

Warszawa, 24 listopada 2025 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

**ALBA MIEJSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO
GOSPODARKI KOMUNALNEJ sp. z o.o.**
ul. Starocmentarna 2
41-300 Dąbrowa Górnicza
KRS: 0000054542

reprezentowana przez **Ryszarda Grońskiego** umocowanego na podstawie umowy
zlecenia, w zakres której wchodzi przedmiot niniejszej sprawy

tel: 602 53 53 87; email: 1rgronski@gmail.com

Zamawiający:

Gmina Niegowa
ul. Sobieskiego 1, 42-320 Niegowa
tel.: +48 343151020
NIP: 577-19-60-580
email: urząd@niegowa.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Niegowa.” (znak sprawy: RPV.271.1.23.2025)

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem publikacji ogłoszenia: 757948-2025, numer wydania Dz.U. S: 220/2025

Data publikacji: 14/11/2025

Adres strony internetowej, na której jest prowadzone postępowanie i na której będą dostępne wszelkie dokumenty związane z prowadzoną procedurą:
<https://josephine.proebiz.com/pl/tender/72384/summary>

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 r. poz. 1320, z 2025 r. poz. 620, 769,

794, 1165, 1173, 1235.), zwanej w dalszej treści niniejszego pisma „ustawą”, wnosimy odwołanie wobec:

- 1) Czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu warunku udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie umożliwiający ubiegania się o zamówienie wykonawcom dysponującym pojazdami napędzanymi prądem elektrycznym, ograniczający możliwość wykazania się wyłącznie do pojazdów spalinowych, spełniających normy spalania nie gorsze niż EURO 5 a także na skutek nie wypełnienia ciężącego na Zamawiającym obowiązku zapewnienia realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1289, 1853, 1881) (*ueipa*) z udziałem 9% pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym co w realiach postępowania oznacza konieczność postawienia wymagania dysponowania co najmniej jednym pojazdem napędzanym paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym;
- 2) Czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu w kryterium oceny ofert nr 2 „Kryterium środowiskowe” punktacji z tytułu posiadania floty pojazdów spełniających normę spalania EURO 6 co powoduje, że kryterium to jest pozorne, gdyż pozostaje bez związku z możliwością chronienia środowiska bowiem pojazdy spełniające tę normę mogą być rejestrowane po raz pierwszy w Polsce co nie oznacza że ich użycie może stanowić wyznacznik środowiskowy postępowania poprzez uznanie, że oferta przewidująca ich stosowanie jest korzystniejsza ekonomicznie, szczególnie od pojazdów zasilanych gazem CNG czy też prądem elektrycznym gdy cele ekologiczne powinny prowadzić do redukcji emisji spalin poprzez promowanie stosowania nowoczesnych napędów na gaz CNG i prąd elektryczny;
- 3) Czynności Zamawiającego polegającej na wprowadzeniu w treści punktu XIX SWZ:
 - a) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako przedmiotowych środków dowodowych podczas, gdy Zamawiający może zweryfikować tożsamość pojazdów w inny sposób, na przykład poprzez podanie numeru rejestracyjnego, numeru

VIN oraz daty pierwszej rejestracji, co umożliwia weryfikację w Centralnej Ewidencji Pojazdów;

b) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, lecz które mają dopiero zostać wymienione w Załączniku nr 11 wykaz sprzętu, który będzie wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia, co stoi w sprzeczności z definicją i funkcją przedmiotowego środka dowodowego i znajduje się poza zakresem dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych, a także powoduje, że przedmiotowe dokumenty w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, muszą zostać złożone z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy;

c) podania w SWZ sprzecznych informacji odnośnie skutku niezłożenia środka dowodowego, w jednym zdaniu że niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty, zaś w innym, że niezłożenie skutkuje nie przyznaniem punktacji.

3) Czynności Zamawiającego polegającej na wprowadzeniu w treści § 1 pkt 2.12.1 umowy, zobowiązania Wykonawcy do odbioru i zagospodarowania odpadów w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Niegowa w danym roku kalendarzowym poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust. 1 tj. za rok 2026 w wysokości co najmniej 56% wagowo i za rok 2027 – co najmniej 57% wagowo. Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych od właścicieli, winno zapewniać nie przekraczanie poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w sytuacji, gdy w § 6 pkt 4.1.3 Umowy Zamawiający nakazał osiągnięcie w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego i recyklingu odpadów komunalnych, co jednoznacznie zrzuca wszystkie obowiązki w przedmiotowym zakresie na wykonawcę, oraz poprzez zapisanie w § 13 pkt 1.13 umowy, kary umownej w wysokości równej karze naliczonej Zamawiającemu z tego tytułu bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w tym fakcie, że do obliczenia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia Zamawiający uwzględnia odpady zbierane i zagospodarowywane przez siedemnastu

przedsiębiorców a także zalicza do swoich poziomów recyklingu również bioodpady zakompostowane przez mieszkańców co oznacza, że wykonawca nie posiada kompletnej władzy i wpływu na sposób zbierania wszystkich odpadów oraz ich zagospodarowanie jak również roli Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych za działania innych podmiotów, nieobjęte przedmiotem umowy, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności postępowania oraz uczciwej konkurencji;

- 4) Czynności Zamawiającego polegającej na umieszczeniu w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym na skutek:
- a. wprowadzenia w treści § 4 pkt 1 Umowy, zapisów nakazujących aby transport odpadów odbywał się na podstawie posiadanej przez wykonawcę umowy, co wskazuje na konieczność zlecenia transportu podwykonawcy podczas, gdy Odwołujący realizuje odbiór i transport siłami własnymi, przy jednoczesnym nałożeniu w § 7 pkt 1 obowiązku osobistego wykonania zamówienia (z czym Odwołujący nie polemizuje);
 - b. wprowadzenia w treści § 14 pkt 1.6 prawa odstąpienia Zamawiającego od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem

Zamawiającego, bez podania szczegółowo okoliczności, rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń skutkujących odstąpieniem od umowy.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucamy naruszenie:

1. **art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 oraz art. 112 ust 1 ustawy**, na skutek ustalenia warunku udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia nie umożliwiający ubiegania się o zamówienie wykonawcom dysponującym pojazdami napędzanymi prądem elektrycznym, ograniczający możliwość wykazania się wyłącznie do pojazdów spalinowych, spełniających normy spalania nie gorsze niż EURO 5 a także na skutek nie wypełnienia ciążącego na Zamawiającym obowiązku zapewnienia realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1289, 1853, 1881) (*ueipa*) z udziałem 9% pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym co w realiach postępowania oznacza konieczność postawienia wymagania dysponowania co najmniej jednym pojazdem napędzanym paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym;
2. **art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 oraz art. 99 ust. 4 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy**, poprzez ustalenie w kryterium oceny ofert nr 2 „Kryterium środowiskowe” punktacji z tytułu posiadania floty pojazdów spełniających normę spalania EURO 6 co powoduje, że kryterium to jest pozorne, gdyż pozostaje bez związku z możliwością chronienia środowiska bowiem pojazdy spełniające tę normę mogą być rejestrowane po raz pierwszy w Polsce co nie oznacza że ich użycie może stanowić wyznacznik środowiskowy postępowania poprzez uznanie, że oferta przewidująca ich stosowanie jest korzystniejsza ekonomicznie, szczególnie od pojazdów zasilanych gazem CNG czy też prądem elektrycznym gdy cele ekologiczne powinny prowadzić do redukcji emisji spalin poprzez promowanie stosowania nowoczesnych napędów na gaz CNG i prąd elektryczny;

3. art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 106 ust. 3, art. 126 ust 1, art. 128 ust 6 ustawy oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r Poz. 2415) (dalej zwane Rozporządzeniem) na skutek:

a) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako przedmiotowych środków dowodowych podczas, gdy Zamawiający może zweryfikować tożsamość pojazdów w inny sposób, na przykład poprzez podanie numeru rejestracyjnego, numeru VIN oraz daty pierwszej rejestracji, co umożliwia weryfikację w Centralnej Ewidencji Pojazdów;

b) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, lecz które mają dopiero zostać wymienione w Załączniku nr 11 wykaz sprzętu, który będzie wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia, co stoi w sprzeczności z definicją i funkcją przedmiotowego środka dowodowego i znajduje się poza zakresem dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych, a także powoduje, że przedmiotowe dokumenty w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, muszą zostać złożone z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy;

c) podania w SWZ sprzecznych informacji odnośnie skutku niezłożenia środka dowodowego, w jednym zdaniu że niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty, zaś w innym, że niezłożenie skutkuje nie przyznaniem punktacji.

4. Art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 431, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 kc, art. 353¹ kc , art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b ucpg poprzez wprowadzenie w treści § 1 pkt 2.12.1 umowy, zobowiązania Wykonawcy do odbioru i zagospodarowania odpadów w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Niegowa w danym roku kalendarzowym poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust. 1 tj. za rok 2026 w wysokości co najmniej 56% wagowo i za rok 2027 – co najmniej 57% wagowo. Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych od właścicieli, winno zapewniać nie przekraczanie poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w sytuacji, gdy w § 6 pkt 4.1.3 Umowy Zamawiający nakazał osiągnięcie

w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego i recyklingu odpadów komunalnych, co jednoznacznie zrzuca wszystkie obowiązki w przedmiotowym zakresie na wykonawcę, oraz poprzez zapisanie w § 13 pkt 1.13 umowy, kary umownej w wysokości równej karze naliczonej Zamawiającemu z tego tytułu bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w tym fakcie, że do obliczenia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia Zamawiający uwzględnia odpady zbierane i zagospodarowywane przez siedemnastu przedsiębiorców a także zalicza do swoich poziomów recyklingu również bioodpady zakompostowane przez mieszkańców co oznacza, że wykonawca nie posiada kompletnej władzy i wpływu na sposób zbierania wszystkich odpadów oraz ich zagospodarowanie oraz roli Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, co narusza zasady współzycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, gdyż obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych za działania innych podmiotów, nieobjęte przedmiotem umowy, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności postępowania oraz uczciwej konkurencji.

5. Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353¹ kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współzycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym poprzez:

5.1. wprowadzenie w treści § 4 pkt 1 Umowy, zapisów nakazujących aby transport odpadów odbywał się na podstawie posiadanej przez wykonawcę umowy,

co wskazuje na konieczność zlecenia transportu podwykonawcy podczas, gdy Odwołujący realizuje odbiór i transport siłami własnymi, przy jednoczesnym nałożeniu w § 7 pkt 1 obowiązku osobistego wykonania zamówienia (z czym Odwołujący nie polemizuje);

- 5.2. wprowadzenie w treści § 14 pkt 1.6 prawa odstąpienia Zamawiającego od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego, bez podania szczegółowo okoliczności, rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń skutkujących odstąpieniem od umowy.

Wskazując na powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenia czynności sporządzenia SWZ;
2. Dokonanie zmiany opisu warunku udziału w postępowaniu dysponowania potencjałem technicznym w sposób wskazany w uzasadnieniu zarzutu nr 1 Odwołania;
3. Dokonanie zmiany opisu kryterium oceny ofert nr 2 „Kryterium środowiskowe” w sposób wskazany szczegółowo w uzasadnieniu zarzutu nr 2 Odwołania;
4. Dokonanie zmiany w zakresie przedmiotowych środków dowodowych i wprowadzenie zmian w dokumentach zamówienia w sposób wskazany w treści uzasadnienia zarzutu nr 3 Odwołania;
5. Wykreślenie zapisów zobowiązujących wykonawcę do osiągnięcia poziomów recyklingu, a także kar umownych za nieosiągnięcie tych poziomów i zastąpienie ich obowiązkiem dążenia do uzyskania jak najlepszych efektów zagospodarowania odpadów komunalnych w celu zapewnienia Gminie osiągnięcia jak najwyższych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określonych w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
6. Wykreślenie z Umowy, kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu.
7. Zmianę zapisów umowy wskazanych w treści Zarzutu nr 5 Odwołania w sposób tamże opisany.
8. Przesunięcie terminu do złożenia ofert w sposób umożliwiający ich przygotowanie po dokonaniu zmian.

UZASADNIENIE

W dniu 14 listopada 2025 roku Zamawiający umieścił Zamawiający umieścił na swoim profilu nabywcy dokumentację przedmiotowego postępowania. Dokumenty te zawierają szereg zapisów niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz kodeksem cywilnym, naruszających obowiązujące zasady udzielania zamówień publicznych.

I. Termin do wniesienia odwołania.

Dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania przypada na 24 listopada 2025 roku. Zatem jego wniesienie do upływu tego terminu roku czyni zadość wymaganiom ustawowym co do dotrzymania terminu do wniesienia odwołania.

II. Interes w uzyskaniu zamówienia.

Interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W obecnym stanie sprawy, czynność ta może być w znacznym stopniu utrudniona. Odwołujący może w ten sposób ponieść szkodę wynikającą z braku możliwości uczciwego konkurencyjnego o uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Powyższe wyczerpuje materialno – prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 505 pkt 1 ustawy.

III. Uzasadnienie zarzutów odwołania.

- 1. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust 1 ustawy**, na skutek ustalenia warunku udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia nie umożliwiając ubiegania się o zamówienie wykonawcom

dysponującym pojazdami napędzanymi prądem elektrycznym, ograniczający możliwość wykazania się wyłącznie do pojazdów spalinowych, spełniających normy spalania nie gorsze niż EURO 5 a także na skutek nie wypełnienia ciążącego na Zamawiającym obowiązku zapewnienia realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami art. 68a ust. 1 pkt 2 lit. b) *ueipa* z udziałem 9% pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym co w realiach postępowania oznacza konieczność postawienia wymagania dysponowania co najmniej jednym pojazdem napędzanym paliwami alternatywnymi w tym gazem CNG lub prądem elektrycznym.

W punkcie XVII ust. 1 pkt.4 SWZ, Zamawiający ustanowił warunek zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawcy spełnią niniejszy warunek, wykażą, że:

a) na czas realizacji zamówienia dysponował będzie co najmniej:

- dwoma pojazdami specjalistycznymi typu śmieciarka przystosowanym do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z funkcją kompaktującą,
- dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych
- jednym pojazdem z dźwigiem hakowym lub bramowym przystosowanym do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych zbieranych w kontenerach typu KP -7 (pojazdem do odbioru odpadów bez funkcji kompaktującej),
- jednym pojazdem o masie całkowitej do 3,5 tony przystosowanym do odbioru odpadów z posesji o utrudnionym dojeździe o szerokości jezdni do 2,5 m,

Wszystkie wyżej wymienione pojazdy muszą spełniać normę emisji spalin na poziomie minimum Euro 5.

W punkcie VII SWZ Zamawiający zapisał:

Planowany termin wykonywania zamówienia – od 01.01.2026 r. do 31.12.2027 r.

Ustalając warunek udziału w postępowaniu, Zamawiający całkowicie dopuścił możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawców dysponujący pojazdami, dla których norma emisji spalin nie została określona. Takimi pojazdami, są najbardziej ekologiczne, pojazdy napędzane prądem elektrycznym.

Tymczasem, co Zamawiający całkowicie pominął, zgodnie z art. 68a ust. 1 pkt 2) lit. b w związku z art. 68b pkt 3) lit. d) *ueipa*, udział pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem musi wynosić co najmniej 9% - od dnia 1 stycznia 2026 roku do dnia 31 grudnia 2030 roku.

Zatem w okresie realizacji zamówienia, wymagany udział pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem musi wynosić 9 %.

Według tego wskaźnika, winno być ukształtowane wymaganie Zamawiającego w odniesieniu do udziału pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem.

Zgodnie z art. 36a *ueipa*, udział pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi, oblicza się, stosując zasadę, zgodnie z którą wielkość tego udziału poniżej 0,5 zaokrągla się w dół, a wielkość tego udziału 0,5 i powyżej zaokrągla się w górę.

Zważywszy na fakt, że Zamawiający żąda wykazania się dysponowaniem sześcioma pojazdami, to licząc 9 % z tych sześciu pojazdów, otrzymuje się 0,54 pojazdu.

Powyższe oznacza, że stosując przedmiotowe wyliczenie, Zamawiający powinien w sposób jednoznaczny wymagać, aby co najmniej jeden z pojazdów wskazanych w Wykazie posiadanego sprzętu (Załącznik nr 11) a także w formularzu oferty, był napędzany paliwami alternatywnymi.

W obecnym stanie sprawy, opis warunku udziału narusza przepisy naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust 1 ustawy.

2. **Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 99 ust. 4 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy**, poprzez ustalenie w kryterium oceny ofert nr 2 „Kryterium środowiskowe” punktacji z tytułu posiadania floty pojazdów spełniających normę spalania EURO 6 co powoduje, że kryterium to jest pozorne, gdyż pozostaje bez związku z możliwością chronienia środowiska bowiem pojazdy spełniające tę normę mogą być rejestrowane po raz pierwszy w Polsce co nie oznacza że ich użycie może stanowić wyznacznik środowiskowy postępowania poprzez uznanie, że oferta przewidująca ich stosowanie jest korzystniejsza ekonomicznie, szczególnie od pojazdów zasilanych gazem CNG czy też prądem elektrycznym gdy cele ekologiczne powinny prowadzić do redukcji emisji spalin poprzez promowanie stosowania nowoczesnych napędów na gaz CNG i prąd elektryczny.

W punkcie XXXII. SWZ Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający opisał kryterium nr 2 „Kryterium środowiskowe” w następujący sposób:

1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami:
 - 1.2. Kryterium środowiskowe – normy emisji spalin pojazdów wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia - 40%

W ramach niniejszego kryterium ocenie podlegały będą normy emisji spalin pojazdów transportu drogowego wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia, a służące do odbioru odpadów.

Zamawiający oceniając ofertę przyjmie poniższe zasady punktowania:

- trzy i więcej pojazdów spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 40 pkt.,
- dwa pojazdy spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 30 pkt.,
- jeden pojazd spośród zadeklarowanych spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 20 pkt.,
- żaden z pojazdów spośród zadeklarowanych niespełniający normy emisji spalin na poziomie EURO 6 – 0 p

Odwołujący podnosi, że kryterium to promuje punktami wyłącznie wykonawców, dysponującymi znaczną liczbą pojazdów spalinowych, spełniających normę spalania EURO 6. Norma ta została wprowadzona do stosowania we wrześniu 2015 roku. Jakkolwiek norma ta nadal obowiązuje, (od ponad dziesięciu lat), godzi się wspomnieć, że w eksploatacji w branży odpadowej, funkcjonują pojazdy zasilane gazem CNG a także pojazdy napędzane prądem elektrycznym. Stosowanie tych pojazdów nie zostało opisane w przedmiotowym kryterium oceny ofert, zaś mając na względzie treść warunku udziału w postępowanie, który jest przedmiotem zarzutu nr 1 Odwołania, wręcz nie zostały przewidziane do realizacji zamówienia.

Tymczasem już miesiąc lutym 2018 roku, weszły w życie przepisy ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (*ueipa*), zaś od 21 grudnia 2021 roku obowiązuje wprost stosowanie tej ustawy w zamówieniach publicznych. Sposób tego stosowania został opisany w treści uzasadnienia zarzutu nr 1 Odwołania.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w obecnym kształcie omawianego kryterium, Zamawiający nie stworzył możliwości uzyskania obiektywnie dostępnego efektu ekologicznego. Punktując wyłącznie dysponowanie pojazdami spełniającymi normę EURO 6 przy całkowitym braku przyznawania punktacji za pojazdy zasilane gazem CNG a także pojazdy napędzane prądem elektrycznym, Zamawiający nie tylko doprowadza do wypłaszczenia oceny ofert o wagę 40% szkodliwego kryterium, ale promuje dysponowanie wyłącznie pojazdami spalinowymi.

Zamawiający poprzez omawiane kryterium, nie tylko że nie zapewnia i nie promuje rozwiązań proekologicznych, ale przede wszystkim zabezpiecza interesy wykonawców posiadających starszą flotę pojazdów, którzy nie inwestując w nowoczesne, proekologiczne rozwiązania napędów pojazdów, zyskują większe szanse w relacji do wykonawców dokonujących bieżącego odświeżania floty pojazdów, wprowadzając do niej samochody napędzane nowoczesnymi jednostkami zasilanymi paliwami alternatywnymi i prądem elektrycznym.

Powyższe nie może być odczytywane inaczej, jak naruszenie przepisów ustawy wskazanych w treści zarzutów.

W rozstrzygnięciu przedmiotowego zarzutu, pomocne mogą być tezy zawarte w wyroku z dnia 8 października 2018 roku, wydanym w połączonych sprawach o sygnaturach akt: KIO 1878/18, KIO 1879/18, KIO 1880/18. Krajowa Izba Odwoławcza orzekła:

Wprowadzenie aspektów środowiskowych jako kryteriów oceny ofert miało na celu ograniczenie lub uniknięcie degradacji środowiska naturalnego, a tam, gdzie to możliwe, również jego poprawę, poprzez redukcję emisji CO₂, zmniejszenie hałasu czy też zmniejszenie ilości substancji szkodliwych, jakie mogą być emitowane do środowiska. Kryteria te wpisują się w obowiązujące na obszarze Unii Europejskiej przepisy, dotyczące ochrony środowiska, które stają się coraz bardziej rygorystyczne w zakresie norm wielkości emisji pojazdów. Obowiązkowe stosowanie określonych norm w wyżej wskazanych obszarach nie stoi na przeszkodzie formułowaniu przez Zamawiających wyższych wymagań niż przewidują to normy i uwzględniać czynniki oddziaływania na środowisko w ramach powyższego kryterium jako podstawę do oceny ofert.

(...) Analiza przytoczonego powyżej opisu kryterium środowiskowego doprowadziła Izbę do wniosku, że zarzuty zgłoszone przez Odwołującego w tym zakresie należy uznać za uzasadnione. W ocenie Izby opis i sposób punktacji kryterium środowiskowego dokonany przez Zamawiającego nie pozwala na osiągnięcie celu jaki postawił Zamawiający przed owym kryterium. Otóż przypomnieć należy, że Zamawiający w specyfikacji wskazał, że celem wprowadzenia ww. kryterium jest ograniczenie negatywnego wpływu transportu odpadów na środowisko naturalne. Ograniczenie to obejmuje emisję szkodliwych substancji takich jak tlenek węgla, tlenki azotu, węglowodory oraz cząstki stałe a także ograniczenie hałasu. (...)

Izba stwierdziła, że skonstruowane przez Zamawiającego kryterium środowiskowe w zakreślonych powyżej ramach jest wadliwe, co przesądza o zasadności zgłoszonych zarzutów i konieczności zmiany specyfikacji w pkt 27.3 kryterium środowiskowe, przez zmianę opisu przyznawania punktów, umożliwiającą Zamawiającemu osiągnięcie zamierzonego celu ograniczenia negatywnego wpływu transportu odpadów na środowisko naturalne i jednocześnie gwarantującą możliwość uzyskania punktów

wykonawcom, którzy będą chcieli skierować do realizacji pojazdy zasilane gazem ziemnym lub biogazem, skroplonym gazem etanolem, wodorem lub hybrydowym, których obecnie nie posiadają. *(koniec cytatu)*

Do tej argumentacji przychyliła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 listopada 2020 roku, sygn. art. KIO 2950/20 Izba i przyjęła ją za własną.

Jakkolwiek wyrok z dnia 8 października 2018 roku, wydany w połączonych sprawach o sygnaturach akt: KIO 1878/18, KIO 1879/18, KIO 1880/18 został wydany w okolicznościach użytkowania pojazdów spełniających niższe normy spalania, gdy stosowanie pojazdów spełniających normę EURO 6 było ze wszech miar pożądane, to przesłanie tego wyroku jest w dalszym ciągu aktualne.

W tym miejscu Odwołujący podnosi, że zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 3 ustawy, kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia. Jak wskazują przedstawiciele doktryny: "Kryterium środowiskowe powinno cechować się obiektywnością, możliwością jego równego zastosowania wobec wszystkich wykonawców i związkiem z przedmiotem zamówienia oraz powinno odnosić się do takich wymagań, których spełnienie daje faktyczne korzyści środowiskowe. Kryteria o charakterze środowiskowym powinny odnosić się do wpływu przedmiotu zamówienia na środowisko naturalne na dowolnym etapie cyklu jego życia" (Andrzela Gawrońska-Baran i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX 2025).

Tymczasem, wprowadzone przez Zamawiającego kryterium nie daje faktycznych korzyści środowiskowych oraz nie daje się powiązać z przedmiotem zamówienia, a przez to jest niereprezentatywne i pozorne. Przy tym, nie pozwala na promowanie uzyskiwania rzeczywistych efektów środowiskowych.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę opisu kryterium nr 2 „Kryterium środowiskowe” w taki sposób, aby przynawać punkty nie tylko za dysponowanie pojazdami z silnikiem spełniającym normę emisji spalin EURO 6

lecz także za dysponowanie pojazdami napędzanymi gazem CNG oraz prądem elektrycznym, przy uwzględnieniu wnioskowanego obowiązkowego dysponowania jednym pojazdem napędzanym gazem CNG lub prądem elektrycznym oraz wprowadzenie adekwatnych zmian w dokumentach zamówienia.

W obecnym stanie sprawy, Zamawiający naruszył przepisy art. 16 pkt. 1 i pkt 3 oraz art. 99 ust. 4 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy.

3. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 106 ust. 3, art. 126 ust 1, art. 128 ust 6 ustawy oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r Poz. 2415) (dalej zwane Rozporządzeniem) na skutek:

- a) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako przedmiotowych środków dowodowych podczas, gdy Zamawiający może zweryfikować tożsamość pojazdów w inny sposób, na przykład poprzez podanie numeru rejestracyjnego, numeru VIN oraz daty pierwszej rejestracji, co umożliwia weryfikację w Centralnej Ewidencji Pojazdów;
- b) żądania złożenia wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych jako dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, lecz które mają dopiero zostać wymienione w Załączniku nr 11 wykaz sprzętu, który będzie wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia, co stoi w sprzeczności z definicją i funkcją przedmiotowego środka dowodowego i znajduje się poza zakresem dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych, a także powoduje, że przedmiotowe dokumenty w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, muszą zostać złożone z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy;
- c) podania w SWZ sprzecznych informacji o skutku niezłożenia środka dowodowego, w jednym zdaniu że niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty, zaś w innym, że niezłożenie skutkuje nie przyznaniem punktacji.

W punkcie XIX. SWZ „Przedmiotowe środki dowodowe oraz informacje dotyczące ofert wariantowych” Zamawiający uregulował:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca załącza do oferty dowody rejestracyjne pojazdów, które wykorzysta do realizacji zadania, które muszą spełniać normę emisji spalin na poziomie minimum Euro 5.

Nie złożenie przedmiotowego środka dowodowego będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Jeżeli wykonawca wskazał w formularzu ofertowym pojazdy w ramach kryterium oceny ofert, to te same pojazdy muszą znaleźć się w wykazie – załącznik nr 11 do SWZ. Jeżeli wykonawca nie załączy przedmiotowego środka dowodowego (dowodu rejestracyjnego) to nie otrzyma w kryterium środowiskowym punktów, przy czym należy pamiętać, że nie zwalnia go to z obowiązku wskazania w wykazie liczby pojazdów odpowiedniej dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu (brak grozi odrzuceniem oferty). Wykonawca może podać w wykazie więcej niż minimalną liczbę pojazdów z różnymi normami spalania aby wykazać zarówno spełnienie warunku udziału w postępowaniu jak i uzyskać dodatkowe punkty w kryterium środowiskowym. Przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu.”

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 106 ust. 3 ustawy, żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

W przedmiotowej sprawie, złożenie dowodów rejestracyjnych może być zastąpione poprzez podanie numeru rejestracyjnego, numeru VIN oraz daty pierwszej rejestracji, co umożliwia weryfikację w Centralnej Ewidencji Pojazdów.

Informacje te można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej:

<https://historiapojazdu.gov.pl>, którą Odwołujący cytuje poniżej:

Wpisz dane z dowodu rejestracyjnego:

Wypełnij wszystkie pola.

Numer rejestracyjny

Numer VIN

Data pierwszej rejestracji

Pogląd Odwołującego znajduje wsparcie w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 1890/22). W wyroku z dnia 4 sierpnia 2022 roku Izba orzekła:

„W powyższym zakresie Izba w całości podziela argumentację prezentowaną przez odwołującego, wskazując, iż skoro zamawiający zdecydował się na takie kryterium, to winno ono odzwierciedlać założenia, jakie temu przyświecały. Biorąc zatem pod uwagę dyspozycję przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, która stanowi, iż kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, zamawiający winien dokonać rozróżnienia sposobu napędu pojazdów odzwierciedlając w ten sposób ekologiczny aspekt środowiskowy przy wykorzystaniu pojazdów wykonawcy przeznaczonych do realizacji zamówienia.

Konsekwencją powyższego ustalenia jest przyjęcie, że zamawiający powinien mieć możliwość zweryfikowania, czy zaoferowane przez wykonawcę pojazdy, zostały prawidłowo zakwalifikowane do odpowiedniej grupy związanej z rodzajem napędu. Dlatego też Izba za zasadną uznała argumentację odwołującego o sposobie takiej weryfikacji, opartej o jak się wydaje, najbardziej wiarygodne źródła, **poprzez podanie przez wykonawców numeru rejestracyjnego pojazdu, numeru VIN, pierwszej rejestracji dla pojazdów, którymi będą wykonywali usługę.** Informacje takie, podlegające weryfikacji przez zamawiającego dadzą bowiem wiarygodne i jednoznaczne źródło wiedzy oraz zagwarantują zamawiającemu prawidłowość dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej. W przeciwnym razie wystąpić może sytuacja, w której mimo złożonego przez wykonawcę oświadczenia, będzie on świadczył usługę przy użyciu innych pojazdów, niespełniających efektów jakie zamierzał osiągnąć zamawiający. Tym samym zamawiający, działający w imieniu lokalnej społeczności, jak też działając

z poszanowaniem zasad właściwej gospodarki finansowej, będzie miał zapewnioną prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, zgodną z ustalonymi warunkami przetargu, czyli zgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami oceny ofert.”

Wprowadzenie powyższego do zamówienia wymagałoby zmiany treści formularza oferty i umożliwienie podania przedmiotowych danych.

Powyższy zabieg może zostać zastosowany także do niewskazanych w treści oferty pojazdów, które wykonawcy wskażą w Załączniku nr 11 Wykaz sprzętu w celu wykazania spełniania warunku.

W obecnym stanie sprawy, żądanie złożenia wraz z ofertą **dowodów rejestracyjnych jako** dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, lecz które mają dopiero zostać wymienione w Załączniku nr 11 wykaz sprzętu, który będzie wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia, nie tylko że stoi w sprzeczności z definicją i funkcją przedmiotowego środka dowodowego ale przede wszystkim znajduje się poza zakresem dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych. Powoduje to, że przedmiotowe dokumenty w odniesieniu do pojazdów niewymienionych w treści oferty, muszą zostać złożone z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy.

Zamiana obowiązku złożenia dowodów rejestracyjnych na podanie zarówno w treści oferty jak również w zmodyfikowanym Załączniku 11 – Wykaz sprzętu, oprócz już przewidzianych tam informacji, numerów VIN oraz daty pierwszej rejestracji, usunęłaby wszystkie powstałe kolizje z obowiązującymi przepisami prawa.

Usunęłaby także sprzeczność informacji podanych w SWZ odnośnie skutku niezłożenia środka dowodowego, gdy w jednym zdaniu Zamawiający reguluje, że niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty, zaś w innym, że niezłożenie skutkuje nie przyznaniem punktacji.

Tego rodzaju zapisy uznać należy za naruszające zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

W obecnym brzmieniu, zapisy punktu XIX. SWZ naruszają przepisy ustawy i Rozporządzenia wskazane w treści zarzutu.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o:

- usunięcie obowiązku złożenia dowodów rejestracyjnych,
- wprowadzenie zmian w punkcie 5 Formularza oferty w ten sposób, żeby oprócz numeru rejestracyjnego, wykonawcy byli zobligowani do podania numer VIN oraz daty pierwszej rejestracji oraz podstawy dysponowania;
- wprowadzenie zmian w treści Załącznika nr 11 Wykaz sprzętu w ten sposób, żeby oprócz numeru rejestracyjnego, wykonawcy byli zobligowani do podania numer VIN oraz daty pierwszej rejestracji.

4. **Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1 i pkt 3, art. 431, art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 5 kc, art. 353¹ kc, art. 387 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 473 § 1 k.c. w zw. z art. 3b ucpg** poprzez wprowadzenie w treści § 1 pkt 2.12.1 umowy, zobowiązania Wykonawcy do odbioru i zagospodarowania odpadów w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Niegowa w danym roku kalendarzowym poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, określonych w art. 3b ust. 1 tj. za rok 2026 w wysokości co najmniej 56% wagowo i za rok 2027 – co najmniej 57% wagowo. Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych od właścicieli, winno zapewniać nie przekraczanie poziomu składowania określonego w art. 3b ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w sytuacji, gdy w § 6 pkt 4.1.3 Umowy Zamawiający nakazał osiągnięcie w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego i recyklingu odpadów komunalnych, co jednoznacznie zrzuca wszystkie obowiązki w przedmiotowym zakresie na wykonawcę, oraz poprzez zapisanie w § 13 pkt 1.13 umowy, kary umownej w wysokości równej karze naliczonej Zamawiającemu z tego tytułu bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w tym fakcie, że do obliczenia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia Zamawiający

uwzględnia odpady zbierane i zagospodarowywane przez siedemnastu przedsiębiorców a także zalicza do swoich poziomów recyklingu również bioodpady zakompostowane przez mieszkańców co oznacza, że wykonawca nie posiada kompletnej władzy i wpływu na sposób zbierania wszystkich odpadów oraz ich zagospodarowanie oraz roli Zamawiającego w gminnym systemie gospodarki odpadami, co narusza zasady współżycia społecznego, równowagę stron umowy oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, co musi być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy oraz ryzykiem kar umownych za działania innych podmiotów, nieobjęte przedmiotem umowy, których podstawa nałożenia na wykonawcę może powstać nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności, z powodów całkowicie od niego niezależnych, jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności postępowania oraz uczciwej konkurencji.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Niegowa.

Zgodnie z zapisami punkt V. SWZ **Opis przedmiotu zamówienia oraz opis części zamówienia.**

1. Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Gminy Niegowa oraz z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK).

Zadanie obejmuje obsługę nieruchomości jednorodzinnych, nieruchomości wielorodzinnych, nieruchomości na której znajdują się domki letniskowe, i inne nieruchomości wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, budynku Urzędu Gminy Niegowa, punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Niegowa.

Zgodnie z treścią dokumentu pod tytułem: ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2024 (dalej jako *Analiza za 2024 rok*)

3. Zarys prowadzonej gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Niegowa.

3.1. Nieruchomości zamieszkałe i domki letniskowe oraz nieruchomości wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe

Gmina Niegowa objęła systemem gospodarowania odpadami komunalnymi nieruchomości zamieszkałe i nieruchomości na których znajdują się domki letniskowe lub inne nieruchomości wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe.

Zadanie wykonywała firma REKO PRIME sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie, ul. Jana Pawła II 104 42-300 Myszków.

Powyższe odpowiada zakresowi zamówienia będącego przedmiotem odwołania.

Dalej, w punkcie 2.3 Analizy za 2024 rok zapisano:

Nieruchomości niezamieszkałe

Odbiór odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach niezamieszkałych odbywał się na podstawie indywidualnych umów cywilno-prawnych. Właściciele nieruchomości niezamieszkałych (przedsiębiorcy, prowadzący gospodarstwa agroturystyczne i hotele) mogli podpisywać Umowy z podmiotami posiadającymi wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Niegowa. Wpis taki posiadały następujące podmioty:

1. Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. ul. Podmiejska 53 42-400 Zawiercie,
2. STRACH I SYNOWIE Sp. z o.o. ul. Bór 169 42-202 Częstochowa,
3. TAMAX sp. z o.o. Osiedle Sady 20/2 28-340 Sędziszów
4. ZAKŁAD OCZYSZCZANIA MIASTA Zbigniew Strach 42-274 Konopiska, Korzonek 98
5. REMONDIS Sp. z o.o. 02-981 Warszawa, Zawodzie 18 Oddział w Częstochowie, Ul. Radomska 12 42-200 Częstochowa;
6. PUK SANiKO Sp. z o.o. ul. Prusa 70, 42-300 Myszków;
7. PZOM Strach spółka z o.o., spółka komandytowa, ul. Przemysłowa 42-274 Konopiska;
8. Firma Handlowo - Usługowa Andrzej Bajor ul. Sadowa nr dz. 10, Wancerzów 42-244 Mstów Oddział Częstochowa Ul. Ogrodowa 64a 42-202 Częstochowa;
9. P.U.K. TAMAX Szczepan Cieślak Os. Sady 20/2 28-340 Sędziszów;
10. REMONDIS SERWIS Sp. z o.o. 42-200 Częstochowa, ul. Radomska 12;
11. PHU "REKO" Jakub Ciupiński 42-300 Myszków, ul. Jana Pawła II 104;
12. REKO PRIME sp. z o.o. 42-300 Myszków, ul. Jana Pawła II 104;

13. Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169 42-202 Częstochowa;
14. OUTRECO Sp. z o.o. ul. Kawia 31/43 42-202 Częstochowa 15. ALBA MPKG Sp. z o.o. ul. Starocmentarna 2 41-300 Dąbrowa Górnicza;
16. FCC Śląsk Sp. z o.o. ul. Lecha 10 41-800 Zabrze;
17. FCC Polska Sp. z o.o. ul. Lecha 10 41-800 Zabrze

Powyższe oznacza, że każdy z tych podmiotów, pod warunkiem zawarcia stosownej umowy cywilno – prawnej na odbiór odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach niezamieszkałych na obszarze Gminy Niegowa, odbiera i zagospodarowuje odpady komunalne.

Zgodnie z zapisem punktu 3.4. Analizy za 2024 rok, Niegowa jest gminą wiejską i w jej skład wchodzi dwadzieścia miejscowości. Dominującą formę zabudowy tworzy mieszkalnictwo jednorodzinne. Gmina Niegowa zajmuje ok. 88 km². Zgodnie z danymi otrzymanymi z ewidencji ludności na dzień 31.12.2024r. w gminie zameldowanych było 5487 osób. Zgodnie zaś ze złożonymi deklaracjami, gminę zamieszkiwało 4889 osób.

Każdy z właścicieli nieruchomości zamieszkałych może w celu obniżenia kosztów zagospodarowania odpadów komunalnych, wykonać na swojej nieruchomości kompostownik do zagospodarowania bioodpadów. Ilość zagospodarowanych w ten sposób bioodpadów, zalicza się do poziomów recyklingu.

Każdy z właścicieli nieruchomości zamieszkałych, który zagospodarowywał bioodpady we własnym zakresie, powinien złożyć do Gminy stosowną informację za dany rok kalendarzowy.

Tworzy to kolejny obszar zagospodarowania odpadów komunalnych poza zakresem oddziaływania i odpowiedzialności wykonawcy.

Zgodnie z przepisem § 3. Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U z 2021 roku poz. 1530)

5. 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.

6. W przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, uwzględnia się odpady komunalne odebrane z terenu danej gminy.

Powyższe oznacza, że do obliczania poziomów recyklingu osiągniętych przez gminę, uwzględnia należy nie tylko odpady komunalne zebrane przez wykonawcę działającego w imieniu gminy, ale wszystkie odpady komunalne zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.

W przedmiotowym przypadku, może to być nawet siedemnaście innych podmiotów profesjonalnie zajmujących się odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych jak również pewna liczba właścicieli nieruchomości zamieszkanymi.

Wszystkie podmioty profesjonalne, powinny zapewnić określony poziom recyklingu ze strumienia odpadów przez nie odbieranego i złożyć określoną informację roczną w tej sprawie do Gminy.

Informacje te są rzeczywiście składane Zamawiającemu, gdyż w punkcie 3.6 Analizy za 2024 rok Zamawiający zawarł zapis:

„Ilość odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy Niegowa oszacowano na podstawie otrzymanych sprawozdań od firm wywozowych, jakie w roku 2024 odbierały od właścicieli nieruchomości odpady komunalne”

Dowód: ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2024

Brak jest informacji o tym, jaka część bioodpadów, została zagospodarowana przez właścicieli nieruchomości zamieszkanymi. Może to oznaczać brak takiej aktywności, lub pominięcie tych faktów w treści Analizy za 2024 rok.

Odwołujący podnosi, że w przedmiotowy zakresie, rola Gminy Zamawiającego nie została spełniona.

Podsumowując tę część wyводу Odwołujący wskazuje, że wymaganie osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do powtórnego użycia stawiane wykonawcy, powinno odnosić się nie do wszystkich odpadów zebranych z terenu Gminy Zamawiającego, lecz jedynie do strumienia odpadów odebranego i zagospodarowywanego przez wykonawcę. Powyższe oznacza, że odpowiedzialność za osiągnięcie poziomów recyklingu powinna być podzielona zgodnie z faktycznym udziałem w strumieniu odpadów komunalnych. To samo dotyczyć powinno kary umownej.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podnosi, że skoro, jak wynika z Analizy za 2024 rok W 2024r. poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów zbieranych w sposób selektywny wyniósł w Gminie Niegowa: 49,06 %, Zamawiający nie wykonał żadnych czynności, które urealniłyby możliwość zwiększenia tego poziomu o kolejnych siedem – osiem procent do wymaganych 56 % w 2026 roku i 57 % w 2027 roku.

Zważywszy na morfologię i jakość strumienia odpadów przewidzianych do zagospodarowania z terenu Gminy Zamawiającego, przy obecnych uwarunkowaniach technologicznych i gospodarczych osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu jest obiektywnie niemożliwe.

ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2023 (dalej jako *Analiza za 2023 rok*), w punkcie 3.7 wskazuje, że ilość niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wyniosła 490,96 ton

Dowód: ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2023

Z kolei za rok 2024 (analogicznie w punkcie 3.7 Analizy za 2024 rok) ilość niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wyniosła 525,36 ton

Zauważyć należy wzrost rok do roku, udziału frakcji odpadów zmieszanych w ogólnym strumieniu odpadów w Gminie Zamawiającego.

Tymczasem dla odpadów zmieszanych i popiołu można osiągnąć jedynie kilka procent poziomu recyklingu.

Wzrost masy odpadów zmieszanych wskazuje na brak oddziaływania Zamawiającego na mieszkańców, którzy są wytwórcami odpadów.

Co do zasady, recyklingowi poddawane są frakcje odpadów zbieranych selektywnie. Odpady nadające się do recyklingu, w przypadku gdy trafią do strumienia odpadów zmieszanych nie mogą być poddane recyklingowi zarówno z uwagi na ograniczenia prawne (bioodpady) jak też ograniczenia fizyczne, wynikające z zabrudzeń i zanieczyszczeń uniemożliwiających recykling. Dotyczy to takich przypadków jak zamoczenie tektury i papieru, zabrudzenie folii substancjami organicznymi i nieorganicznymi.

Strumień odpadów nadających się do recyklingu uległ dodatkowo ograniczeniu na skutek wprowadzenia od 1 października 2025 roku, systemu kaucyjnego.

Odpady zawarte w strumieniu odpadów zmieszanych lub odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych, które wcześniej mogły być przekazane do recyklingu takie

jak butelki PET, puszki aluminiowe oraz szkło, nie znajdują się już w strumieniu odpadów branym pod uwagę w obliczaniu poziomów recyklingu.

W rezultacie powyższego w strumieniu odpadów z tworzyw sztucznych pozostały odpady o niższej jakości recyklingowej takie jak, folie opakowaniowe po produktach spożywczych, które często są zanieczyszczone resztkami żywności lub tłuszczu, co znacząco utrudnia ich recykling, folie typu stretch i reklamówki wykonane z tworzyw o zróżnicowanym składzie chemicznym, nierzadko niskiej jakości, które nie nadają się do przetworzenia w standardowych instalacjach, opakowania wielomateriałowe, takie jak kartony po napojach (tzw. tetrapaki), saszetki po żywności płynnej lub kosmetykach, składające się z kilku warstw tworzyw sztucznych i aluminium, opakowania po produktach mlecznych, jogurtach, śmietanach, lodach czy margarynach – zwykle zabrudzone i trudne do oczyszczenia, tacki styropianowe i pojemniki jednorazowe używane w gastronomii, które ze względu na swoją strukturę i zanieczyszczenie są praktycznie niemożliwe do efektywnego recyklingu, małe elementy z tworzyw sztucznych (np. zakrętki, folie zabezpieczające, etykiety, nakrętki od tub), które ze względu na swoje rozmiary często nie są wychwytywane w procesach sortowania, opakowania po chemii gospodarczej i kosmetykach, zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub wykonane z mieszanek tworzyw o różnym składzie.

Odpady te posiadają znacznie niższy potencjał recyklingowy. Trudniej również znaleźć dla nich praktyczne zastosowanie co skutkuje trudnościami w zbyciu powstałego tą drogą surowca wtórnego.

Powyższy proces doprowadził do dalszego obniżenia średniego poziomu odzysku surowców w relacji do lat poprzednich.

Zestawiając powyższe z faktem wzrostu udziału frakcji odpadów zmieszanych w ogólnym strumieniu odpadów w Gminie Zamawiającego należy wysnuć wniosek, że osiągnięcie poziomów recyklingu wymaganych w roku 2026 jest obiektywnie niemożliwe.

Zamawiający, posiadając szczegółową wiedzę oraz pozostając w świadomości całkowitego braku możliwości osiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu, zobowiązuje Wykonawcę do osiągnięcia tych nieosiągalnych poziomów recyklingu jednocześnie przekładając całą odpowiedzialność na Wykonawcę.

Jednocześnie będąc świadom poziomu kary, którą otrzyma za niedotrzymanie poziomu recyklingu zabezpiecza swój interes przekładając tą karę na wykonawcę pod postacią kary umownej.

Odwołujący wskazuje, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, narusza przepisy wskazane w treści zarzutu.

Opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Tymczasem wykonawca jest zobowiązany do odbierania wszystkich odpadów pod właściwym kodem przekazywanych przez ich wytwórców.

Sprawą oczywistą jest, że wykonawca nie posiada możliwości selekcjonowania, które odpady przyjmie. Musi przyjąć wszystkie, niezależnie od stopnia ich segregacji.

W ocenie Odwołującego nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia wskazanych w SWZ poziomów recyklingu i przygotowania do powtórnego użycia stanowi żądanie realizacji świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

W realiach przedmiotowej sprawy, obowiązek ten powinien zostać usunięty z dokumentów zamówienia.

Zdaniem Odwołującego niemożność wykonania żadanego świadczenia ma charakter pierwotny i obiektywny. Niezależnie od tożsamości, nie istnieje wykonawca, który byłby zdolny do osiągnięcia tak wysokich poziomów recyklingu i przygotowania do powtórnego użycia, jak to wynika z SWZ.

Wszystko to w sytuacji, gdy Zamawiający jest świadom, że nie istnieje rzeczywista możliwość uzyskania określonego, 56 % poziomu recyklingu ze strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia, gdy część odpadów podatnych do recyklingu odpływa już w toku realizacji zamówienia ze strumienia odpadów przyjmowanego przez wykonawcę do systemu kaucyjnego.

Wprowadzenie przez Zamawiającego omawianego wymagania należy zatem uznać za naruszenie zasad współżycia społecznego oraz nadużycie prawa podmiotowego.

W tym miejscu godzi się wskazać, że osiągnięcie poziomów recyklingu jest szczegółowym obowiązkiem gminy w ramach utrzymania czystości i porządku jako zadania własnego gminy wynikającym z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (ucpg)

Zatem to na Gminie Zamawiającego a nie na wykonawcy spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia określonych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia. Z niedotrzymaniem tego obowiązku wiąże się kara przewidziana w przepisie art. 9z ust. 2 ucpg. Kara ta jest obliczana odrębnie dla wymaganego poziomu: przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu; ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz składowania.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w ustnych motywach wyroku z dnia 15 października 2025 r. w sprawach rozpoznawanych pod sygnaturą akt XXIII Zs 96/25 i XXIII Zs 101/25 zwrócił uwagę, że obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu został nałożony na Gminę a nie na wykonawcę który jest odpowiedzialny za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

Wyrokiem z dnia 15 października 2025 r., sygn. akt XXIII Zs 101/25 Sąd oddalił skargę Zamawiającego – Gminy Wrocław w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem sp. z o.o., który zaskarżył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2025 r., wydany w połączonych sprawach 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, w którym Izba potwierdziła, że nałożenie na wykonawcę pełnej odpowiedzialności za osiągnięcie ustawowych poziomów recyklingu jest nieproporcjonalne, gdy wykonawca ma ograniczony wpływ na te poziomy. W szczególności wskazano, że wymagane prawem poziomy recyklingu gwałtownie rosną (w 2024 r. 45%, w 2025 r. 55%, w 2026 r. 56%, w 2027 r. 57%), a jednocześnie ponad połowę strumienia odpadów stanowią odpady zmieszane, dla których nie da się bezpośrednio wykazać recyklingu. Izba zauważyła, że radykalna zmiana przepisów (np. planowane wprowadzenie systemu kaucyjnego od 1 października 2025 r.) dodatkowo utrudnia osiągnięcie tych wskaźników. W uzasadnieniu wyroku Izba podkreśliła, że Zamawiający dysponuje znacznie szerszymi możliwościami wpływu na poziom recyklingu niż wykonawca – może prowadzić działania edukacyjne czy nakładać mandaty na mieszkańców za brak segregacji. Mimo to Gmina nie zdołała osiągnąć nawet 35% poziomu recyklingu, a wymaga od wykonawcy aż 55%. Izba uznała, że stawia to wykonawcę przed obiektywnie niemożliwym do wykonania zobowiązaniem, co narusza naturę stosunku umownego. Izba wskazała przy tym, że Zamawiający powinien dostosować wymagany poziom recyklingu do realnych możliwości ich osiągnięcia przy uwzględnieniu odpowiedzialności Zamawiającego za odpady.

W sprawie XXIII Zs 96/2025 na skutek skargi jednego z wykonawców na ww. wyrok Sąd, uwzględniając zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 387 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 3 k.c., 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;

Wyżej przytoczone orzeczenia i uzasadnienia Sądu mogłyby znaleźć zastosowanie także w przedmiotowej sprawie. Także bowiem w dokumentach przedmiotowego zamówienia znajdują się postanowienia, które powinny zostać wprost usunięte – wykreślone z ich treści. Są to objęte przedmiotowym zarzutem § 1 pkt 2.12.1 oraz § 6 pkt 4.1.3 umowy.

Zapisy te nakładają bowiem obowiązek osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu wyrażonego procentowo w stosunku do ilości przyjętych odpadów, który to obowiązek został usankcjonowany poprzez zapisanie w § 13 pkt 1.13 umowy, kary umownej za ich nieosiągnięcie i to w relacji 1:1, bez uznania jakiegokolwiek odpowiedzialności Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że to Zamawiający jako Gmina posiada odpowiednie instrumenty, którymi może oddziaływać na zachowania mieszkańców w zakresie selektywnej zbiórki odpadów. Takich narzędzi nie posiada natomiast wykonawca.

Wielka i rosnąca rok do roku ilość odpadów zmieszanych jak również ich przeważający udział w strumieniu odpadów nie ulegnie zmniejszeniu w przyszłości bez działań podejmowanych przez Zamawiającego. Te zaś jak wynika z efektów, nie następują.

Zamiast podjąć konieczne działania, Zamawiający zmierza wprost do zaspokojenia swoich potrzeb ekonomicznych wynikłych z nakładanych kar z tytułu nie osiągnięcia poziomów recyklingu poprzez próbę obciążenia wykonawcy karami umownymi.

Zamawiający delegując zadania utrzymania czystości i porządku w Gminie na wykonawcę, który nie dysponuje odpowiednimi instrumentami celem wykonania tych zadań, jednocześnie przekłada na Niego ryzyko finansowe związane z brakiem osiągnięcia poziomów recyklingu

W ten sposób Zamawiający wyzbył się nie tylko swoich ryzyk ale także poniechawszy działań zmierzających do naprawy nieprawidłowego stanu swoich spraw poprzez edukację, promocję społeczną właściwych praktyk odpadowych wśród mieszkańców Gminy, działania organizacyjne i kontrolne zaś nade wszystko działania sankcyjne względem mieszkańców nierealizujących obowiązku selektywnej zbiórki odpadów,

konserwuje ten nieprawidłowy stan na przyszłość. Wszak zabezpieczył swoje interesy ekonomiczne kosztem wykonawcy.

Postanowienia SWZ oraz Umowy zawierające wadliwe zapisy winny zostać uznane za nieważne i wykreślone.

Utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje bowiem, że nieważna jest czynność prawna kształtująca stosunki cywilnoprawne, dokonana z naruszeniem zakazu wynikającego z norm prawa publicznego (art. 58 § 1 i 3 k.c.) (tak wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2002 r., sygn. akt V CKN 1445/00, i z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt V CSK 361/16).

Stanowisko Odwołującego znajduje wsparcie również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Te ostatnie 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).

Godnym zauważenia jest, że wpisanie do Umowy wyłącznej odpowiedzialności z tytułu osiągnięcia poziomów recyklingu stanowi modyfikację praw i obowiązków Gminy w przedmiotowym zakresie. Przedmiotowa kwestia znalazła rozstrzygnięcie w wyroku NSA z 16 maja 2012 roku, sygn. akt II FSK 2086/10, który orzekła, że „umowa cywilnoprawna nie może modyfikować praw i obowiązków publicznoprawnych”. Podobnie wyrok WSA w Warszawie w wyroku z dnia 13 maja 2010 roku, sygn. akt VI SA/Wa 279/10 wskazał na niedopuszczalność kontraktowej modyfikacji zasad ponoszenia odpowiedzialności publicznoprawnej, np. w postaci kary pieniężnej.

Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w ustnych motywach wyroku w sprawie XXIII Zs 96/25 wskazał: Nie umknęło sądowi zamówień publicznych, że częścią postępowania

jest zlecenie wykonawcom zagospodarowania odpadu. Jednakże stoimy na stanowisku, że nie można nałożyć na kogoś zobowiązania, którego nie jest w stanie na siebie przyjąć, bowiem nie ma wpływu na jego wykonanie. Oczywiście tutaj zamawiający reprezentowany przez Ekosystem spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością prezentował pogląd, iż żaden przepis prawa nie zabrania wykonawcy przyjęcia na siebie tego zobowiązania. W kodeksie cywilnym są przepisy wskazujące, iż strona stosunku obligacyjnego może na siebie przyjąć odpowiedzialność za zdarzenia, za które zgodnie z ustawą nie ponosi odpowiedzialności. W tej sprawie jest jednoznaczne, że wykonawcy nie chcą przyjąć tej odpowiedzialności, bowiem wiedzą, że jest to po prostu niemożliwe do wykonania.

Sąd stwierdził także, że nie jest rolą kar umownych i zawierania umów o wykonanie zamówień publicznych sponsorowania jednostek Samorządu Terytorialnego przez wykonawców w zakresie nakładanych na zamawiającego kar administracyjnych.

Po raz kolejny podkreślić należy, że wykonawca nie ma żadnego wpływu na rzetelność segregacji odpadów przez mieszkańców.

Wobec podziału strumienia odpadów na różne podmioty zbierające, a także nieznaney ilości bioodpadów zakompostowanych przez mieszkańców oczekiwanie, że wykonawca samodzielnie osiągnie poziomy recyklingu jest pozbawione podstaw. Do ogólnego poziomu recyklingu należy bowiem w sposób jawny dopisać poziomy osiągnane przez innych usługodawców a także udział biomasy zakompostowanej przez mieszkańców.

W tym miejscu Odwołujący podnosi, że kara umowna z tytułu niedotrzymania poziomów recyklingu stoi w całkowitym oderwaniu od jej kodeksowego źródła i funkcji, jaką nadało jej prawo. Jest sprzeczna również z uregulowaniami ustawy prawo zamówień publicznych.

Kara ta bowiem nie jest zależna od zachowania wykonawcy, lecz wynika z okoliczności od wykonawcy niezależnych.

Odpowiedzialność wykonawcy powinna kształtować się stosownie do jego działań, za które można przypisać mu winę. Jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, to nie jest zobligowany do naprawienia powstałej szkody. Instytucja kary umownej oparta jest na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącym przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych, wskazał, iż "kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela".

Kara umowna przewidziana w § 13 pkt.1.13 Umowy została ustanowiona w całkowitym oderwaniu od odpowiedzialności, jaka może być przypisana wykonawcy. Uznać zatem należy, że została kara ta została określona w sposób nieadekwatny, z naruszeniem zasady proporcjonalności oraz zasad współżycia społecznego i uczciwości kupieckiej.

Obecna treść wskazanego paragrafu Umowy nie realizuje zasady opisanej w art. 433 pkt 2 i pkt 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisami kara umowna może być nałożona wyłącznie za zawinione działania i zaniechania, co nie wynika z obecnego brzmienia postanowień umownych.

Postanowienia umowne przenoszące na wykonawcę odpowiedzialność kontraktową za czyny, których nie popełnił, stanowią klauzule abuzywne. Stosownie do 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.

W ocenie Odwołującego obciążenie jednej strony umowy obowiązkiem i karą umowną za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych stanowi naruszenie przepisów ustawy. Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy p.z.p. 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”.

Działania Zamawiającego są sprzeczne nie tylko ze wskazanymi powyżej przepisami ustawy (PZP) oraz ucpg. Są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, przez to wykraczają poza zasadę swobody umów określoną w Kodeksie cywilnym.

Nie można zgodzić się z przyjęciem kar z tytułu nie osiągnięcia 56 % poziomów recyklingu. Strumień odpadów przewidziany do zagospodarowania całkowicie obiektywnie nie pozwala wykonawcy na osiągnięcie poziomów w takiej wysokości.

Z uwagi na fakt, że obligatoryjną przesłanką naliczenia kary umownej jest zaistnienie winy po stronie wykonawcy, kara ta w przedmiotowej sprawie nałożona być nie może. Potwierdziła to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt KIO 909/13 orzekając, 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.”

Z kolei w wyroku z dnia 16 października 2020 r., sygn. akt KIO 2296/20 Izba potwierdziła konieczność równomiernego rozłożenia ryzyk kontraktowych przy udzielaniu zamówień publicznych: „Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 KC), ograniczeń swobody kontraktowania (353¹ KC) a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 KC). W ocenie składu orzekającego Izby rozpoznającego niniejszą sprawę rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 353¹ KC w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych.”

Stanowisko i żądania Odwołującego znajdują wsparcie w bieżącym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 29 października 2024 r., sygn. akt KIO 3638/24, dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Otwocka”, numer referencyjny: WZP.271.38.2024, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu usunięcie § 11 ust. 1-3 i § 14 ust. 1 projektowanych postanowień umownych, które przewidywały odpowiednio obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu i karę umowną za ich nieosiągnięcie.

W opinii Odwołującego, zarówno obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu jak również kara umowna z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu są postanowieniami nieważnymi z mocy art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ KC, a także art. 387 § 1 k.c.

Zapisy te stanowią naruszenie zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności. Uniemożliwiają one prawidłową kalkulację ryzyk i wycenę przedmiotu zamówienia.

Za jakość selektywnej zbiórki odpadów odpowiadają głównie mieszkańcy gminy oraz Zamawiający sprawujący władzę lokalną i posiadający określone instrumenty zapewniające prawidłową segregację odpadów u źródła.

Zatem wina za nieosiągnięcie wysokiego, 56 % poziomu recyklingu, nie może zostać wprost scedowana na wykonawcę wraz z odpowiedzialnością z jej tytułu.

Podsumowując powyższe Odwołujący stwierdza, że zamiast obciążać wykonawcę niemożliwym do spełnienia obowiązkiem, Zamawiający powinien dążyć do uzyskania jak najlepszych efektów zagospodarowania odpadów komunalnych w celu zapewnienia jak najwyższych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, zaś kara umowna, o której mowa w § 13 pkt 1.13 wzoru umowy powinna zostać wykreślona.

5. Zarzut naruszenia Art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 353¹ kc , art. 5 kc w związku art. 439 ust. 1 ustawy, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym na skutek:

5.1 wprowadzenia w treści § 4 pkt 1 Umowy, zapisów nakazujących aby transport odpadów odbywał się na podstawie posiadanej przez wykonawcę umowy, co wskazuje na konieczność zlecenia transportu podwykonawcy podczas, gdy Odwołujący realizuje odbiór i transport siłami własnymi, przy jednoczesnym nałożeniu w § 7 pkt 1 obowiązku osobistego wykonania zamówienia (z czym Odwołujący nie polemizuje);

5.2 wprowadzenia w treści § 14 pkt 1.6 prawa odstąpienia Zamawiającego od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego, bez podania szczegółowo okoliczności, rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń skutkujących odstąpieniem od umowy.

Ad. 5.1 W § 4 pkt 1 Umowy, Zamawiający żąda:

Transport selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów odbywać się będzie na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki w pierwszej kolejności do instalacji zapewniających przygotowanie do ponownego użycia i recyklingu przez cały okres obowiązywania niniejszego zamówienia.

W ocenie Odwołującego, powyższy zapis zobowiązuje wykonawcę do posiadania zawartej umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa. Tymczasem Odwołujący, podobnie jak wiele podmiotów działających na rynku odpadowym, realizuje samodzielnie kompleksowe usługi odbierania i transportu odpadów do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Obecne brzmienie § 4 pkt 1 Umowy, wymusza zawarcie niepotrzebnej umowy podwykonawstwa. Zapisy te naruszają przepisy wskazane w treści zarzutów.

Dodać przy tym należy, że w § 7 pkt 1 Umowy, Zamawiający ustanowił preferencję osobistego wykonania zamówienia, z czym Odwołujący się zgadza.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę zapisów § 4 pkt 1 Umowy i nadanie im brzmienia:

Transport selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów odbywać się będzie w pierwszej kolejności do instalacji zapewniających przygotowanie do ponownego użycia i recyklingu przez cały okres obowiązywania niniejszego zamówienia. W przypadku, jeżeli Wykonawca nie świadczy

samodzielnie usług transportu odpadów wówczas z zastrzeżeniem zapisów § 7 pkt 1, może odbywać się na podstawie posiadanej przez Wykonawcę umowy odbioru odpadów wytwarzanych w Gminie Niegowa z selektywnej zbiórki.

Ad. 5.2 W § 14 pkt 1.6 Zamawiający udzielił sobie prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego nie wykonuje przedmiotu umowy zgodnie z warunkami umownymi lub nie spełnia swoich obowiązków umownych względem Zamawiającego.

Zamawiający nie wskazał szczegółowo okoliczności, które mogłyby doprowadzić do odstąpienia. Nie zdefiniował rodzaju zastrzeżeń i liczby powtórzeń takich zdarzeń.

Prowadzi to do narażenia wykonawcę na ryzyko odstąpienia z błahych przyczyn po nawet jednokrotnym przekazaniu pisemnych zastrzeżeń dotyczących np. jednorazowego niedostarczenia worków na odpady.

Odwołujący wnosi o jednoznaczne wskazanie katalogu naruszeń oraz liczby takich zdarzeń, które będą skutkować odstąpieniem od umowy.

Działania Zamawiającego w sposób znaczący utrudniają Odwołującemu obecnie możliwość skutecznego złożenia oferty i zmierzają wprost do obejścia powszechnie obowiązujących norm współżycia społecznego. Takie działanie nie może korzystać z ochrony, co wynika z przepisu art. 5 k.c., który poprzez art. 8 ust. 1 ustawy, znajduje tu zastosowanie. W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że funkcją art. 5 k.c. jest zapobieganie stosowaniu prawa w sposób, który ma na celu wywarcie skutków niemoralnych, albo rozmiągających się zasadniczo z celem, dla którego dane prawo było ustanowione. Potrzebę istnienia w systemie prawa klauzul generalnych tłumaczy się tym, iż brak takich klauzul mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, ale w konkretnych sytuacjach niesłusznych, ponieważ nieuwzględniających w rozstrzyganych przypadkach uniwersalnych wartości składających się na pojęcie sprawiedliwości nie tylko formalnej lecz i materialnej.

Zważyć bowiem należy, że w przedmiotowej sprawie, powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony.

W realiach sprawy uprawniony jest zatem zarzut, że Zamawiający uczynił ze swego prawa do ustalenia wzorca umownego użytek, który jest sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego (zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający formułuje jednostronnie warunki umowy). Takie działanie, zgodnie z art. 5 k.c. nie powinno być uważane za wykonywanie prawa, i w konsekwencji nie powinno korzystać z ochrony prawnej.

Umowne regulacje nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego, co wynika wprost z przepisu art. 353¹ k.c.

Zasada swobody umów stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Na treść zasad współzycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne, kształtowane przez oceny moralne i społeczne. W niniejszym postępowaniu w ramach pojęcia zasad współzycia społecznego na szczególną uwagę zasługują zasady sprawiedliwości kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy. Zasady te znajdują zastosowanie w umowach wzajemnych, w tym też umowach w sprawie zamówień publicznych.

W wyroku z dnia 19 grudnia 2016 roku, sygn. akt KIO 2280/16 Krajowa Izba Odwoławcza, wskazała, 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 ciężących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą”.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

Ryszard Groński

Dokument podpisany elektronicznie

Załączniki:

- kopia informacji odpowiadającej aktualnemu odpisowi z Krajowego Rejestru Sądowego Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej ALBA Sp. z o.o.;
- pełnomocnictwo dla Ryszarda Grońskiego;
- dowód wniesienia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- umowa zlecenia;
- dowód wniesienia wpisu od odwołania;
- dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu;
- ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2023;
- ANALIZA STANU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI NA TERENIE GMINY NIEGOWA ZA ROK 2023