w odniesieniu tylko do tej masy odpadów, która pochodzić będzie z realizacji przedmiotu zamówienia i którą faktycznie zapłaci Zamawiający. Tak, aby warunkiem obowiązku zapłaty kary umownej było jej wcześniejsze zapłacenie przez Zamawiającego.

Termin

Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp: *odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.* Dokumenty zamówienia zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 16 października 2025 r. Odwołujący dochował zatem terminu na wniesienie odwołania, o których mowa w art. 515 Pzp.

Interes

Odwołujący ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Odwołujący wskazuje, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w zarzutach przepisów Pzp, jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia.

Tymczasem Odwołujący, jako podmiot działający w branży odbioru odpadów, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia (tak np. KIO 1987/21).

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 ustawy pzp została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

UZASADNIENIE

Ad. zarzut 1 i 2

1. Dla potrzeb niniejszego odwołania Odwołujący będzie się posługiwał pojęciem „poziomy recyklingu” zamiast pojęciem „poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych”, którymi posługują się właściwe przepisy prawa i SWZ.
2. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
3. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.
4. Zgodnie z art. 5 k.c.: Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.
5. Zgodnie z art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:
2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”

6. Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.
7. Zgodnie z art. 471 k.c. „ Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.
8. Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach: Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:
 - 56% wagowo - za rok 2026;
 - 57% wagowo - za rok 2027;
 - 58% wagowo - za rok 2028;
 - 59% wagowo - za rok 2029;
 - 60% wagowo - za rok 2030;
 - 61% wagowo - za rok 2031;
 - 62% wagowo - za rok 2032;
 - 63% wagowo - za rok 2033;
 - 64% wagowo - za rok 2034;
 - 65% wagowo - za rok 2035 i za każdy kolejny rok.
9. Zgodnie z art. 9z ust. 2a pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach: 2a. Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu.
10. Występujące w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. terminy oznaczają:
 - a) recykling – taki odzysk, w ramach którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach; obejmuje to ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do prac ziemnych (art. 3 ust. 1 pkt 23 ustawy o odpadach),
 - b) przygotowanie do ponownego użycia – odzysk polegający na sprawdzeniu, czyszczeniu lub naprawie, w ramach którego produkty lub części produktów, które wcześniej stały się odpadami, są przygotowywane do tego, aby mogły być ponownie wykorzystane bez jakichkolwiek innych czynności wstępnego przetwarzania (art. 3 ust. 1 pkt 22 ustawy o odpadach).
11. W § 3 rozdział II wzoru umowy Zamawiający podał: „Przedmiot zamówienia należy wykonać w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowanie odpadów do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13

września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach(t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 733 z późn. zm.)."

12. W § 3 rozdział IX ust. 2 wzoru umowy Zamawiający podał:

„Wykonawca ma obowiązek zagospodarować odebrane odpady komunalne w sposób zapewniający osiągnięcie poziomu:

a) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w 2026 roku zgodnie z obowiązującymi w danym okresie świadczenia usługi przepisami w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów.

b) uzyskanie w 2026 roku zgodnie z obowiązującymi w danym okresie świadczenia usługi przepisami w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych:

- poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła”.

13. W § 3 rozdział IX ust. 2 wzoru umowy Zamawiający podał:

„W przypadku nieosiągnięcia poziomów o których mowa w pkt. 2 Zamawiającemu przysługuje zwrot 50% kar nałożonych przez Wojewódzki Instytut Ochrony Środowiska lub inny organ kary nałożone za nieosiągnięcie tych poziomów.”

14. W § 8 ust. 7 wzoru umowy Zamawiający podał:

„W przypadku braku realizacji przez Wykonawcę obowiązków, o których mowa w § 3 rozdział II i rozdział IX, pkt. 2 i 3 niniejszej umowy, Zamawiającemu przysługuje zgodnie z zapisem § 3 rozdział IX, pkt. 2 i 3, zwrot 50 % kar nałożonych przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska lub inny organ.”

15. W odniesieniu do postanowień §3 rozdział II i rozdział IX pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy Odwołujący podaje, że Zamawiający w taki sposób ukształtował postanowienia dokumentacji Postępowania, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przeniósł na Wykonawcę odpowiedzialność jaką Zamawiający może ponieść za nieosiągnięcie poziomów recyklingu zgodnie z art. 9z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w ramach Umowy. Taka regulacja kar umownych musi zostać zmieniona, ponieważ jest niezgodna z przepisami ustawy pzp oraz aktualnie zapadającymi wyrokami Sądu Okręgowego ds. Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej, dlatego Wykonawca wnosi o usunięcie postanowień § 3 rozdział II i rozdział IX pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy wzoru umowy, podając ku temu następujące uzasadnienie:

16. W dniu 15 października 2025 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał precedensowy wyrok o sygn. XXIII Zs 96/25, w którym całkowicie zgodził się ze stanowiskiem, jakie prezentuje w niniejszym odwołaniu Odwołujący tj., że:

- 1) osiągnięcie poziomu recyklingu odpadów na poziomie 55% w 2025 r. (i większych w kolejnych latach) jest niemożliwe, co wykazały dowody w sprawie w postaci analizy stanu gospodarki odpadami za poprzednie lata ;

2) wykonawca nie ma wpływu na to, jakie odpady wytworzą Mieszkańcy Tarnobrzega i jak je posegregują;

3) to Gmina ma wpływ na selektywną zbiórkę odpadów, przede wszystkim poprzez edukację, ale i inne narzędzia, w które wyposaża ją ustawa,

i w konsekwencji Sąd nakazał usunięcie z postanowień umowy takich klauzul, które nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu.

a ponadto:

17. Zgodnie z Wyrokiem KIO z dnia 1.10.2025 r. w sprawie o sygn.. KIO 3510/25 Izba wyraźnie podaje: „Mając to na względzie, Izba po zapoznaniu się ze stanowiskami zaprezentowanymi przez Strony oraz zebrany materiał dowodowy, w tym w szczególności w postaci dokumentu pn. „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi w Gminie Pilchowice za rok 2024”, doszła do przekonania, że wymagany przez Zamawiającego poziom recyklingu w wysokości 56% w 2026 r. i 57 % w 2027 r. nie będzie możliwy do osiągnięcia przez wykonawcę. Z przedłożonego przez Odwołującego dowodu bezsprzecznie wynika, jakie poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych osiągał Zamawiający w latach 2012-2024. Należy odnotować, że w zaprezentowanym okresie, jedynie w 2023 r. osiągnięto poziom przekraczający 50%, tj. 50,52%, natomiast w ubiegłym roku poziom ten był niższy i wyniósł 49,27%. Z oczywistych względów nie jest znany na moment rozpoznania odwołania poziom, jaki osiągnie Zamawiający w 2025 r. Tym niemniej, w ocenie Zamawiającego nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomu recyklingu w wysokości 56% w 2026 r. i 57% w 2027 r. (sankcjonowanego karami umownymi za jego nieosiągnięcie) jest realnie postawionym wymogiem o proporcjonalnym charakterze. Jednakże w ocenie składu orzekającego Zamawiający oczekuje osiągnięcia przez wykonawcę poziomów, których samodzielnie nie był dotychczas osiągnąć na przestrzeni ostatnich parunastu lat. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, osiągniętemu w 2024 r. poziomowi do spełnienia wymogów na lata 2026-2027 nie brakuje „zaledwie 1,1 punktu procentowego”, a odpowiednio 6,73 i 7,73 punktów procentowych (co zresztą w3589 dok. uzasadnienie trakcie rozprawy potwierdził pełnomocnik Zamawiającego, korygując wartość podaną w odpowiedzi na odwołanie). Nie można więc mówić w tym przypadku o minimalnej różnicy. Najistotniejszym jest jednak to, że brak jest jakiegokolwiek dowodu (ze strony Zamawiającego, że wymagany poziom na lata 2026 i 2027 może zostać osiągnięty. (...). Podsumowując powyższe rozważania, argumentacja Odwołującego, a w szczególności przedstawiony materiał dowodowy potwierdzają, że zobowiązanie nie jest możliwe do wykonania, co wskazuje na pierwotną niemożność świadczenia na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie recyklingu. Sam Zamawiający jak wynika z odpowiedzi na odwołanie jest świadomy, że obecnie niemożliwym jest oszacowanie zmniejszenia odpadów łatwych do recyklingu w wyniku uruchomienia systemu kaucyjnego, w wyniku czego ograniczył zakres odpowiedzialności wykonawcy ze 100% do 70%. Zdaniem Izby, takie obniżenie nie zmienia okoliczności, że na wykonawcę wciąż zostanie nałożona kara w istotnym stopniu za niewykonanie obowiązku, który realnie nie jest możliwy do wykonania”.

Powyższe orzeczenie Izby Odwoławczy w tym miejscu wskazuje jako uzasadnienie własne do wykazania zasadności zarzutu nr 1 i nr 2.

18. Ponadto zgodnie z art. 387 § 1 kc umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, a skoro nie jest możliwe osiągnięcie poziomów recyklingu – to w tym zakresie postanowienie umowne wskazane w § 3 rozdział II i rozdział IX pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy jest nieważne.
19. Zgodnie z art. 433 ustawy pzp postanowienia umowne nie mogą być kształtowane w sposób rażąco nieproporcjonalny, odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy powinna kształtować się stosownie do odpowiedzialności tego Wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia. Gmina nie może przerzucać wszystkich ryzyk na wykonawcę. W ocenie Odwoławczego, są to założenia i cele w oczywisty sposób sprzeczne z prawem, gdyż prowadzą do całkowitej utraty przez Gminę zainteresowania podejmowaniem przez ich ograny działań w zakresie osiągania wymaganych poziomów recyklingu, m.in. działań edukacyjnych, działań propagujących należytą segregację, działań organizacyjnych i działań sankcyjnych względem mieszkańców nierealizujących obowiązku selektywnej zbiórki odpadów. Zamawiający ustanowił karę umowną, która jest niezwiązana z prawidłowym wykonaniem zamówienia publicznego przez Wykonawcę, albowiem przedmiotem umowy nie jest osiągnięcie poziomu recyklingu – a wykonanie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy (niezależnie od tego jakie odpady są przez mieszkańców oddawane, mają być odebrane i zagospodarowane w całości). Regulacja art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp jest przeniesieniem na grunt ustawy pzp ogólnej zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, która wynika z art. 471 k.c. Zgodnie z tym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest **następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi**. Nieosiągnięcie poziomów nie może być uznane za następstwo okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność stanowi bowiem następstwo czynników zewnętrznych zależnych od Gminy i osób trzecich, w szczególności właścicieli nieruchomości, z których odbierane będą odpady. Odwoławczy zatem wskazuje, że postanowienia § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 stanowią rażące naruszenie przepisów art. 433 pkt 2,3 ustawy pzp w zw. z art. 471 k.c. Ustanowienie w umowie kar umownych nie powoduje zmiany zasad ponoszenia przez Wykonawcę odpowiedzialności odszkodowawczej, a jedynie uproszczenie dochodzenia odszkodowania poprzez zdjęcie z wierzyciela obowiązku wykazania konkretnej wartości szkody. Wykonawca nie powinien być obciążany karami umownymi, skoro nienależyte wykonanie zobowiązania (nieosiągnięcie poziomów) jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponoszą w szczególności sama gmina i jej mieszkańcy.
20. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nakłada obowiązki w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu na gminy i to gminy ustawodawca wskazuje jako podmioty, które mają ponosić odpowiedzialność za nieosiągnięcie poziomów. Zgodnie z art. 3b i 9z ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: ucpg) **to Gmina ponosi ustawową odpowiedzialność za nieosiągnięcie przygotowania do ponownego użycia i recyklingu**

odpadów komunalnych. Ustawa nie przewiduje możliwości „przerzucenia” ani obowiązków, ani odpowiedzialności na inne podmioty, w tym wykonawców. Wprowadzanie w umowach postanowień o karach umownych równych karom administracyjnym wynikającym z ww. ustawy stanowi zatem jej obejście i jako takie jest nieważne po myśli art. 58 § 1 k.c.

21. W Wyroku KIO z dnia 13 marca 2025 r. w sprawie KIO 719/25 Izba podała, że kształtowanie takiej odpowiedzialności jak to uczynił w tym przypadku Zamawiający jest niezgodne z art. 433 ustawy pzp. Izba bowiem napisała w uzasadnieniu wyroku: *„Zgodnie z art. 433 pkt 3 ustawy pzp: projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. (...) Zamawiający nakładając karę umowną w wysokości określonej w § 7 ust. 3 pkt 3.7. projektu umowy nie uwzględnił wyżej wskazanych 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 trafią 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 go całkowitą odpowiedzialnością za osiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w art. 3b ust. 1 u.c.p.g. pod rygorem nałożenia kary umownej. Świadczy to o nałożeniu kary umownej w oderwaniu od okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.)”.*
22. Ponadto, mając na uwadze Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2025 r. w połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach KIO 1081/25, KIO 1083/25, gdzie Izba po dogłębnym zbadaniu problemu analogicznych postanowień jak w przypadku tego Postępowania, **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”.** Powyższe rozstrzygnięcie Izby zapadło wobec stwierdzenia, które Odwołujący przywołuje w tym Postępowaniu jako adekwatne, tj., że świadczeniem niemożliwym jest ustalenie w OPZ i w umowie, że Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia poziomu recyklingu w roku 2026 na terenie Gminy Tuszów Narodowy na poziomie 56%. Świadczenie to jest obiektywnie niemożliwe – każdy z potencjalnych Wykonawców nie jest w stanie osiągnąć poziomu recyklingu na tak wysokim poziomie, takiego poziomu. W konsekwencji powyższego ustanowienie kar umownych przez Zamawiającego we wzorze umowy za nieosiągnięcie niemożliwego do osiągnięcia poziomu recyklingu, stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy pzp oraz k.c. wskazanych w zarzucie nr 1 niniejszego odwołania i jako takie musi być usunięte. W tym miejscu Odwołujący wnioskuje o załączenie do akt niniejszej sprawy – opinii

eksperckich przedłożonych w toku postępowania odwoławczego do akt sprawy KIO 1081/25, KIO 1083/25.

23. Zamawiający ma świadomość braku możliwości osiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu i dlatego zobowiązany jest do ustalenia warunków umownych w sposób uwzględniający obowiązek współdziałania wynikający z art. 431 ustawy. W tym miejscu Odwołujący powołuje się na Wyrok z dnia 28 października 2024 r. w sprawie o sygn. KIO 3638/24, w którym KIO podało: „zamawiający samodzielnie nie jest w stanie osiągnąć wymaganych ustawowo poziomów, a oczekuje, że taki poziom osiągnie wykonawca, któremu to zadanie powierza. O ile KIO nie neguje możliwości nałożenia na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu wynikających z ustawy, bo zamawiający ma prawo powierzyć zadanie publiczne innemu podmiotowi, a w tym zakresie przenieść na ten podmiot ciężące na nim obowiązki, to jednak zamawiający ma szerszy wachlarz odpadów, które pozwalają mu osiągać poziomy recyklingu co wynika z par. 3 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z dnia 3 sierpnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1530), 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 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach; 2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne. Co więcej jak słusznie podnosił odwołujący zamawiający ma szerszą niż wykonawca możliwość wpływu na podniesienie jakości segregacji przez mieszkańców, czy to przez nakładania mandatów za nieprawidłową segregację, czy prowadzenie akcji edukacyjnych. A mimo to nie był w stanie osiągnąć nawet poziomu 35%, a chce aby poziom 55% osiągnął wykonawca. Oczywiście w umowie zamawiający może zawrzeć postanowienia służące dyscyplinowaniu wykonawcy do wykonywania usługi na jak najwyższym poziomie jakości, w tym dążenia do osiągnięcia celów ustawowych. Natomiast w tej sprawie materiał dowodowy pokazuje, że to zobowiązanie nie jest możliwe do wykonania, co w ocenie KIO bardziej niż przywołane przez odwołującego przepisy wskazuje na pierwotną niemożność świadczenia na oczekiwanym przez zamawiającego poziomie jakości, czego ma świadomość zamawiający. W ocenie KIO zatem jeśli dokonać odesłania przez art. 8 ust. 1 ustawy do przepisów kodeksu cywilnego to ten stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 387 §1 kc. Z tego względu KIO nakazała zamawiającemu usunięcie par. 11 ust. 1 - 3 i par. 14 ust. 1 PPU. Zamawiający obowiązek dążenia do osiągnięcia poziomów recyklingu powinien albo dostosować do faktycznie realnego poziomu, albo dostosować poziom kar nakładanych na wykonawcę, w taki sposób, aby dyscyplinowały wykonawcę i zachęcały do prawidłowej realizacji zamówienia, a nie karały za coś, co jest obiektywnie niemożliwe do osiągnięcia. KIO na podstawie art. 554 ust. 6 ustawy może wyłącznie nakazać wykreślenie tych postanowień umownych, pozostawiając zamawiającemu decyzję o tym, w jakim kierunku będzie dążył do umożliwienia wykonawcy realizacji tej umowy na realnym poziomie jakości”.

24. Ponadto, mając na uwadze Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 stycznia 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24, Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazuje, że nie jest prawidłowe takie ukształtowanie postanowień SWZ, aby za nieosiągnięcie poziomów recyklingu odpowiedzialność miał ponosić Wykonawca usługi. W Uzasadnieniu tego wyroku czytamy:

„Izba uwzględniła przede wszystkim wskazany i szerzej opisany w pytaniu poniżej fakt, że wykonawca nie ma wpływu na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na obowiązujące przepisy, w tym te dotyczące metodologii wyliczenia poziomu recyklingu i na planowane wprowadzenie systemu kaucyjnego. Tymczasem wszystkie te okoliczności mają wpływ na to, czy realne będzie osiągnięcie w okresie realizacji umowy poziomów recyklingu wymaganych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przez Zamawiającego” (...) „nie można pominąć faktu, że w 2025 r. zacznie obowiązywać w Polsce system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj odpadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów. Odnosząc się przy tym do orzecznictwa powołanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w którym Izba nie uznawała kar umownych przewidzianych na wypadek nieosiągnięcia poziomów recyklingu za wygórowane, **należy zauważyć, że orzeczenia te nie uwzględniały faktu wprowadzenia w Polsce systemu kaucyjnego, zatem zapadały w innym stanie faktycznym niż obecny. Tymczasem, jak wskazano już wyżej, wprowadzenie tego systemu przy takich założeniach, jakie są obecnie znane, skutkować będzie odcięciem wykonawców od najbardziej wartościowego strumienia odpadów poddawanych recyklingowi i brakiem możliwości zaliczenia tych odpadów do osiąganego poziomu recyklingu, co z kolei może prowadzić do obciążania wykonawców karami umownymi**”.

25. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w postanowieniach § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej 50% karom

pieniężnym, jakie mają być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), uzależnianie obowiązku zapłaty kary umownej od samego faktu jej nałożenia, w sytuacji, gdy Zamawiający w drodze postępowania administracyjnego może doprowadzić nawet do umorzenia kary, czyni działanie Zamawiającego naruszającym przepisy wskazane w zarzutach odwołania. Zgodnie z przepisami art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f ust. 1 pkt 1 k.p.a., Zamawiający może ubiegać się o zawieszenie, a następnie umorzenie kary pieniężnej za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu lub o odstąpienie od jej nałożenia, a tym samym może uniknąć obowiązku zapłaty tej kary jeżeli ziszczą się przesłanki zawarte w ww. przepisach. Kara umowna jaką Zamawiający nałożył na Wykonawcę nie ma charakteru zmierzającego do naprawienia jakiegokolwiek szkody, ponieważ należna jest także w sytuacji gdy szkoda nie nastąpi. Powyższe korzystne dla Zamawiającego możliwości, w myśl postanowień projektu umowy, nie wpłyną jednak na podstawę naliczenia kary umownej wykonawcy. Zatem kara nie będzie miała charakteru zmierzającego do naprawienia szkody.

26. **Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama.** Takie działanie Zamawiającego jest wyrazem naruszenia przepisów art. 433 pkt 2 i 3 ustawy pzp w związku z art. 431 ustawy pzp (co już w swoich wyrokach potwierdza KIO – vide KIO 102/24). Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy Pzp Ustawodawca podał: „Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie **nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę**”. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienia zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie”.
27. Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający może nakładać na wykonawcę karę umowną za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, to kara ta nie może wynikać z innego zakresu niż ten, który odpowiada przedmiotowi zamówienia. Innymi słowy Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za to, że Zamawiający nie osiągnął poziomu recyklingu np., z terenów niezamieszkałych, czyli z obszaru, który nie stanowi przedmiotu zamówienia. Z tych powodów postanowienia § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru mowy są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co wprost narusza przepis art. 99 ust. 1 ustawy pzp.
28. **Ponadto Odwołujący wskazuje, na fakt, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO z 6 lutego 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24 oraz w sprawach pod sygnaturą KIO 324/23 z 20.11.2023 r. i KIO 3176/23 z 21.11.2023 r., uznała, że: „Reasumując, w świetle poczynionych wyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający poprzez obciążenie wykonawcy karą umowną w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na gminę, niezasadnie przetrzucił w całości ryzyko kontraktowe związane z nieosiągnięciem wymaganych poziomów**

recyklingu na wykonawcę". Zamawiający przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej karom pieniężnym, jakie mogą być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama. Powody wskazujemy poniżej, a wynikają one m. in. z:

29. Wpływ wprowadzonego systemu kaucyjnego na możliwości Wykonawcy w osiągnięciu wymaganych poziomów recyklingu: Po pierwsze, zgodnie z obecnie przewidywanymi zasadami funkcjonowania systemu kaucyjnego odpady objęte tym systemem **Zamawiający będzie mógł wliczyć sobie do poziomu recyklingu, podczas gdy wykonawca nie będzie miał takiej możliwości.** To powoduje, że w przypadku Zamawiającego ryzyko nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, a w efekcie — bycia obciążonym karą pieniężną, jest znacznie mniejsze niż w przypadku wykonawcy. Obowiązek wprowadzenia systemu kaucyjnego w Polsce nakłada ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852 z późn. zm.). Od 1 października 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce. System kaucyjny obejmuje jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra. Zatem wszystkie te rodzaje odpadów, które to frakcje odpadów pozwalają na „wysoki poziom recyklingu”. Przedsiębiorcy będą musieli osiągać określone poziomy selektywnego zbierania opakowań (90% od 2029 roku). Nowy porządek prawny ma ogromny wpływ na możliwość osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu przez Wykonawcę świadczącego usługę odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych **ponieważ Wykonawca straci możliwość wliczania odpadów z oddanych do odzysku tworzyw sztucznych.**
30. Jak widać z powyższego Wykonawca usługi nie będzie mógł, jak dotychczas:
- a) przekazać ww odpadów do instalacji w celu poddania ich recyklingowi i uzyskać z tego źródła poziomu recyklingu (ilość odpadów wchodzących w system kaucyjny realnie zostanie usunięta ze strumienia odpadów odbieranych przez Wykonawcę, czyli zmniejszy się możliwość Wykonawcy w uzyskaniu poziomu recyklingu), **radikalnie zmniejsza się i jednocześnie staje się niemożliwe po stronie Wykonawcy osiągnięcie wymaganych w SWZ poziomów recyklingu;**
 - b) nie będzie mógł uzyskać wynagrodzenia z tytułu zbytu surowców – co ma wpływ bezpośredni na koszty realizacji usługi,
 - c) w przypadku utrzymania w SWZ obowiązku zapłaty kary umownej w cenę oferty zmuszony będzie wliczyć ryzyko związane z wysokim prawdopodobieństwem konieczności zapłaty kary za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, co znacznie podwyższy koszt realizacji usługi – wyższe ceny ofert dla Zamawiającego;
31. **Wprowadzenie w Polsce systemu kaucyjnego, ma bezpośrednie przełożenie na sposób realizacji usługi dla Zamawiającego – w szczególności w kontekście zrealizowania przez Wykonawcę ustalonego w umowie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. Wprost i niezaprzeczalnie wprowadzenie systemu kaucyjnego powoduje, że niemożliwe staje się aby cały obowiązek jaki spoczywa na Zamawiającym w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu**

mógł być zrealizowany przez Wykonawcę. Zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający zrealizowane w ramach systemu kaucyjnego poziomy odzysku może wliczyć w osiągnięcie przez siebie poziomy recyklingu a Wykonawca nie może tego uczynić. Dlatego konieczne jest dokonanie modyfikacji SWZ, w kierunku, który spowoduje dostosowanie postanowień dokumentacji przetargowej do realnych możliwości realizacji usługi.

32. W tym miejscu wskazać należy na szereg obowiązków, które w celu osiągnięcia poziomów recyklingu zrealizować musi gmina – tu Zamawiający, a na jakie nie ma najmniejszego wpływu Wykonawca. Zgodnie z art. 6c ust. 1 u.c.p.g. to Zamawiający jest zobowiązany do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, następnie zgodnie z art. 4 u.c.p.g. rada gminy uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który jest podstawowym aktem prawnym określającym sposób gospodarowania odpadami w gminie. To Zamawiający sprawuje kontrolę nad wypełnieniem obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, ustalając m.in. zasady nakładania i określania opłaty podwyższonej w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów (art. 9u u.c.p.g., art. 6k ust. 3 u.c.p.g.). Wykonawca w tym zakresie nie ma najmniejszej przestrzeni do działania.
33. Skoro to Zamawiający posiada opisane powyżej instrumenty, które mają wpływ na zdyscyplinowanie mieszkańców do selektywnej zbiórki odpadów, które bezpośrednio przekładają się na realizację poziomu recyklingu, to dlaczego Wykonawca obarczony jest odpowiedzialnością za jego nieosiągnięcie. Wykonawca może jedynie dołożyć należytej staranności w celu osiągnięcia tych poziomów a polegać to może na skierowaniu odpadów do możliwie najnowocześniejszych instalacji.
34. Odwołujący w tym miejscu wskazuje, że grupa niesegregowanych zmieszanych odpadów komunalnych zgodnie z OPZ oraz treścią formularza ofertowego stanowi ok. 60% strumienia odpadów. Osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu w przypadku, gdy ponad 60% strumienia odpadów odbieranych to odpady zmieszane, dla których poziomy recyklingu osiągnęte przez instalacje komunalne oscylują na poziomie około 3 do max. 9 %. Kluczowy, jak pokazuje powyższy przykład, jest wpływ dużego udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów na poziomy recyklingu. Ponieważ odpady zmieszane, jako frakcja, stanowią ponad połowę strumienia odpadów, to możliwość wysortowania z odpadów zmieszanych – odpadów, które można oddać do recyklera, stanowi o istocie problemu przy uzyskaniu ustalonych poziomów recyklingu. Słaba jakość i niska ilość odpadów „u źródła” ma bezpośrednie przełożenie na możliwość uzyskania poziomów recyklingu, natomiast Wykonawca nie posiada narzędzi, które są w dyspozycji Zamawiającego (system sankcyjny, tworzenie planów i regulaminów), które mogłyby zdyscyplinować mieszkańców do zwiększenia udziału odpadów selektywnie zbieranych w ogólnym strumieniu odpadów. W sytuacji kiedy Wykonawca odbiera odpady selektywnie zbierane, które są w jakikolwiek sposób zanieczyszczone musi je odebrać jako odpady zmieszane, co dodatkowo powiększa ilość realnie koniecznych do odbioru odpadów jako odpady zmieszane

35. Abstrahując już od faktu, iż Zmawiający ma ustawowe uprawnienie wliczenia do poziomów recyklingu pochodzących z innych źródeł np. z punktów skupu czy wliczenia **kompostu z przydomowych kompostowników** czy też wliczenia surowców odebranych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które aktualnie nie są objęte systemem gminnym, a wytwarzają znaczącą ilość wartościowych surowców. Dodatkowo należy wskazać, iż ilość odpadów przekazana do recyklingu przez pozostałe podmioty z terenu gminy (zbiórki w szkołach, podczas festynów, skupy itp.) jest nieznana Wykonawcy, aczkolwiek jest zdecydowanie znacząca w osiągnięciu wymaganego ustawowo poziomu recyklingu.
36. W związku z powyższym na mocy przywołanych w tym pytaniu argumentów stwierdzić należy, że postanowienia § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 obciążają ryzykiem zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie przez Zamawiającego wymaganego poziomu recyklingu jedynie Wykonawcę. Sytuacja na mocy obecnego brzmienia wzoru umowy ma miejsce pomimo, że nawet w przypadku prawidłowego zrealizowania usługi odbioru, zbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu objętego przedmiotem zamówienia, posiadania najnowocześniejszych instalacji i sortowni, Wykonawca może nie osiągnąć ustalonego na poziomie 56 % w r. 2026, a skoro tak, to Zamawiający ustanowił karę umowną, która jest niezwiązana z prawidłowym wykonaniem umowy i co więcej nie ma związku z wolą i działaniem Wykonawcy. Bowiem przedmiotem umowy nie jest osiągnięcie poziomu recyklingu – a wykonanie usługi odbioru, i zagospodarowania odpadów komunalnych. Ponadto takie ukształtowanie stosunków w umowie pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą jest sprzeczne z zasadą współdziałania przy wykonywaniu Umowy wynikającą z art. 431 ustawy pzp. W konsekwencji – ponieważ odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy kształtować się winna stosownie do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, biorąc pod uwagę opisany przedmiot zamówienia, ustalenie kary umownej, jak to uczynił Zamawiający w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy jest nieadekwatna do okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność i co za tym idzie, jest rażąco wygórowana. Ponadto postanowienia § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 są sprzeczne z art. 3b i 9z ust. 2 u.c.p.g, albowiem zmierzają do przeniesienia ryzyk związanych z odpowiedzialnością administracyjnoprawną Zamawiającego na wykonawcę będącego stroną stosunku cywilnoprawnego, co narusza wskazane przepisy prawa.
37. Wykonawca podkreśla, że w związku z faktem posiadania przez Zamawiającego szeregu opisanych powyżej narzędzi zmierzających do egzekwowania od mieszkańców selektywnej zbiórki odpadów i odpowiednim brakiem takich narzędzi po stronie Wykonawcy, konieczne jest wykreślenie obowiązku zapłaty kary umownej z postanowień umowy. Zgodnie z art. 354 k.c. oraz zgodnie z art. 431 ustawy pzp - dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Wierzycielem w tym przypadku jest oczywiście Zamawiający a dłużnikiem Wykonawca. **W tym wypadku**

Zamawiający (gmina) przenosi na Wykonawcę swój obowiązek (osiągnięcia poziomu recyklingu), jednak nie mogąc przenieść na Wykonawcę przysługujących tylko Zamawiającemu narzędzi do wyegzekwowania realizacji obowiązku. Skoro zatem Wykonawca zobowiązany ma być do osiągnięcia poziomu recyklingu, to Zamawiający jako jedyny władny do użycia narzędzi do wyegzekwowania jego osiągnięcia ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie tego obowiązku w granicach wynikających z możliwości realnego wpływu na podwyższenie osiągnięcia poziomu recyklingu w wyniku maksymalnego użycia narzędzi przysługujących tylko Zamawiającemu do ich osiągnięcia, bowiem tylko Zamawiający ma możliwość podejmowania działań w jakie wyposażył go ustawodawca, zmierzających do realizacji ustalonych poziomów recyklingu.

38. Ustanowienie kar umownych za nieosiągnięcie poziomu recyklingu w sposób dokonany przez Zamawiającego, wobec powyższego stanowi o naruszeniu przez niego swobody kontraktowej z art. 353¹ k.c., z jednoczesnym naruszeniem przepisu art. 354 k.c., art. 473, art. 471 i art. 483 k.c. Skoro od współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą zależy osiągnięcie poziomów recyklingu, to pełna odpowiedzialność za ich osiągnięcie nie może spoczywać na Wykonawcy. Izba w wyroku z 6 czerwca 2018 r. KIO 980/18, KIO 983/18 ustaliła, że: „*Konstrukcja kary umownej przewidzianej art. 483 § 1 k.c. oparta jest na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. (...) Zatem nie można żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. (...) Nie znajduje również uzasadnienia poziom kar umownych, opisanych w § 14 wzoru umowy, gdyż w ocenie Izby ich wysokość jest zbyt wysoka i nieproporcjonalna względem określonego potencjalnego przewinienia ze strony wykonawcy”.* Ewidentnie w omawianym przypadku zachodzi sytuacja, gdy ustanowione we wzorze umowy kary umowne za nieosiągnięcie poziomów recyklingu są zbyt wysokie i nieproporcjonalne do stopnia odpowiedzialności jaki można przypisać Wykonawcy w związku z tym, że to Zamawiający ma w gestii w zasadzie pełnię narzędzi do stymulowania ich osiągnięcia. Nawet przy prawidłowej realizacji przedmiotu umowy i jednoczesnym podjęciu najwyższych starań istnieje ryzyko nieosiągnięcia poziomu recyklingu z przyczyn zaniechania przez Zamawiającego czynności, które mają na celu zdyscyplinowanie mieszkańców, szerzenie świadomości dot. sposobu i wagi dla środowiska segregowania odpadów, może dojść do nieosiągnięcia poziomów recyklingu i to Wykonawca – pomimo braku jakiegokolwiek wpływu na tę sytuację – wobec obecnego brzmienia SWZ ponosi wyłączną odpowiedzialność na zasadzie kary umownej. Dlatego w tym miejscu Wykonawca przywołuje Wyrok Izby z 29 października 2018 r. KIO 2085/18, zgodnie z którym: „*art. 471 i 473 § 1, 3531 k.c. umożliwiają ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania. Fakt skorzystania przez zamawiającego z przyznanego mu ustawowo uprawnienia kształtowania treści umowy w zakresie kar umownych nie stanowi sam w sobie o nadużyciu zasady swobody umów i naruszeniu zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że istota prawidłowości zarówno samego ustalenia kary umownej jak i jej wysokości zawiera się w kwestii, czy obiektywnie rzecz biorąc możliwe jest wykonanie zamówienia w warunkach ustalonych i opisanych przez Zamawiającego bez narażenia się na konieczność zapłacenia kary umownej. Jeśli*

nie jest możliwe wykonanie zamówienia, bądź określonej jego części za którą została ustalona kara umowna to należałoby stwierdzić, że tak ustalona kara umowna naruszałaby zasady prawa zamówień publicznych. Podkreślić należy także, iż podstawą do naliczenia kary umownej jest sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym także jego nieterminowe wykonanie.

39. Podkreślenia wymaga okoliczność, że sądy administracyjne stoją na stanowisku, iż w zakresie zadań własnych gmina nie może zaniechać wykonywania swoich obowiązków ani przerzucać ich wykonywania na inne podmioty, gdyż tak czyniąc faktycznie przestaje wykonywać swoje ustawowe obowiązki, co w świetle prawa oznacza, że organy gminy działają niezgodnie z prawem (tak np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 lipca 2007 r., sygn. akt II OSK 1048/06; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. akt I OSK 1372/05; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt IV SA/Po 888/15). Wykonawca nie może odpowiadać w stopniu przewidzianym przez Zamawiającego za brak osiągniętych poziomów recyklingu, ponieważ ich osiągnięcie zależy od wielu czynników, które w większości przypadków są całkowicie niezależne od wykonawcy.
40. Kara umowna odpowiadająca 50% kary jaka zostanie nałożona na Zamawiającego jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do realnych możliwości osiągnięcia tego parametru w ramach realizacji umowy, z uwzględnieniem odpowiedzialności Zamawiającego za poziom udziału odpadów niesegregowanych w całym strumieniu odbieranych odpadów. W tym miejscu Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z treścią „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Tuszów Narodowy za 2024 rok” uzyskane poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399), Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 45% wagowo za rok 2024. Uzyskany poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych przez Gminę Tuszów Narodowy za rok 2024 wyniósł 45,64 %. Wymagany poziom został zatem ledwo osiągnięty. Stwierdzić zgodnie z powyższym należy, że **maksymalne możliwości osiągnięcia poziomu recyklingu przez Gminę Tuszów Narodowy jako całość to około 45,64 %. Zatem nie jest możliwe osiągnięcie poziomu jaki nakłada na podstawie postanowień umownych Zamawiający na Wykonawcę w wysokości 56% w czasie trwania Umowy.**

Dowód:

- „Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Tuszów Narodowy za 2024 rok”.

41. Mając powyższe na uwadze tak skonstruowana kara umowna powoduje, że to na wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za realizację obowiązku, który należy do Zamawiającego, a którym jest osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Dlatego ustanowienie w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy kary umownej za nieosiągnięcie poziomu recyklingu jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia,

niewuwzględniające wskazanych powyżej okoliczności związanych z systemem gospodarki odpadami w gminie i realiami wykonywania umowy o zamówienie publiczne. Postanowienia umowne przenoszące na wykonawcę odpowiedzialność kontraktową za nie jego czyny, stanowią klauzule abuzywne. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby wykonanie świadczenia umownego było możliwe, a skutki jego niewykonania nie były niewspółmiernie dotkliwe dla Wykonawcy. Zamawiający nie może wykorzystywać swojej pozycji dominującej i narzucać takich warunków umowy, które sprzeciwiają się zarówno naturze stosunku zobowiązaniowego, jak i zasadom współżycia społecznego, w tym zasadom uczciwości obrotu oraz lojalności i zaufania względem kontrahenta.

42. Konsekwencją powyższego jest konieczność wykreślenia kary umownej określonej w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 7 maja 2013 r., sygn. akt KIO 909/13 podała, że „Wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia nakładającego na wykonawcę kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonania usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności ocenione zostać powinno, w świetle klauzuli generalnej ograniczającej wykonywanie praw podmiotowych oraz zasadę swobody umów poprzez odesłanie do zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i art. 353¹ k.c., za niewłaściwe.” Odnosząc powyżej zacytowany fragment Wyroku KIO do kary umownej określonej w § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy stwierdzić należy, że mamy do czynienia z ustanowieniem kary umownej za czyn, co do którego wykonawca nie może być uznany za winnego. Z tej właśnie przyczyny postanowienia § 3 rozdział IX pkt 3 oraz § 8 ust. 7 umowy powinny zostać usunięte lub ewentualnie zmniejszone do wartości 25% wartości kary jaką zapłacić ewentualnie będzie musiał Zamawiający w przypadku nieosiągnięcia poziomów recyklingu w odniesieniu tylko do tej masy odpadów, która pochodzić będzie z realizacji przedmiotu zamówienia.
43. Jak podkreśla się w orzecznictwie (wyrok Izby z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. akt: KIO 1277/16): „Co do samych kwestii naruszenia zasad uczciwości (czy też "dobrych obyczajów"), należy zwrócić uwagę, że zostają one co do zasady naruszone, kiedy dane działanie lub zaniechanie powoduje wśród wykonawców lub innych osób obserwujących przebieg procedury udzielania zamówienia poczucie, że dane postępowanie czy to zamawiającego, czy wykonawcy/wykonawców jest "nie fair", narusza wrodzone poczucie sprawiedliwości i nie powinno być dopuszczalne. Tym samym kwestie te są bardzo trudne do zdefiniowania, a każda definicja może być jedynie wtórna”. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia na gruncie przedmiotowej sprawy. Tym samym, sposób ukształtowania kar umownych, abstrahujący od pozostałych postanowień umowy oraz reguł odpowiedzialności obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego, skutkuje przekroczeniem przez Zamawiającego granicy swobody kontraktowej, o której mowa w art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c.
44. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, można stwierdzić, że w omawianej sprawie występują okoliczności, które uzasadniają powołanie przez Odwołującego w zarzucie także przepisu art. 5 k.c.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, norma zawarta w przepisie art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, Nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego. Zasady współżycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem, o jakie zasady współżycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi, oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Zamawiający dopuszcza się, jak już wyżej wskazano, naruszenia uczciwości, sprawiedliwości kupieckiej, lojalności.

45. Odwołujący wskazuje również na obowiązek rzeczywistego zastosowania zasady efektywności. Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że skutek niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, rzetelny wykonawca musi kalkulować w ofercie wystąpienie dodatkowego ryzyka, co oczywiście znacząco zwiększa cenę oferty. Uwzględnienie przedstawionych tu zarzutów pozwoli zatem na obniżenie poziomu cen w składanych ofertach.
46. Przedstawioną argumentację potwierdza także najnowsza linia orzecznicza sądów powszechnych. W wyroku z dnia 15 października 2025 r. (sygn. akt XXIII ZS 96/25), Sąd Okręgowy w Warszawie **prawomocnie orzekł, że nie można obarczać wykonawców pełną odpowiedzialnością za niemożliwe do osiągnięcia poziomy recyklingu. Zdaniem Sądu, osiągnięcie ww. poziomów zależy przede wszystkim od jakości segregacji w gospodarstwach domowych, na co de facto nie ma żadnego wpływu Wykonawca.** Sąd jednoznacznie wskazał, że to na Zamawiającym ma większy wpływ na mieszkańców przede wszystkim poprzez edukację, ale i inne narzędzia, w które wyposaża ją ustawa, zatem to na nim spoczywa odpowiedzialność za osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu. **Sąd nakazał Zamawiającemu wykreślenie w całości obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu odpadów przez wykonawcę oraz kar umownych z nimi związanych.** Precedensowy wyrok sądu wyraża stanowisko, zgodnie z którym Zamawiający nie może nakładać na Wykonawców niemożliwych do wykonania obowiązków, a tym bardziej nakładać kar umownych za ich niewykonanie. W świetle wskazanego orzeczenia, utrzymywanie we wzorze umowy postanowień przewidujących kary umowne stanowiące aż 50% kary administracyjnej nakładanej na Zamawiającego, jest niezgodne z aktualnym kierunkiem orzecznictwa i jest sprzeczne z przepisami pzp i k.c. Zasadne jest zatem wprowadzenie zmian we wzorze umowy przez całkowite wykreślenie przez Zamawiającego obowiązku i kar umownych, o których mowa w § 3 rozdział II i rozdział IX pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 7 wzoru umowy już na etapie uwzględnienia niniejszego odwołania.
47. W konsekwencji powyższego, doszło do sytuacji, w której Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania

z należytą starannością, w szczególności poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Mając powyższe na uwadze, niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

Wioleta Hucal

Adwokat

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo;
- 2) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód uiszczenia wpisu;
- 5) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 6) dowody jak w odwołaniu;