

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2025 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Gmina Psary**

ul. Malinowicka 4, 42-512 Psary

adres do korespondencji:

Urząd Gminy Psary

ul. Malinowicka 4, 42-512 Psary

tel. 32 294 49 21, e-mail: [urząd@psary.pl](mailto:urząd@psary.pl)

[andrzejpiestrzynski@psary.pl](mailto:andrzejpiestrzynski@psary.pl)

Strona internetowa prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/1082885>

**Odwołujący:**

**Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o.**

ul. Nakielska nr 1-3, 42-600 Tarnowskie Góry

KRS: 0000116035

reprezentowana przez:

radcę prawnego Anetę Szepietowską-Rudy

i radcę prawnego Karola Kamińskiego

z Kancelarii Krynicki, Dajczer, Kamiński, Heromiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

z siedzibą w Warszawie

ul. Nowy Świat 35 lok. 8, 00-029 Warszawa

tel. 223803350

e-mail: [biuro@kdkh.pl](mailto:biuro@kdkh.pl)

[aneta.szepietowska@kdkh.pl](mailto:aneta.szepietowska@kdkh.pl)

**ODWOŁANIE**

- I. Działając na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa (w załączeniu) oraz stosownie do przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 j.t. ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w imieniu spółki **REMONDIS Tarnowskie Góry sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowskich Górach (zwanej dalej: „Odwołującym”), wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - **Gminę Psary**, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Psary, Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych i odbiór z budynku Urzędu Gminy Psary*”, znak sprawy: ZP.271.10.2025, dalej: „Postępowanie”.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym UE - numer publikacji ogłoszenia: 205725-2025, numer wydania: Dz.U. S: 63/2025.

### III. ZARZUTY

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że w toku Postępowania naruszył przepisy:

1. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „kc” w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 387 § 1 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu” w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość” strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg”) w wysokości 55 % dla roku 2025, 56% dla roku 2026 i 57% dla roku 2027, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§9 ust. 1 pkt 1.19 Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współzycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (rozdz. VIII ust. 2 lit. a) załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia - dalej jako: „OPZ”, § 3 ust. 5 załącznika nr 8 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy - dalej jako: „Umowa”);

#### **ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu)**

art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 16 pkt 3 z poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasadę proporcjonalności w tym znaczeniu, że Zamawiający (przy ustalaniu wysokości tej kary i przenosząc na wykonawcę całe ryzyko nieosiągnięcia poziomów recyklingu) nie uwzględnił faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale przede wszystkim działania Zamawiającego, jak również tego, że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów przez mieszkańców (tzw. zbiórka „u źródła”), wielkości udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów, jakie odbiera wykonawca, a także od uwarunkowań technicznych i rynkowych (w szczególności od popytu na surowce, wymagań

recyklerów) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów, a mimo to zamierza obciążać wykonawcę karą umowną niezależnie od tego, że sam ma możliwość uchylenia się od skutków nałożenia na niego kary umownej, bez choćby najmniejszej próby wyczerpania całej ścieżki odwoławczej, która pozwoliłaby gminie na uniknięcie sankcji w postaci obowiązku zapłaty administracyjnej kary pieniężnej (§9 ust. 1 pkt 1.19 Umowy);

2. art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 i 4 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz uniemożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim:

- a. w §12 ust. 11 Umowy, wskazano, iż zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy będzie możliwa wyłącznie w przypadku zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji o minimum 20% w porównaniu ze stawką obowiązującą w dniu złożenia oferty, w przypadku wykazania, że zmiana ta ma wpływ na koszty realizacji usługi, przy czym w przypadku wniosku o drugą zmianę wysokości zamówienia, wzrost o minimum 20 % odnoszony jest do stawki obowiązującej po pierwszej zmianie, co nie uwzględnia wzrostu cen wszystkich kosztów istotnych dla realizacji zamówienia oraz stanowi próg zbyt wysoki dla faktycznej skuteczności zastosowania waloryzacji i prowadzi do niezgodności z dyspozycją art. 439 ust. 1 Pzp;
- b. w §12 ust. 11 Umowy zastrzeżono, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający z tytułu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie może być większa niż 10% całkowitego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §5 ust. 2 pkt 2.5 Umowy, co (mając na uwadze próg procentowy, jaki w ogóle umożliwi wykonawcy ubieganie się o waloryzację wynagrodzenia) stanowi próg zbyt niski, który w przypadku silnych wzrostów cen *de facto* pozbawi wykonawcę prawa do waloryzacji wynagrodzenia, co jest wprost sprzeczne z dyspozycją art. 439 ust. 1 Pzp;

co w konsekwencji czyni projektowaną przez Zamawiającego klauzulę waloryzacyjną związaną ze zmianą cen materiałów lub kosztów pozorną, niezgodną z celem, jakiemu klauzula ma służyć (§12 ust. 11 Umowy);

3. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co przejawia się niewskazaniem w OPZ maksymalnej liczby worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć;
4. art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 464 ust. 1 i 3 i 465 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc poprzez

sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający wprowadził do umowy wymagania właściwe dla umowy w sprawie zamówienia na roboty budowlane - obowiązek przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, możliwość zgłaszania przez Zamawiającego uwag do umowy o podwykonawstwo, bezpośrednia zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia podwykonawcom;

5. **art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc** poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną „za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia - załącznik nr 2 do niniejszej umowy, a nie wymieniony w niniejszym paragrafie w wysokości 1.000,00 zł” (§ 9 ust. 1 pkt 1.16 Umowy) bez jednoczesnego podania jednoznacznego i wyczerpującego opisu konkretnych naruszeń, które uprawniają Zamawiającego do nałożenia ww. kary umownej.

#### IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ i Umowy poprzez:

1. modyfikację postanowień SWZ poprzez obniżenie oczekiwanego przez Zamawiającego do osiągnięcia przez wykonawcę poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jaki w kolejnych latach świadczenia usługi będzie musiał osiągnąć sam wykonawca, do poziomu 30%

**względnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 petitum odwołania)**

zmianę §9 ust. 1 pkt 1.19 Umowy poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej, jaka ewentualnie przysługiwać będzie Zamawiającemu i zmianę sposobu jej naliczania w taki sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu dopiero po wykorzystaniu pełnej ścieżki odwoławczej przez Zamawiającego w związku z nałożoną na niego administracyjną karą pieniężną, przy jednoczesnym określeniu, że Zamawiający będzie uprawniony zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie argumentacji niezbędnej do przygotowania przez Zamawiającego argumentacji na potrzeby skorzystania przez niego z poszczególnych środków odwoławczych, a wykonawca winien argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego, a także że kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, tj. przed Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska, właściwym Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, przy czym wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej wyniesie 50% kary, jaka zostanie ostatecznie nałożona na Gminę Psary

(współodpowiedzialność stron umowy), pomniejszona o opłaty podwyższone, o których mowa w art. 6ka ust. 2 i 3 ucp, nałożone decyzjami Wójta Gminy,

2. zmianę §12 ust. 11 Umowy poprzez urealnienie klauzuli waloryzacyjnej i dostosowanie jej do aktualnych warunków rynkowych, jak również poprzez uwzględnienie celu, jakiemu klauzula ta ma służyć, w szczególności zapewnienie stronom Umowy możliwości przywrócenia ekwiwalentności świadczeń w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, np. dokonując modyfikacji Umowy w następujący sposób:

*„Na zasadach określonych w niniejszym paragrafie wynagrodzenie Wykonawcy, ulegnie zmianie w przypadku udowodnienia zmiany ceny rzeczy dostarczanych lub kosztów związanych z realizacją Przedmiotu Umowy na następujących zasadach:*

- 1) Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości należnego Wykonawcy Wynagrodzenia w przypadku wzrostu lub spadku:

a) *jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony Środowiska, o więcej niż 5% względem ceny obowiązującej na dzień składania ofert,*

*lub*

b) *cen paliwa (średnia cena paliwa w hurcie z okresu 6 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku) o więcej niż 10% względem ceny z dnia składania ofert.*

*W tym celu strona jest zobowiązana złożyć pisemny wniosek o zmianę wynagrodzenia zawierający wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i dokładne wyliczenie kwoty zwiększenia wynagrodzenia na skutek opisanej wyżej zmiany. Maksymalna zmiana wynagrodzenia dopuszczalna przez zamawiającego w oparciu o te przesłanki nie może być większa niż 20% całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 ust 2 pkt 2.5 niniejszej umowy. Początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia na tej podstawie przypada nie wcześniej niż 6 miesięcy od podpisania Umowy.”*

3. modyfikację postanowień OPZ poprzez wskazanie maksymalnej liczby worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć w ramach ceny oferty oraz dodanie postanowienia, zgodnie z którym w przypadku zwiększonego zapotrzebowania i konieczności dostarczenia przez wykonawcę większej liczby worków Zamawiając zapłaci wykonawcy dodatkowe wynagrodzenia za każdy dostarczony worek,

4. modyfikację postanowień Umowy poprzez usunięcie postanowień odnoszących się do podwykonawców, które są właściwe dla zamówień na roboty budowlane (m.in. § 5 ust. 3-8, § 6 ust. 2 i 5 pkt 5.5., § 7 ust. 4-6 Umowy),
5. usunięcie § 9 ust. 1 pkt 1.16 Umowy.

#### V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 marca 2025 r. Odwołanie jest zatem odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp.
2. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

#### VI. INTERES I SZKODA.

1. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i należyte skalkulowanie ceny ofertowej, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia.
2. Odwołujący wskazuje ponadto, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności Zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału Odwołującego w Postępowaniu.

#### UZASADNIENIE

#### VII. Obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu.

1. Zgodnie z postanowieniami rozdziału VIII ust. 2 lit a) OPZ *Wykonawca ma obowiązek zagospodarować odebrane odpady w sposób umożliwiający osiągnięcie określonych poziomów o których mowa w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w tym:*

- a) *przygotowania do ponownego użycia i recyklingu zgodnie z art. 3b ust 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”.*

Analogicznie wskazano w § 3 ust. 5 zd. 1 Umowy *Zagospodarowanie odebranych odpadów komunalnych winno zapewnić osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji oraz poziomu składowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.*

2. Sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie spełnia wymagań określonych w art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Przede wszystkim

przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

3. Zgodnie z art. 3b ust. 1 ucpg gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej **55% wagowo** - za rok 2025, 56% - za rok 2026, 57% - za rok 2027 (art. 3 b ust. 1 pkt 5-7 ucpg). W ust. 1a przywołanego powyżej przepisu wskazano, że poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych.
4. W art. 9z ust. 2a ucpg wskazano, że **gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu:**
  - 1) przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu;
  - 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;
  - 3) składowania.

Karę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania (art. 9z ust. 2a ucpg w zw. z art. 9z ust. 3 ucpg w zw. z art. 9x ust. 3 ucpg).

5. Jak wynika z przytoczonych przepisów, obowiązek osiągnięcia wymaganego prawem poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w odpowiedniej wysokości spoczywa zatem na gminie, a przeniesienie tego obowiązku w całości na wykonawcę stanowi obejście przepisów prawa, zwłaszcza mając na uwadze to, że ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w przeważającej części od czynników, które są niezależne od wykonawcy, a na które ma wpływ Zamawiający.
6. Ponadto, przerzucenie tego obowiązku na wykonawcę, oznacza *de facto* przerzucenie kosztów poniesionych kar na mieszkańców. Wykonawca musi bowiem w cenę oferty wkalkulować potencjalne, niemalże pewne, kary otrzymane przez gminę, skoro Zamawiający zamierza go nimi obciążać. Już chociażby z tego powodu, obciążenie wykonawcy, a pośrednio wszystkich mieszkańców po równo, karami za niewywiązywanie się przez gminę

z ustawowych obowiązków, stanowi nadużycie prawa, o którym mowa w art. 5 kc.

7. Podkreślenia wymaga, że **możliwość osiągnięcia przez wykonawcę poziomów recyklingu uzależniona jest przede wszystkim od składu morfologicznego odpadów odbieranych z terenu danej gminy (ich jakości i rodzaju), co jest z kolei uzależnione od sposobu i jakości prowadzonej przez mieszkańców segregacji odpadów.** Wykonawca odbiera odpady o takiej jakości i takiego rodzaju, jakie zostaną mu przekazane przez mieszkańców gminy, nie ma żadnego wpływu zarówno na sposób organizacji systemu gospodarki odpadami na terenie danej gminy jak i na sposób egzekwowania segregacji odpadów przez mieszkańców, co jest obowiązkiem gminy.
8. Zgodnie z art. 23 ust.1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 j.t. ze zm.) odpady są zbierane w sposób selektywny. Tym samym każdy mieszkaniec nieruchomości objętej gminnym systemem odbioru odpadów ma obowiązek segregowania odpadów. W związku z powyższym, co do zasady w odpadach zmieszanych (niesegregowanych), które w tym przypadku stanowią największą frakcję odpadów odbieranych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, nie powinny znajdować się odpady nadające się do recyklingu lub ponownego użycia.
9. Stosownie do art. 6ka ust. 1 ucpg, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości. Następnie, zgodnie z ust. 2, wójt, burmistrz lub prezydent, działając na podstawie zawiadomienia od odbiorcy odpadów, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami. W art. 6ka ust. 3 ucpg wskazano z kolei, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za miesiąc lub miesiące, a w przypadku nieruchomości, o których mowa w art. 6j ust. 3b, za rok, w których nie dopełniono obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, stosując wysokość stawki opłaty podwyższonej, o której mowa w art. 6k ust. 3. Tym samym, w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne zobowiązany jest przyjąć je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, a o ewentualnej opłacie podwyższonej (o tym czy jest ona należna i w jakiej wysokości) decyduje wójt, burmistrza lub prezydenta miasta - dzieje się to poza wpływem i zakresem wykonawcy.
10. Co istotne, **w przypadku odpadów niesegregowanych (zmieszanych) poziom recyklingu odpadów z tej frakcji oscyluje wokół kilku procent (1,5 - 2%).** Nawet najnowocześniejsze i najbardziej zaawansowane technologicznie



instalacje są w stanie wysortować z odpadów zmieszanych maksymalnie kilka procent odpadów nadających się do recyklingu lub ponownego użycia.

11. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że odpady o kodzie 20 03 01 stanowią większość odpadów odbieranych z terenu Gminy Psary. Z dokumentu „*Analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Psary za rok 2023*” wynika, że w 2023 r. z terenu gminy odebrano łącznie 5 089,8300 Mg odpadów komunalnych, w tym 3 112,17 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, co oznacza, że ok. 61,14% wszystkich odpadów odbieranych z terenu Gminy Psary, to zmieszane odpady komunalne, z których udaje się przekazać do recyklingu jedynie śladowe ilości odpadów - kilka procent.

Dowód: <http://bip.psary.pl/api/download/file?id=40102>

12. Ta sytuacja faktyczna - całkowicie niezależna od wykonawcy - niejako z góry przekreśla jego możliwość osiągnięcia tak wysokich poziomów recyklingu, jakich obecnie oczekuje od niego Zamawiający. Przy takiej jakości strumienia odpadów z jaką mamy do czynienia w Gminie Psary jest to obiektywnie niemożliwe i nie byłby w stanie tego wykonać żaden wykonawca.
13. W roku 2023 Gmina Psary uzyskała 21,89% poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, czyli 33,11% niższy niż ten, którego obecnie oczekuje od wykonawcy do osiągnięcia w roku 2025 (wymóg w zakresie kolejnych lat jest jeszcze wyższy).
14. W tym kontekście, mając na uwadze zarzuty postawione w odwołaniu, kluczowym jest też zwrócenie uwagi na dwa podstawowe czynniki, tj.:
  - a. że poziomy recyklingu osiągnięte przez Gminę Psary w ostatnich latach pozostają na tym samym poziomie i Gmina nie jest w stanie przekroczyć 30% poziomu recyklingu, który i tak jest bardzo daleki od tego, jakiego wymaga od wykonawcy,
  - b. że poziomy osiągnięte przez Gminę w znaczący sposób różnią się od tych, które jest w stanie osiągnąć wykonawca. Różnice w poziomach osiągniętych przez Gminę Psary i wykonawcę realizującego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów zebranych od mieszkańców wynikają z tego, że strumień odpadów, z którego poziomy wylicza wykonawca jest mniejszy (i zarazem gorszy) niż ten, z którego poziomy wylicza gmina. Istotną różnicą w przypadku tej konkretnej gminy jest to, że gmina wlicza do poziomów recyklingu strumień odpadów gromadzonych na skupach złomu, które są bardzo cennymi surowcami, ale nie są brane pod uwagę przez wykonawcę świadczącego usługi objęte niniejszym zamówieniem przy wyliczeniu poziomów recyklingu. Sytuacja ta wygląda już zupełnie inaczej w przypadku gminy.
15. Podsumowując, wykonawca nie ma obiektywnej możliwości osiągnięcia wymaganego przez Zamawiającego poziomu recyklingu. Sama gmina nie jest w stanie go osiągnąć, pomimo że wylicza własne poziomy w oparciu o

najcenniejsze surowce, które „podbijają” ostateczny wynik co do osiągniętego poziomu, czego nie może zrobić wykonawca. Mimo to, Gmina Psary oczekuje od wykonawcy, aby ten, osiągnął jeszcze wyższy poziom niż te, które osiąga gmina i to w wysokości aż 55-57%. Nie jest to możliwe, czego Zamawiający ma pełną świadomość.

16. Podstawowym czynnikiem wpływającym na taki stan rzeczy jest skala nieprawidłowej segregacji odpadów u źródła - w tym głównie gromadzenia przez mieszkańców odpadów w formie zmieszanej, co powoduje jedynie dalsze zanieczyszczenia odpadów surowcowych, które w sposób nieprawidłowy zostały umieszczone w pojemniku lub worku dedykowanym do gromadzenia zmieszanych odpadów komunalnych.
17. Jeżeli chodzi o odpady selektywnie zbierane, to ich jakość, a przede wszystkim fakt, że duża część odpadów selektywnie zebranych jest zanieczyszczona (np. zabrudzenie opakowań z papieru i tektury tłuszczem), powoduje, że nie jest możliwe poddanie ich recyklingowi lub przygotowaniu do ponownego użycia w 100%, a w rzeczywistości poziom ten jest dużo niższy. **Skrajnym przykładem będą tu tworzywa sztuczne, gdzie poziom recyklingu odpadów tej frakcji waha się od 20 do 40%.**
18. Należy zauważyć, że wykonawca nie ma wpływu na:
  - a. sposób segregacji odpadów tj. na to, co właściciele nieruchomości zamieszkałych umieszczają w pojemnikach na odpady zmieszane (niesegregowane). Pomimo tego, iż z roku na rok przepisy ucpg nakładają na gminy obowiązek osiągnięcia coraz wyższych poziomów recyklingu, sposób prowadzenia segregacji przez mieszkańców nie zmienia się znacząco - w dalszym ciągu gromadzą oni odpady głównie w formie zmieszanej,
  - b. przekazywanie odpadów nadających się do recyklingu (np. metale, szkło, papier) do punktów skupu, które (jak to zostało powiedziane wcześniej) będą wliczały się do poziomów recyklingu osiąganych przez gminę, ale już nie do poziomów osiąganych przez wykonawcę.
  - c. przekazywanie odpadów opakowaniowych szklanych (tzw. zwrotnych) do sklepów w zamian za kaucję (podczas gdy odpady te następnie są przygotowywane przez podmioty wprowadzające napoje do ponownego użytku, a zatem powinny być uwzględniane w osiąganych przez gminę poziomach recyklingu i przygotowania do ponownego użycia).
19. Odwołujący zauważa przy tym, że nadal nie jest jasne, kiedy w kraju zacznie obowiązywać tzw. system kaucyjny na jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych do 3 litrów, szklane butelki wielorazowego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli bardzo cenne surowce z punktu widzenia recyklingu.

20. Okolicznością, która również ma wpływ na osiągnięte przez Wykonawcę poziomy recyklingu jest także to, w jaki sposób (w świetle obowiązujących od końca 2021 r. przepisów) dokonuje się obliczeń osiągniętych poziomów recyklingu). Zgodnie z §4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych: „Masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się jako masę odpadów, które po przejściu wszystkich niezbędnych czynności sprawdzania, sortowania i innych czynności wstępnych mających na celu usunięcie materiałów i substancji, które nie są przedmiotem dalszego powtórnego przetwarzania, są wprowadzane do procesu recyklingu, w którego wyniku te odpady są powtórnie przetwarzane na produkt, materiały lub substancje, które nie są odpadami.” I dalej, zgodnie z §5 ust. 1 ww. rozporządzenia: „Masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu”. To z kolei oznacza, że do wyliczenia poziomów recyklingu nie przyjmuje się masy zanieczyszczeń, tylko masę powstałego produktu, zgodnie z informacją uzyskaną od recyklera. I tak na przykład w przypadku papieru, standardowo recyklerzy papieru wykazują jeszcze 8% zanieczyszczeń podczas swojego procesu, co oznacza też niższy poziom recyklingu (w przypadku szkła będzie to 20% zanieczyszczeń, a przy tworzywach sztucznych od 15% do 20%).
21. Kolejną kwestią pozostaje także fakt, że zarówno zgodnie z ustawą o odpadach jak i regulacjami europejskimi, obowiązuje zasada, że to zanieczyszczający płaci. Jeśli zatem mieszkańcy wytwarzają odpady, których recykling nie jest możliwy, to winni ponieść z tego tytułu odpowiedzialność. Przerzucenie odpowiedzialności w niniejszym przypadku na wykonawcę narusza art. 22 ustawy o odpadach oraz dyrektywę 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, bowiem tym samym sprowadza się do zwolnienia z odpowiedzialności faktycznych sprawców zanieczyszczenia, a przenosi tę odpowiedzialność na wykonawcę.
22. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że ustawodawca nałożył na gminę obowiązki, które mają służyć poprawie gospodarowania odpadami na jej terenie - zostały one uregulowane w art. 2 ucp. Jak wynika z tego przepisu, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:
- 1) tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych;
  - 2) zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami:

- a) instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,
  - b) stacji zlewnych, w przypadku, gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty,
  - c) instalacji i urządzeń do zbierania, transportu i unieszkodliwiania zwłok zwierzęcych lub ich części,
- 3) obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi;
  - 4) nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;
  - 5) **zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych** obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady;
  - 6) **tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy**, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych: wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz odpadów tekstyliów i odzieży;
  - 6a) mogą tworzyć i utrzymywać punkty napraw i ponownego użycia produktów lub części produktów niebędących odpadami;
  - 8) **prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych.**
23. Podkreślenia wymaga, że jak wynika z wyżej przytoczonych przepisów, to gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, m.in. poprzez zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Przy czym selektywne zbieranie odpadów komunalnych jest jedną z metod służących do osiągnięcia przez gminę wymaganych prawem poziomów

recyklingu. W przypadku braku odpowiedniego „dyscyplinowania” mieszkańców (wyciągania wobec nich administracyjnych sankcji za nieprawidłowe gromadzenie odpadów) nie będzie możliwe uzyskanie wymaganych prawem poziomów recyklingu.

24. Prowadząc selektywne zbieranie odpadów komunalnych, mieszkańiec zobowiązany jest do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów według zasad obowiązujących na terenie gminy. Zadaniem mieszkańców jest oddawanie odpadów należycie przygotowanych i posegregowanych. W przypadku, gdy w odpadach zmieszanych znajduje się duża ilość odpadów nienadających się do ponownego wykorzystania zwiększają one masę śmieci deponowanych na wysypisku bez możliwości odzysku odpadów, na co wykonawca również nie ma żadnego wpływu, bowiem w tym zakresie działania władcze leżą wyłącznie w kompetencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta każdej gminy.
25. Dodatkowo Odwołujący podkreśla, że obecne uwarunkowania rynkowe również utrudniają osiągnięcie poziomów recyklingu, bowiem rynki zbytu na poszczególne surowce są ograniczone, a recyklerzy mają bardzo rygorystyczne wymagania co do jakości surowców, które przyjmują do recyklingu. Duża część odpadów nie będzie nadawała się do recyklingu choćby z uwagi na stopień ich zanieczyszczenia.
26. Podsumowując, biorąc pod uwagę, że:
  - a. wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów spośród odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy Psary, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia tych poziomów, czemu służy wykonywanie obowiązków określonych w treści art. 3b ust. 1 ucpg,
  - b. brak jest w treści dokumentów zamówieniach postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z wykonawcą w celu wykonania narzucanego wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu,
  - c. właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią, co oznacza, że cenne odpady surowcowe „odpłyną” ze strumienia odpadów, z których poziomu recyklingu będzie wyliczał wykonawca,
  - d. w dniu 14 kwietnia 2023 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny (nowelizacja przewiduje, że zostanie on wprowadzony od 1 października 2025 r.) polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętka i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o

pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, będą obciążone kaucją, która będzie zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy, a w konsekwencji nie będzie istniała możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej,

Dowód: <https://www.gov.pl/web/klimat/system-kaucyjny>

- e. wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach i workach przeznaczonych do odbioru przez wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład morfologiczny tych odpadów,

należy stwierdzić, że nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z przepisów ucpg jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 §1 kc. W ocenie Odwołującego niemożność ta ma charakter pierwotny i obiektywny - żaden wykonawca nie byłby w stanie osiągnąć tak wysokich poziomów recyklingu, jakich oczekuje Zamawiający z takiego strumienia odpadów, z jakim mamy do czynienia w Gminie Psary. Z kolei uwzględniając fakt, że okoliczność ta jest znana Zamawiającemu, który posiada pełną wiedzę o skuteczności procesów recyklingu odpadów, a przede wszystkim posiada wiedzę dotyczącą składu morfologicznego odpadów odbieranych z jego terenu i osiąganych dotychczas poziomów recyklingu, wprowadzenie przez Zamawiającego omawianego wymagania należy uznać za naruszenie zasad współżycia społecznego oraz nadużycie prawa podmiotowego (Zamawiający formułuje warunki realizacji zamówienia).

Z tego właśnie względu Odwołujący, który nie chce całkowicie wyzbyć się współpracy z Zamawiającym i dążenia do maksymalizacji osiąganego poziomu recyklingu, wnosi o obniżenie oczekiwanego przez Zamawiającego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jaki w kolejnych latach świadczenia usługi będzie musiał osiągnąć sam wykonawca do poziomu 30%, tj. takiego poziomu, który byłby (choć nadal będzie bardzo trudny do zrealizowania i będzie wymagał ogromnej determinacji ze strony wykonawcy) będzie przynajmniej potencjalnie mógł być możliwy do osiągnięcia przez wykonawców ze strumienia odpadów odebranego od właścicieli nieruchomości z Gminy Psary w ramach przedmiotowego postępowania. Odwołujący ma świadomość, że do tej pory takiego poziomu nie osiągnął, ale pokazuje swoje zaangażowanie i chęć wzmocnienia swoich działań, ale oczekuje też od drugiej strony osadzenia jej oczekiwań w realnych możliwościach, wynikających przede wszystkim z jakości strumienia odpadów, jaki wykonawca odbiera od mieszkańców Gminy Psary.

- 27. Odwołujący zwraca uwagę na niedawny wyrok, jaki został wydany przez Krajową Izbę Odwoławczą w zakresie dotyczącym poziomów recyklingu oczekiwanych do

osiągnięcia przez wykonawców zagospodarowujących odpady komunalne, gdzie znaczna część zarzutów skupiona była właśnie wokół poziomów recyklingu, jaki można osiągnąć ze zmieszanych odpadów komunalnych. W wyroku z dnia 9 października 2024 r., sygn. akt KIO 2942/24, KIO 2949/24, KIO 2953/24, KIO 2959/24, KIO 2963/24, KIO 2969/24 wskazano: „Izba w całości podziela stanowisko Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, że **pierwszym decydującym czynnikiem niezależnym od wykonawców jest jakość strumienia odpadów u źródła.** (...) Zdaniem Izby, w przypadku frakcji odpadów zmieszanych ta jakość ma determinujące znaczenie dla uzyskiwanych poziomów recyklingu. Nie ulega wątpliwości, że ilość zanieczyszczeń w odpadach zmieszanych wpływa na możliwość poddania procesom recyklingu tej części odpadów, które pierwotnie miałyby taki potencjał. (...) na skutek zanieczyszczeń recykling odpadów z frakcji zmieszanych odpadów komunalnych jest w wielu przypadkach niemożliwy bądź znacznie utrudniony. Nie bez znaczenia jest więc sposób obliczania odpadów poddanych recyklingowi określony rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, który nakazuje wyliczanie tego poziomu w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu, co zawsze w pewnym stopniu pomniejsza uzyskany poziom recyklingu z uwagi na stwierdzone przez recyklerów zanieczyszczenia. Dowody przedstawione przez Wykonawców, ale i samego Zamawiającego wskazują na możliwe uzyskiwane poziomy w granicach ok. 2-7% (...), czasem incydentalnie ok. 11- 13% (...). Niewątpliwie, nawet najnowsze technologie zastosowane w instalacjach wykonawców nie wysegregują odpadów nadających się do recyklingu w sytuacji, gdy jakość odpadów, które zostaną im przekazane będzie niewystarczająca dla osiągnięcia poziomu określonego przez Zamawiającego, mając na względzie ich zanieczyszczenia. Potwierdzeniem powyższego są liczne artykuły złożone jako dowody w postępowaniu odwoławczym, gdzie w pierwszej kolejności kładzie się nacisk na właściwe sortowanie odpadów przez mieszkańców. (...) **Na zwiększenie potencjału strumienia odpadów nadającego się do recyklingu ma więc wpływ sam Zamawiający** (...) **poprzez edukowanie w zakresie należytej segregacji odpadów przez mieszkańców oraz kontrolę, weryfikację i karanie niewłaściwych zachowań w tym zakresie.** (...) Wykonawcy zagospodarowujący odpady nie mają jednak wpływu na skład frakcji zmieszanej odpadów, który zostanie im przekazany. Zdaniem Izby kluczowym czynnikiem zewnętrznym niezależnym od wykonawców, a który będzie z pewnością miał wpływ na możliwość osiągnięcia przez nich poziomów recyklingu odpadów frakcji zmieszanej jest powoływany w postępowaniu odwoławczym „system kaucyjny”. W ocenie Izby, Zamawiający ustalając poziom recyklingu odpadów zamieszanych zbagatelizował ww. okoliczność (...). Nie można tracić z oczu, że wprowadzenie tego systemu spowoduje, iż jakość strumienia odpadów zmieszanych będzie dużo niższa niż obecnie. Nie będzie tak jak podnosił Zamawiający, że zmniejszy się wyłacznie masa tych odpadów. Z

odpadów „odpłyną” surowce, które wcześniej wykonawcy mogli poddać recyklingowi zwiększając przekazywane Zamawiającemu dane, a jak już wskazano frakcja odpadów zmieszanych i tak wykazywała niski potencjał recyklingowy. System kaucyjny spowoduje, że te odpady z frakcji odpadów zmieszanych, które można było poddać recyklingowi będą w znacznej mierze przekazywane samodzielnie przez mieszkańców do punktów, za które otrzymają zwrot kaucji. (...) Wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawcy składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu będą zobowiązani to ryzyko uwzględnić w ofercie (...) Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 102/24 z dnia 31 stycznia 2024 r.: „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 opadów, 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.” Ustalając zatem poziomy recyklingu w pkt 31 OPZ Zamawiający powinien mieć na względzie wpływ systemu kaucyjnego na możliwości osiągnięcia poziomów recyklingu przez wykonawców w tym postępowaniu, a także okoliczność, że Miasto Stołeczne Warszawa będzie uprawnione wliczyć masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego ustawowo poziomu recyklingu. Zdaniem Izby, co podkreślali Wykonawcy, wpływ ten będzie dotyczył przede wszystkim frakcji odpadów zmieszanych, gdyż ww. butelki mają duży udział w strumieniu odpadów 20 03 01. Pozbawienie tej frakcji butelek podlegających recyklingowi spowoduje, że tylko niewielki procent z pozostałych odpadów będzie nadawał się do recyklingu. Wszystkie powyższe okoliczności stanowią czynniki niezależne od wykonawców, które Zamawiający powinien przeanalizować ustalając poziomy recyklingu w postępowaniu. **Zdaniem Izby jest założeniem nieprawidłowym w świetle specyfiki przedmiotowego**



zamówienia przerzucanie na wykonawców obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu dla frakcji odpadów zmieszanych na tak wysokim poziomie, który nie jest możliwy do zrealizowania nawet przez najbardziej wyspecjalizowane instalacje. Opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób byłoby zasadne, gdyby to wyłącznie od właściwości wykonawców i technologii wybranych przez nich instalacji zależało czy wskaźniki recyklingu zostaną wypracowane. Tak jednak nie jest mając na względzie wyżej opisany szereg czynników niezależnych od wykonawców co determinuje ustalenie nałożonych na nich obowiązków z zachowaniem racjonalności.”

28. W tym kontekście wskazać należy również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3638/24, gdzie postanowienia umowne dotyczące kar umownych z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu zostały całkowicie usunięte. Izba uznała, że mamy do czynienia ze świadczeniem niemożliwym i wskazała następująco:

„Zarzut 6 dotyczy par. 11 ust. 1 - 2 PPU oraz par. 14 ust. 1 PPU, czyli wymaganych przez zamawiającego do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych oraz skorelowanej z nimi kary umownej. W ocenie KIO zarzut zasługuje na uwzględnienie i został przez odwołującego udowodniony. [...] W ocenie KIO zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że 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 par. 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.”*

29. Dodatkowo należy zauważyć, że każdy z wykonawców może w inny sposób wycenić ryzyko związane z osiągnięciem poziomów recyklingu, co w konsekwencji może spowodować, iż oferty złożone w postępowaniu po pierwsze będą znacznie zawyżone, a w efekcie Zamawiający zmuszony będzie ponieść wyższe koszty na realizację przedmiotu zamówienia, po drugie mogą okazać się nieporównywalne.
30. Z powyższych względów Odwołujący domaga się stosownej modyfikacji postanowień SWZ poprzez obniżenie oczekiwanego przez Zamawiającego do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, jaki w kolejnych latach świadczenia usługi będzie musiał osiągnąć sam wykonawca do poziomu 30%.

#### **VIII. Kara umowna za nieosiągnięcie poziomów recyklingu (uzasadnienie zarzutu ewentualnego).**

1. Zgodnie z §9 ust. 1 pkt 1.19 Umowy Zamawiający sformułował karę umowną na wypadek niewywiązania się przez wykonawcę z obowiązku osiągnięcia wymaganych przez Zamawiającego poziomów recyklingu, wskazując następująco:

*„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w przypadku nieosiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do*

*składowania, w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w odniesieniu do masy odebranych odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych”.*

2. Na wypadek uznania pierwszego z zarzutów jako niezasadny, Odwołujący stawia zarzut ewentualny i wskazuje, że zastrzeżona na rzecz Zamawiającego kara umowna, która „przenosi” na wykonawcę całe ryzyko związane z nieosiągnięciem poziomów recyklingu, w świetle okoliczności faktycznych i prawnych opisanych przy omówieniu poprzedniego zarzutu - w szczególności z uwagi na rolę, jaką w tym procesie odgrywa (a przynajmniej odgrywać powinien Zamawiający), stanowi przejaw naruszenia przez Zamawiającego zasady współżycia społecznego i równowagi stron umowy, a tak skonstruowana kara umowna powinna być uznana za rażąco wygórowaną i sprzeczną z zasadą proporcjonalności, zwłaszcza że Zamawiający będzie co najmniej „współodpowiedzialnym” za ewentualne nieosiągnięcie w kolejnych latach wymaganych przez ustawodawcę poziomów recyklingu.
3. Zamawiający przeniósł do Umowy taki mechanizm wyliczania kary umownej dla wykonawcy za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, jak gdyby miało dojść do wyliczenia administracyjnej kary pieniężnej, jaka może być nałożona na gminę zgodnie z przepisami ucpg. Kara administracyjna nakładana na gminę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu została uregulowana w art. 9z ust. 2a ucpg w zw. z art. 9z ust. 3 ucpg w zw. z art. 9x ust. 3 ucpg. Zgodnie z przywołanymi przepisami ucpg, karę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.
4. Tym samym Zamawiający, wprowadzając taki mechanizm „karania” wykonawcy, próbuje wyzbyć się odpowiedzialności za nieosiągnięcie poziomów recyklingu przez gminę, choć obowiązek ten co do zasady spoczywa właśnie na gminie, a sama gmina ma istotny wpływ na to, jakie poziomy recyklingu ostatecznie zostaną osiągnięte. Co więcej, sama gmina może ubiegać się o zawieszenie nałożonej na nią kary administracyjnej, o czym stanowi wprost przepis art. 9ze

ust. 1 ucpg: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może złożyć wniosek do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zawieszenie zapłaty kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2 i 2a, przed upływem terminu, w którym ma być ona uiszczona.”

5. Odwołujący stoi zaś na stanowisku, że skoro wykonawca nie posiada bezpośredniego wpływu na poziom selektywnej zbiórki odpadów w gminie, nie tworzy całego systemu gospodarki odpadami w gminie, nie ma kompetencji władczych wobec mieszkańców (rola wykonawców jest tu ograniczona do zgłaszania ew. nieprawidłowości), jak również nie ma wpływu na technologiczną możliwość poddania części odpadów recyklingowi (nie istnieje instalacja, która przyjąłaby i poddała recyklingowi taką ilość odpadów, która pozwoliłaby wykonawcy na osiągnięcie 55%, 56% ani 57% poziomu recyklingu), to nie sposób uznać, że powinien on ponosić karę umowną odpowiadającą wysokości kary umownej, jaka można zostać nałożona na gminę (nawet przy odniesieniu jej do masy odebranych odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych).
6. W tym zakresie aktualna pozostaje argumentacja przedstawiona w odniesieniu do zarzutu dotyczącego nałożenia na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. **Wykonawca może realizować umowę w sposób należyty (zgodny z określonymi przez Zamawiającego warunkami), a i tak nie będzie w stanie osiągnąć wymaganych poziomów recyklingu, bowiem ostatecznie osiągnięty poziom recyklingu zależy w dużej mierze od czynników niezależnych od wykonawcy. Bardzo ważną rolę w tym zakresie odgrywa sam Zamawiający - przede wszystkim podkreślić należy, że skoro kluczowym problemem, który przekłada się na niemożność osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu jest zła jakość zbiórki „u źródła” - to w tym zakresie ustawodawcą wyposażył właśnie gminę w narzędzia kontroli przestrzegania i stosowania przepisów ucpg. Zgodnie z art. 6k ust. 3 ucpg: „Rada gminy określi stawki opłaty podwyższonej za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jeżeli właściciel nieruchomości nie wypełnia obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, wysokości nie niższej niż dwukrotna wysokość i nie wyższej niż czterokrotna wysokość stawki ustalonej przez radę gminy odpowiednio na podstawie ust. 1 albo w art. 6j ust. 3b.”.** W końcu, zgodnie z art. 6ka ucpg: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wszczyna postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnym”. Nie może więc budzić wątpliwości, że w dążeniach do osiągnięcia poziomów recyklingu rola Zamawiającego jest bardzo ważna, a bierność gminy uniemożliwia osiągnięcie coraz to wyższych poziomów recyklingu.
7. Na powyższą kwestię zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 102/24, gdzie uwzględniła odwołanie wykonawcy i nakazała obniżenie kar umownych za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu o połowę, wskazując:

„W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że 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. 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. Po drugie, zgodnie z przywołanymi przez Odwołującego przepisami, tj. art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f § 1 pkt 1 KPA, Zamawiający może też 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 tej kary, jeżeli ziszcza się przesłanki zawarte w ww. przepisach (podjęcie działań naprawczych, usunięcie przyczyn nałożenia kary, brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska). Powyższe korzystne dla Zamawiającego możliwości, w myśl postanowień projektu umowy, nie wpłyną jednak na podstawę naliczenia kary umownej wykonawcy.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności, tj. brak wpływu wykonawcy na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na wymagania recyklerów i sposób kwalifikacji odpadów jako poddanych recyklingowi, czy wreszcie na przewidywany sposób działania systemu kaucyjnego i jego skutki oraz możliwość uniknięcia kary związanej z osiąganiem poziomów recyklingu przez Zamawiającego, ale brak takiej możliwości po stronie wykonawcy, należy stwierdzić, że ryzyka nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu nie zostały w niniejszym postępowaniu właściwie rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę. W świetle bowiem ww. okoliczności nie jest uzasadnione, aby kara umowna w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na Zamawiającego obciążała w całości wykonawcę. Jest to sprzeczne zarówno z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC), jak i z zasadą swobody umów (art. 3531 KC).

Konieczność równomiernego rozłożenia ryzyk kontraktowych przy udzielaniu zamówień publicznych wynika także z dotychczasowego orzecznictwa Izby, w tym z wyroku z dnia 16.10.2020 r. sygn. akt KIO 2296/20, w którym stwierdzono: „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 rozpoznającej niniejszą sprawę rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 3531 KC w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych.

W kontekście powyższego podkreślić należy, iż kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, dlatego też zamawiający winien potrafić w sposób rzeczowy wyjaśnić w jaki sposób, w oparciu o jakie mierniki wysokość kary umownej za uchybienie danemu obowiązкови umownemu przyjął. Zamawiający przy ustalaniu katalogu kar umownych i ich wysokości winien wziąć pod uwagę wszystkie funkcje jakie kara umowna powinna pełnić i tak ukształtować postanowienia umowy, aby z jednej strony zabezpieczyć interes publiczny oraz prawidłową realizację zamówienia, z drugiej zaś nie przerzucać na potencjalnego wykonawcę zamówienia publicznego ryzyka niezależnego od wykonawcy oraz nie określać wysokości kary umownej w sposób dowolny, oderwany od realnego uszczerbku, który mógłby powstać po stronie zamawiającego. Zamawiający nie może również doprowadzić do wypaczenia instytucji kary umownej, której zasadniczą funkcją miałyby być funkcja stymulująca (represyjna) wykonawcę do prawidłowej realizacji zamówienia”.

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 przerzucił w całości ryzyko kontraktowe związane z nieosiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu na wykonawcę. Ryzyko to, zdaniem Izby, powinno zostać rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę, dlatego też Izba, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 20 ust. 1 pkt 16 projektu umowy poprzez obniżenie współczynnika „S” do wysokości 172 zł. Tak ustalona kara umowna zachowa swoją funkcję motywacyjną, ale jednocześnie skutkować będzie rozłożeniem ryzyka kontraktowego po połowie między Zamawiającego i wykonawcę.”

8. Mając powyższe na uwadze niniejszy zarzut uznać należy za w pełni uzasadniony, a wysokość ewentualnej kary umownej, jaka zastrzeżona została na rzecz Zamawiającemu powinna być zmniejszona w taki sposób, aby równo rozłożyć ryzyko związane z nieosiągnięciem poziomów recyklingu pomiędzy gminę a wykonawcę.
9. Z tego właśnie względu Odwołujący wnosi o to, aby §9 ust. 1 pkt 1.9 Umowy został zmodyfikowany poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej, jaka ewentualnie przysługiwać będzie Zamawiającemu i zmianę sposobu jej naliczania w taki sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów

recyklingu dopiero po wykorzystaniu pełnej ścieżki odwoławczej przez Zamawiającego w związku z nałożoną na niego administracyjną karą pieniężną, przy jednoczesnym określeniu, że Zamawiający będzie uprawniony zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie argumentacji niezbędnej do przygotowania przez Zamawiającego argumentacji na potrzeby skorzystania przez niego poszczególnych środków odwoławczych, a wykonawca winien argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego, a także że kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, tj. przed Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska, właściwym Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, przy czym wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej wyniesie 50% kary, jaka zostanie ostatecznie nałożona na Gminę Psary (współodpowiedzialność stron umowy), pomniejszona o opłaty podwyższone, o których mowa w art. 6ka ust. 2 i 3 ucpq, nałożone decyzjami Wójta Gminy.

#### IX. Klauzula waloryzacyjna.

1. W §12 ust. 11 Umowy Zamawiający zawarł klauzulę waloryzacyjną na wypadek zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, wskazując:

*„Strony dopuszczają zmianę wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją niniejszej umowy w przypadku zmiany **jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji**, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony Środowiska. Dopuszcza się dwukrotnie w trakcie trwania Umowy zmianę wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku jeżeli stawka ta ulegnie zmianie o **minimum 20%** w porównaniu ze stawką obowiązującą w dniu złożenia oferty, w przypadku wykazania, że zmiana ta ma wpływ na koszty realizacji usługi, przy czym w przypadku wniosku o drugą zmianę wysokości zamówienia, wzrost o minimum 20 % odnoszony jest do stawki obowiązującej po pierwszej zmianie. W tym celu strona jest zobowiązana złożyć pisemny wniosek o zmianę wynagrodzenia zawierający wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i dokładne wyliczenie kwoty zwiększenia wynagrodzenia na skutek opisaney wyżej zmiany. Maksymalna zmiana wynagrodzenia dopuszczalna przez zamawiającego w oparciu o tę przesłankę nie może być **większa niż 10% całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 ust 2 pkt 2.5 niniejszej umowy**. Początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia na tej podstawie przypada nie wcześniej niż 6 miesięcy od podpisania Umowy.”*

2. Wskazany przez Zamawiającego próg waloryzacji, tj. poziom zmian kosztów umożliwiających jej zastosowanie, jak i limit zmiany wynagrodzenia, zostały ustalone na poziomach praktycznie uniemożliwiającym realizację celów waloryzacji i zapewnienie ekwiwalentności świadczeń umowy w warunkach

zmiennego otoczenia. Zamawiający z jednej bowiem strony zakłada, że koszty realizacji zamówienia istotnie wzrosną, skoro minimalny próg wzrostu jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji, jaki umożliwia będzie wykonawcy ubieganie się o zmianę wysokości wynagrodzenia, określony został na poziomie przekraczającym 20%, a z drugiej strony maksymalnie wynagrodzenie może zostać zmienione o 10% całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 ust 2 pkt 2.5 Umowy, co wskazuje na niekonsekwencję Zamawiającego. W związku z powyższym, mimo pozornego wypełnienia wymagań ustawowych, zawarta w Umowie klauzula waloryzacyjna narusza art. 439 Pzp.

3. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowie w sprawie zamówienia publicznego pozwala na zachowanie równowagi ekonomicznej stron umowy w stosunku do stanu na dzień złożenia oferty przez wykonawcę, minimalizując ryzyko pokrzywdzenia obu stron umowy na skutek zmiany siły nabywczej pieniądza w okresie realizacji zamówienia. Klauzule te zapewniają bowiem konieczną elastyczność w kształtowaniu kosztów związanych z realizacją zamówienia w dłuższym okresie, umożliwiając jednocześnie bieżące dostosowanie stosunku zobowiązaniowego łączącego zamawiającego z wykonawcą do zmiany okoliczności. Obligatoryjne stosowanie klauzul waloryzacyjnych w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 6 miesięcy zdejmuje z wykonawcy ciężar jednostronnego ponoszenia ryzyka późniejszej zmiany stosunków gospodarczych. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jest również korzystna dla zamawiających, gdyż umożliwia ponoszenie przez nich rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia, bez wliczania ryzyka ich wzrostu już w cenę oferty. Wreszcie wskazuje się, że stosowanie klauzul waloryzacyjnych zapobiega również powstawaniu sytuacji, kiedy wykonanie zamówienia przestaje być opłacalne, a tym samym sprzyja trwałości stosunku umownego, co niewątpliwie jest korzystne dla obu stron umowy [por. M. Jaworska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz do art. 439, Warszawa 2021 oraz A. Matusiak, Waloryzacja umów, Zamówienia Publiczne. Doradca. 2021, nr 9]. Dodatkowo, jak słusznie zwrócił na to uwagę Urząd Zamówień Publicznych, *„klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiennie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należyłą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego.”*



4. Określenie poziomu zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska uprawniające wykonawcę do waloryzacji na poziomie przekraczającym 20% w porównaniu ze stawką obowiązującą w dniu złożenia oferty nie pozwala na zrealizowanie celu art. 439 ust. 1 Pzp, bowiem nie zapewnia równowagi stron na wystarczającym poziomie. Opisane powyżej zasady waloryzacji wynagrodzenia powodowałyby bowiem, że wykonawca mógłby liczyć na zmianę wynagrodzenia dopiero po tym, gdy koszty związane z realizacją Umowy w tym zakresie wzrosną o ponad 20% w stosunku do kosztów przyjętych do ustalenia ceny oferty (lub przyjętych przy poprzedniej waloryzacji).
5. W ocenie Odwołującego określenie przez Zamawiającego minimalnego poziomu zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji na poziomie nierealistycznym (20%), niezajdującym oparcia w aktualnej sytuacji gospodarczej, czyni wprowadzony przez Zamawiającego mechanizm waloryzacyjny pozornym.
6. Taki poziom zmian kosztów oznacza, że przed możliwą waloryzacją, dojdzie do „pochłonięcia” niemalże całej marży zakładanej przez wykonawców w tego rodzaju kontraktach, bez możliwości uzyskania rentowności kontraktu nawet już po wykonaniu waloryzacji (świadczenie zatem „po kosztach” albo poniżej ich aż do końca obowiązywania Umowy).
7. Oznaczałoby to więc, wbrew intencji ustawodawcy, przerzucenie całego ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji zamówienia na wykonawcę. Jest więc oczywiste, że takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy o zamówienie oraz nie niweluje ryzyka związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, ponieważ przy aktualnym poziomie inflacji, braku przewidywalności cen na instalacjach w przyszłości oraz poziomie marżowości kontraktów na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, zmiana jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji o wartość wynoszącą nawet 5% w bardzo istotny sposób przekłada się na utrzymanie rentowności wykonania umowy.
8. Z uwagi na powyższe okoliczności, zasadne jest dokonanie przez Zamawiającego zmiany klauzuli waloryzacyjnej w sposób zaproponowany w petitum odwołania - zmiana poziomu jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji (dostosowanie go do aktualnej sytuacji rynkowej), która uzasadniać będzie uruchomienie mechanizmu waloryzacji oraz dodanie dodatkowego czynnika kosztotwórczego kluczowego z punktu widzenia realizacji Umowy, którego zmiana będzie uzasadniała waloryzację - cena paliwa. Należy przy tym podkreślić, że mechanizm ten będzie korzystny również dla Zamawiającego, który w przypadku deflacji będzie mógł

liczyć na obniżenie cen z tytułu realizacji zamówienia. Poza tym, spowoduje to obniżenie cen ofertowych, gdyż Wykonawcy nie będą zakładać z góry konieczności przyjęcia zdecydowanie wyższego poziomu marży (potencjalnie wyższego niż wzrost wynagrodzenia, który nastąpiłby w wyniku zastosowania waloryzacji) w celu pokrycia wzrostu kosztów i zabezpieczenia w ten sposób rentowności kontraktu.

9. W §12 ust. 11 zd. 4 Umowy, Zamawiający wskazał również, że „*Maksymalna zmiana wynagrodzenia dopuszczalna przez zamawiającego w oparciu o tę przesłankę nie może być większa niż 10% całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 ust 2 pkt 2.5 niniejszej umowy.*”.
10. Klauzula waloryzacyjna w proponowanym przez Zamawiającego brzmieniu stanowi przykład pozornego spełnienia wymogów, o których mowa w przepisie art. 439 ust. 1 i 2 Pzp i wypaczenia jej sensu, który sprowadzał się do tego, aby strony umowy mogły na bieżąco reagować na zmieniającą się sytuację rynkową, w tym między innymi na wzrosty cen po to, aby wykonawcy nie musieli w kalkulować w swoją ofertę zbyt wysokiego ryzyka kontraktowego wzrostu cen, co oznacza oczywiście wyższe ceny ofertowe. Utrzymanie ograniczenia zmiany wynagrodzenia do 10%, pomimo wzrostu kosztów uzasadniających znacznie wyższą waloryzację, faktycznie pozbawiałoby wykonawcę prawa do waloryzacji i jest wprost sprzeczne z dyspozycją art. 439 ust. 1 Pzp. Ograniczenie maksymalnej zmiany wartości wynagrodzenia musi być dokonane z uwzględnieniem aktualnej i przewidywanej sytuacji rynkowej oraz mieć charakter realny i rzeczywiście kompensujący Wykonawcy zmiany w otoczeniu biznesowym, tak aby wprowadzone klauzule waloryzacyjne nie miały jedynie na celu zachowania pozornej zgodności z przepisami ustawy. Faktyczne zrealizowanie celu, jakemu służyć ma klauzula waloryzacyjna powinno z jednej strony umożliwiać stronom umowy szybką reakcję na zmieniającą się rzeczywistość gospodarczą (stąd postulat obniżenia minimalnego progu, umożliwiającego złożenie wniosku o waloryzację), ale jednocześnie dopuszczać też możliwość, że ceny wzrosną w sposób bardziej znaczący, a umowa musi zawierać odpowiednie postanowienia, które nie będą blokowały jej aneksowania (stąd wniosek o zwiększenie maksymalnego limitu waloryzacji). Klauzula waloryzacyjna nie powinna być tak sformułowana, aby utrudnić wykonawcy skorzystanie z niej, tylko wręcz przeciwnie, aby ułatwić i umożliwić stronom dostosowywanie umowy do zmieniającej się rzeczywistości.
11. Odwołujący wnosi zatem również o zmianę ograniczenia wskazanego w §12 ust. 11 zd. 4 Umowy z 10% do 20% całkowitego wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 ust 2 pkt 2.5 umowy, co zabezpieczy interes stron na wypadek wyjątkowo dotkliwych zmian cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia - jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na instalacji i cen paliwa, których (z uwagi na wciąż dynamiczną sytuację rynkową) nie sposób wykluczyć.

12. Jak podkreśla się w orzecznictwie: „Skoro zgodnie z tym przepisem ma być określony poziom zmiany ceny ww. materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia (pkt 1), sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy (pkt 3) oraz maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, uprawnienie do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy nie musi powstawać w każdym przypadku, gdy nastąpi zmiana ceny ww. materiałów lub kosztów, a zmiana wysokości ww. wynagrodzenia nie musi następować w taki sposób, aby zmiana cen tych materiałów lub kosztów nie wpływała na opłacalność wykonywania umowy przez wykonawcę. Wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający ma dużą swobodę w zakresie formułowania postanowień, o których mowa w art. 439 ust. 1 Pzp, przy czym nie mogą być one sformułowane w taki sposób, aby wypaczać cel tego przepisu, czyli tak, że w rzeczywistości w żadnym przypadku zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie będzie skutkowałą powstaniem możliwości wprowadzenia zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt: KIO 1822/22).
13. Mając powyższe na uwadze, za zasady należy uznać zarzut z pkt 2 *petitum* odwołania.

**X. Brak wskazania limitu worków, które mają zostać dostarczone w toku realizacji umowy oraz odpłatności za dodatkowe worki.**

1. W ust. I pkt 5-7 OPZ Zamawiający wskazał:

*„5. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić ilości worków do selektywnej zbiórki odpadów zgodnie z rzeczywistym zapotrzebowaniem. Zapotrzebowanie na worki do selektywnej zbiórki odpadów jest wielkością szacunkową i może ulec zmianie podczas realizacji zamówienia. Wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia takiej ilości worków, która będzie wynikać z rzeczywistego zapotrzebowania podczas trwania umowy.*

*Przewiduje się, że ilość worków do realizacji zamówienia wynosić będzie:*

Lp	Rodzaj worka	Ilość worków w ramach usługi niezbędna w okresie realizacji zamówienia
1	Worki na tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe i metal	360 000 (+/- 10%)
2	Worki na papier	120 000 (+/- 10%)

3	Worki na szkło	120 000 (+/-10%)
---	----------------	------------------

6. Cenę za wyposażenie nieruchomości w worki Wykonawca uwzględni w cenie obejmującej realizację umowy.

7. Zamawiający wymaga dostarczenia raz na kwartał do swojej siedziby worków na odpady zbierane selektywnie w ilościach:

- 500 sztuk koloru żółtego
- 200 sztuk koloru zielonego
- 200 sztuk koloru niebieskiego

**W przypadku zwiększonego zapotrzebowania na worki Wykonawca dostarczy je na każde żądanie Zamawiającego w terminie 5 dni roboczych od dnia zgłoszenia.”**

2. O ile Zamawiający wskazał w OPZ szacowaną liczbę worków niezbędnych do realizacji zamówienia, to jednocześnie podkreślił, że liczba ta może być niewystarczająca. Zamawiający nie określił więc konkretnej maksymalnej liczby worków, które wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć. Z uwagi na to, że Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia w cenie oferty również ceny worków do selektywnej zbiórki odpadów, powinien on mieć wiedzę, ile worków należy wycenić. W innym wypadku może dojść do niedoszacowania lub przeszacowania ceny oferty, co z kolei będzie skutkowało niezasadnym poniesieniem przez Zamawiającego wyższych kosztów. Co więcej przy takim brzmieniu OPZ może dojść do nieporównywalności ofert - każdy wykonawca przyjmie bowiem inne założenia dotyczące liczby worków, jakie są niezbędne do realizacji Umowy.
3. Wobec tego, aby uniknąć powyższego Zamawiający powinien wskazać konkretną liczbę worków, jaką należy uwzględnić w cenie oferty oraz w przypadku zwiększonego zapotrzebowania i konieczności dostarczenia przez wykonawcę większej liczby worków Zamawiając powinien przewidzieć dodatkowe wynagrodzenia za worki dostarczone przez wykonawcę powyżej ustalonego w OPZ limitu.

#### **XI. Postanowienia właściwe dla umowy o roboty budowlane.**

1. Pomimo, że przedmiotem zamówienia są usług, Zamawiający wprowadził do umowy postanowienia, które są właściwe dla umowy dotyczącej zamówienia na roboty budowlane - obowiązek przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo (art. 464 ust. 1 Pzp), możliwość zgłaszania przez Zamawiającego uwag do umowy o podwykonawstwo (art. 464 ust. 3 Pzp), bezpośrednia zapłata przez zamawiającego wynagrodzenia podwykonawcom (art. 465 ust. 1 Pzp):

**§ 5 ust. 3-8 umowy**

3. Zamawiający dokonuje **bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy**, który zawarł zaakceptowaną, zgodnie z § 7, przez Zamawiającego umowę o podwykonawstwo w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez Wykonawcę.

4. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 3 dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez Zamawiającego umowy o podwykonawstwo.

5. Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek, należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy.

6. Przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty Zamawiający umożliwia Wykonawcy zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag, nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji.

7. W przypadku zgłoszenia uwag, o których mowa w ust. 6, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, Zamawiający może:

a) nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty

b) albo złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości Zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy,

c) albo dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, jeżeli podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty. Zamawiający uiszcza należną podwykonawcy część wynagrodzenia w terminie 30 dni liczonych od dnia następującego po upływie terminu do zgłoszenia uwag przez wykonawcę, o których mowa w ust. 6.

8. W przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy Zamawiający potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.”

#### **§ 6 ust. 2 i 5 pkt 5.5. Umowy**

3. Podstawą wystawienia faktur będzie zatwierdzony przez Zamawiającego protokół z wykonania usługi oraz oświadczenia Wykonawcy i podwykonawców o całkowitym rozliczeniu z podwykonawcami w ramach umowy i dowody potwierdzające zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom.

5. Protokół wykonania usługi składa się z:

5.5. oświadczenia Wykonawcy i podwykonawców o całkowitym rozliczeniu z podwykonawcami w ramach umowy i dowody potwierdzające zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom.

#### **§ 7 ust. 4-6 Umowy**

**4. Wykonawca, podwykonawca zamówienia przedkłada Zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia.**

**5. Umowa o podwykonawstwo, musi zawierać:**

- a. zakres prac powierzonych podwykonawcy,
- b. kwotę wynagrodzenia za wykonane usługi,
- c. termin wykonania prac powierzonych podwykonawcy,
- d. warunki płatności,
- e. termin płatności, który nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy faktury, rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej usługi.

**6. Zamawiający, w terminie 7 dni roboczych, zgłasza pisemne zastrzeżenia do umowy o podwykonawstwo. Niezgłoszenie pisemnych zastrzeżeń do umowy o podwykonawstwo, w powyższym terminie uważa się za akceptację umowy przez Zamawiającego.**

2. Przedmiotem zamówienia są usługi a nie roboty budowlane więc obowiązek przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo (art. 464 ust. 1 Pzp), możliwość zgłaszania przez Zamawiającego uwag do umowy o podwykonawstwo (art. 464 ust. 3 Pzp), bezpośrednia zapłata przez zamawiającego wynagrodzenia podwykonawcom (art. 465 ust. 1 Pzp) nie ma w tym przypadku zastosowania. Nie budzi wątpliwości fakt, że Wykonawca powinien zgłosić zamawiającemu podwykonawcę, jednak w przypadku usług zamawiający nie wyraża pisemnej zgody na podwykonawcę lub jego zmianę, nie zgłasza uwag do umowy, nie dokonuje bezpośredniej zapłaty podwykonawcom. Tym powyższe wymagania są niezgodne z przepisami i całkowicie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, którym są usługi i nakładają na wykonawcę obowiązki jak na generalnego wykonawcę zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane. Zasadne jest zatem wykreślenie ww. postanowień oraz pozostałych postanowień w umowie odnoszących się do podwykonawców, które są właściwe dla zamówień na roboty budowlane.

## **XII. Nieprecyzyjna kara umowna.**

1. Zamawiający przewidział w Umowie rozbudowany katalog kar umownych (21 pozycji), wśród nich w § 9 ust. 1 pkt 1.16 Umowy wskazał następującą karę umowną: „**za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia - załącznik nr 2 do niniejszej umowy, a nie wymieniony w niniejszym paragrafie w wysokości 1.000,00 zł**”.
2. W ocenie Odwołującego sposób uregulowania przez Zamawiającego ww. kary umownej jest niejasny i niedostatecznie dokładny przez co niezgodny z zasadami

konstrukcji kary umownej wynikającymi z art. 483 § 1 kc, w zakresie w jakim nie odwołuje się precyzyjnie do konkretnych naruszeń Umowy i OPZ. Przypadki naliczenia ww. kary umownej zostały określone w sposób niezwykle szeroki - powodujący, że w istocie każde, najdrobniejsze odstępstwo od zapisów Umowy czy OPZ mogłoby powodować naliczenie kary. To oznacza, że przywołane postanowienie nie identyfikuje przypadków, które są obwarowane sankcją kary umownej.

3. Postanowienia § 9 ust. 1 pkt 1.16 Umowy jako wprowadzające de facto ogólny obowiązek zapłaty kary umownej (za niewykonanie lub nienależyte wykonania któregoś z wymagań czy postanowień umowy, jako sprzeczne z art. 483 k.c. oraz sprzeciwiające się naturze zobowiązania do zapłaty kary umownej), należy uznać za niedopuszczalne i nieważne na mocy art. 58 § 1 k.c. Postanowienia to nakłada na wykonawcę ryzyko zapłaty kar, które na etapie kalkulacji oferty jest wręcz niemożliwe do oszacowania. Wykonawca nie jest w stanie ustalić przypadków, w których kary mogą być naliczone. Postanowienia wskazane jako sprzeczne z istotą kary umownej wynikającą z treści art. 483 kc, naruszające zasady współżycia społecznego i stanowiące przejaw nadużycia prawa podmiotowego Zamawiającego powinny zostać wykreślone.
4. W kontekście powyższego warto zwrócić uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. akt: KIO 1117/17, KIO 1128/17, w którym Izba wskazała: *„Kara umowna nie przysługuje z ustawy tylko z mocy stron, które zapis ten wprowadzają. Dlatego też umowa powinna precyzyjnie określać, w jakich przypadkach taka kara się należy. Dłużnik powinien mieć świadomość tego, jakie naruszenie przez niego postanowień umowy skutkować będzie możliwością żądania przez drugą stronę zapłaty kary umownej. W ocenie Izby określenie, że jakiegokolwiek naruszenie postanowień umowy niezależnie od rodzaju i wagi tego naruszenia nie spełnia tego wymogu.”*

XIII. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

#### Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. wydruk z KRS dot. Odwołującego;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przestania kopii odwołania Zamawiającemu,