

Wrocław, dnia 14 stycznia 2022r.

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

Odwołujący: **MPK sp. z o.o.**, adres: ul. Kołobrzeska 5, 07-401 Ostrołęka, KRS: 0000838533, NIP: 7582374528, REGON: 385942459,
reprezentowani przez: r.pr. Katarzynę Skiba - Kuraszkiewicz, **SQUARE Tax & Legal**, ul. Piłsudskiego 13, lok. 506, 50-048 Wrocław, email: katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sqrlegal.pl

Zamawiający: **Gmina Olszewo-Borki**, ul. Władysława Broniewskiego 13, 07-415 Olszewo-Borki, tel.: 29 761-31-07, fax: 29 643-20-74 e-mail: sekretariat@olszewo-borki.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. "Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Olszewo-Borki", nr postępowania: RSOŚ.271.11.2021 (dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 3230-2022-PL w dniu 4 stycznia 2022r.

ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego – Spółki **MPK sp. z o.o.**, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2019 ze zm., dalej: „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu w sposób nieprawidłowy kryterium oceny ofert w Postępowaniu oraz warunków udziału w Postępowaniu, tj. wobec zapisów SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wskazanych w treści niniejszego zamówienia.
- II. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
 - **art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, tj. zasady zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności**, na skutek wprowadzenia takiego sposobu przyznawania punktów w Kryterium 2 – Sposób wykonania zamówienia - wpływ na środowisko, że prowadzi on do preferencji określonego wykonawcy w sytuacji, gdy wykorzystanie do realizacji zamówienia instalacji komunalnej tego wykonawcy



daje podobny efekt ekologiczny, bowiem odległość do tej instalacji nie różni się istotnie względem odległości do innych, podobnych instalacji;

- **art. 240 ust. 2 Pzp** poprzez wprowadzenie opisu sposobu przyznawania punktów w kryterium oceny ofert – Kryterium 2, który nie pozwala na weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, bowiem istotnie różnicuje oferty, które w istocie gwarantują bardzo zbliżony do siebie poziom ochrony środowiska (różnice pomiędzy tymi ofertami z uwagi na ich znikomość są całkowicie pomijane);
- **art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez opisanie w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia, co może prowadzić do takiej sytuacji, że Zamawiający będzie oczekiwał od wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie posiadania zezwolenia na przetwarzanie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, co z kolei stanowiłoby o tym, że taki warunek udziału w postępowaniu w istocie nie stanowiłby minimalnego poziomu zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, byłby nieproporcjonalny i w praktyce ograniczałby w sposób nadmierny i nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego konkurencję w Postępowaniu.

III. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty **wnoszę o** uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji zapisów SWZ (oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu) poprzez:

- zmianę sposobu przyznawania punktów w kryterium oceny ofert: Kryterium 2 - Sposób wykonania zamówienia i przyjęcie, że punkty w tym kryterium będą przyznawane w taki sposób, że maksymalną ilość punktów w tym kryterium uzyskają te oferty, które zakładają zagospodarowanie odpadów w instalacji komunalnej znajdującej się do 15 km od gminy,
- doprecyzowanie zapisu rozdz. VII pkt 2.2. SWZ i wskazanie, że wykonawcy ubiegający się o niniejsze zamówienie winni posiadać aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów o kodzie 20 03 01 wydane przez właściwy organ, zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t. j. Dz. U. z 2020r. poz. 797 z późn. zm.) (lub odpowiednio pozwolenie zintegrowane uwzględniające zezwolenie na przetwarzanie odpadów o tym kodzie).

IV. **Interes:** Odwołujący ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść.

Jak wskazuje się w dotychczasowym orzecznictwie, „w przypadku odwołań dotyczących postanowień SIWZ szkoda wykonawcy ma ze swej natury charakter hipotetyczny, a interes w uzyskaniu zamówienia można przypisać każdemu wykonawcy deklarującemu zainteresowanie udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dla którego postanowienia SIWZ mogą być potencjalnie niekorzystne” (tak KIO w wyroku z dnia 8 stycznia 2020r., sygn. akt KIO 2592/19). Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy – Prawo

zamówień publicznych jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem sformułowanie postanowień SWZ w sposób niezgodny z przepisami utrudnia mu dostęp do uzyskania zamówienia i jako taki jest dla niego niekorzystny.

- V. **Termin:** Ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ zostały opublikowane, odpowiednio w Dzienniku Urzędowym UE oraz na stronie internetowej Zamawiającego, w dniu 4 stycznia 2022r., a co za tym idzie 10-cio dniowy termin na złożenie niniejszego odwołania został zachowany.

Uzasadnienie

Kryterium oceny ofert:

1. Zgodnie z zapisem rozdz. XVIII SWZ Zamawiający przyjął w Postępowaniu dwa kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej:
Kryterium 1 – Cena oferty – waga kryterium 60 %
Kryterium 2 – Sposób wykonania zamówienia - wpływ na środowisko – waga kryterium 40 %.
2. Sposób oceny oferty w Kryterium 2 Sposób wykonania zamówienia – wpływ na środowisko został we wskazanym rozdziale SWZ opisany następująco:
Kryterium 2 – Sposób wykonania zamówienia – wpływ na środowisko (Ś):
Ocenie podlegać będzie związana z poziomem emisji zanieczyszczeń oraz hałasu odległość wskazanej przez Wykonawcę w ofercie instalacji, do której transportowane pojazdami będą odpady objęte przedmiotem niniejszego zamówienia.
Odległość będzie mierzona jako trasa przejazdu samochodu od miejsca siedziby Zamawiającego – ul. Władysława Broniewskiego 13, 07-415 Olszewo-Borki, do instalacji po drogach publicznych, najkrótszą dopuszczalną trasą.
Wykonawca w ofercie podaje adres instalacji komunalnej, w której zagospodarowane zostaną odpady. Zamawiający obliczy trasę przejazdu za pomocą narzędzia „wyznacz trasę” Google Maps od lokalizacji siedziby Zamawiającego do lokalizacji (adresu) instalacji podanej w ofercie.
Punkty w powyższym kryterium zostaną wyliczone w następujący sposób:
najkrótsza odległość do instalacji komunalnej spośród złożonych ofert ./ odległość do instalacji komunalnej badanej oferty x 40 %.
3. Jak wynika z przywołanego zapisu SWZ, maksymalną ilość punktów w Kryterium 2 otrzyma ten wykonawca, który zaoferuje wykonanie przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu instalacji komunalnej zlokalizowanej najbliżej siedziby Zamawiającego.
4. W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że instalacja komunalna, zgodnie z art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, to instalacja do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (odpadów 20 03 01), określona na liście prowadzonej przez marszałka danego województwa, w tym przypadku Marszałka Województwa Mazowieckiego.
5. Warto przy tym zaznaczyć, że Zamawiający w rozdz. VII pkt 2.2. SWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m. in. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, przy czym Zamawiający doprecyzował, że (cyt.): *uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że*

posiada aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów wydane przez właściwy organ, zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t. j. Dz. U. z 2020r. poz. 797 z późn. zm.).

6. Zamawiający nie doprecyzował w opisie warunku udziału w postępowaniu, jakich odpadów ma dotyczyć wymagane przez niego zezwolenie, jednak – jak można założyć – wymóg ten dotyczy co najmniej odpadów o kodzie 20 03 01 (niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne), stanowiących podstawowy strumień odpadów objętych przedmiotem zamówienia.
7. Wobec takiego wymogu, w niniejszym Postępowaniu oferty mogą złożyć wyłącznie podmioty, które prowadzą instalacje komunalne – samodzielnie lub wspólnie z innymi wykonawcami.
8. Krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o niniejsze zamówienie, biorąc pod uwagę wskazany tu wymóg oraz ilość funkcjonujących na rynku instalacji komunalnych jest więc z założenia bardzo wąski.
9. Jeżeli dodatkowo uwzględnia się jeszcze wskazane na wstępie kryterium oceny ofert - Kryterium 2 oczywistym pozostaje, że największe szanse na uzyskanie niniejszego zamówienia ma podmiot, do którego należy instalacja zlokalizowana najbliżej siedziby gminy, tj. Ostrołęckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o. o. Instalacja komunalna tego podmiotu znajduje się w Ostrołęce, przy ul. Komunalnej 8. Odległość między tą instalacją a siedzibą Zamawiającego wynosi 8,3 km.
10. **Warunki zamówienia zostały więc w niniejszej sprawie określone w taki sposób, że dają preferencję jednemu, konkretnemu wykonawcy, co stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji.**
11. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego - wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Powyższy pogląd został wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 423/08).
12. Analogicznie podejść należy do kryteriów oceny ofert. Jak czytamy w wyroku Izby z dnia 1 lipca 2021r., sygn. akt KIO 1607/21:
13. W pierwszej kolejności Izba przypomni stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r. (C-448/01) stwierdził:
*Kryteria oceny ofert wymienione w dyrektywach mają wyłącznie charakter przykładowy, zamawiający może przyjąć również inne kryteria dla wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. **Przyjęte kryteria powinny gwarantować przejrzystość i obiektywność procedury udzielania zamówienia, oraz powinny gwarantować zasadę równego traktowania; Zamawiający dysponuje nie tylko swobodą określenia kryteriów oceny ofert, lecz również swobodą określenia ich wagi (znaczenia), pod warunkiem, że wagi przypisane poszczególnym kryteriom służą identyfikacji (wyborowi) oferty najkorzystniejszej w świetle przyjętych kryteriów.** (...) A zatem przyjęte kryteria nie mogą ograniczać konkurencji i wprowadzać nieuzasadnionych preferencji dla określonych grup dostawców (np. dla dużych firm) (...).*

Izba zwraca uwagę, że już w tym krótkim fragmencie Trybunał podkreślił, że swoboda zamawiającego w doborze kryteriów oceny ofert kończy się z chwilą, gdy kryterium zaczyna godzić w uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Trybunał spośród cech jakimi charakteryzować się powinno dobrze skonstruowane kryterium oceny ofert wskazał, że dobre kryterium to takie, które nie ogranicza konkurencji i nie wprowadza nieuzasadnionych preferencji dla określonych grup dostawców (np. dla dużych firm). Również przepis art. 240 ust. 2 ustawy wskazuje, że kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Izba ustaliła, że materiał eksploatacyjny zalecany przez producenta, to zgodnie z załącznikiem nr 2 pkt III do siwz materiał wyprodukowany przez producenta, na dodatek ściśle określony, zatem każdy inny materiał eksploatacyjny, choćby posiadający identyczne cechy z materiałem eksploatacyjnym producenta, będzie materiałem niepreferowanym przez zamawiającego. Tym samym ustanowione przez zamawiającego kryterium oceny ofert preferuje określoną grupę dostawców tj. firmy producenckie i ich dystrybutorów, nie preferując wykonawców oferujących rozwiązania takie same lub lepsze, ale nie oferujących materiałów eksploatacyjnych "zalecanych". Tym samym ustanowione kryterium ogranicza konkurencję i wprowadza nieuzasadnioną preferencję. Nadto odnosząc się do art. 240 ust. 2 ustawy kryterium to nie umożliwia weryfikacji i porównania poziomu oferowanego przedmiotu zamówienia, gdyż cechy techniczne, czy jakościowe, czy też eksploatacyjne lub środowiskowe w ogóle w tym kryterium nie są brane pod uwagę. Jedyną rzeczą, która interesuje zamawiającego, to czy dany materiał jest materiałem oryginalnym producenta. W ocenie Izby raczej należy przyznać odwołującemu, że takie kryterium jest niedopuszczalne tak z mocy prawa krajowego jak i z mocy prawa pierwotnego Unii Europejskiej, które stanowią orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W ocenie Izby zadaniem odwołującego w tym postępowaniu było jedynie wykazanie, że kryterium jest kryterium niedopuszczalnym na gruncie ustawy. Odwołujący nie jest zobowiązany dowodzić, że niemożliwe jest złożenie przez niego konkurencyjnej oferty. Nawet jeśli odwołujący byłby w stanie złożyć ofertę, która miałaby szansę na wybór, np. drastycznie zaniżając cenę oferowanych przez siebie towarów, to w ocenie Izby nie powoduje, że kryterium staje się legalne.

14. Odwołujący podkreśla w tym miejscu, że w jego ocenie w niniejszej sprawie doszło do naruszenia konkurencji nie tyle przez samo przyjęcie kryterium oceny ofert odnoszącego się do odległości instalacji wykorzystywanej do realizacji zamówienia do siedziby zamawiającego, ile na skutek przyjętego sposobu przyznawania punktów w tym kryterium. Zamawiający wyliczając punkty poprzez porównanie odległości wskazanej w badanej ofercie do odległości najbliższej z wszystkich zaoferowanych, w powiązaniu z innymi wymogami dotyczącymi składanych ofert, doprowadził do istotnego uprzywilejowania jednej konkretnej instalacji – jednego wykonawcy.
15. Sytuację tą najlepiej zobrazować na przykładzie: do instalacji spółki Ostrołęckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o. o. znajdującej się w Ostrołęce, przy ul. Komunalnej 8. Odległość do tej instalacji wynosi 8,3 km (czas dojazdu ok. 12 min). Do instalacji Odwołującego zlokalizowanej w miejscowości Ławy, ul. Przemysłowa 45 odległość wynosi 10,2 km (czas

dojazdu ok. 15 min.). Różnica w odległościach pomiędzy instalacjami wynosi niespełna 2 km, co w sytuacji gdy w Postępowaniu ofertę złoży Odwołujący i Ostrołęckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. da pomiędzy wykonawcami, w ramach Kryterium 2, aż 8 pkt różnicy. W praktyce oznacza to, że Odwołujący musiałby obniżyć względem konkurenta cenę aż o kilkaset tysięcy złotych by móc uzyskać zamówienie.

16. W tej sytuacji zasadne jest postawienie pytania, czy efekt ekologiczny transportu odpadów na odległości 8,3 km i 10,2 km jest aż tak istotny? Jak bardzo różni się emisja spalin i hałasu przy różnicy niespełna 2 km w odległości?
17. W ocenie Odwołującego, **mówimy o różnicach minimalnych i całkowicie pomijanych, co potwierdza, że celem kryterium oceny ofert nie jest ochrona środowiska naturalnego, lecz danie preferencji konkretnemu wykonawcy.**
18. Dodatkowo zaznaczyć należy, że odpady do instalacji komunalnej będzie przekazywał podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, a Zamawiający wybierając ten podmiot może określić minimalne wymagania odnośnie pojazdów, jakie podmiot ten będzie do realizacji tej usługi wykorzystywał. Wykorzystanie do realizacji usługi odbioru odpadów (i transportu do instalacji) pojazdów z normą emisji spalin Euro V lub euro VI spowoduje, że różnice w emisjach przy transporcie na odległości tu wskazane będą absolutnie pomijane. Więcej kilometrów pojazdy będą przy tym w praktyce przejeżdżać po terenie gminy by odebrać odpady z poszczególnych nieruchomości niż w trasie do instalacji. Oczekiwanie określonych norm emisji spalin jest więc z punktu widzenia mieszkańców gminy, których interesy reprezentuje Zamawiający, bardziej istotne przy usłudze odbioru odpadów z ich terenu niż przy usłudze transportu odpadów do gmin sąsiednich, do instalacji komunalnej. Jeśli zaś wymogi dotyczące normy emisji spalin zostaną wprowadzone w usłudze odbioru i transportu odpadów do instalacji, różnice w odległości do instalacji komunalnej rzędu 2 km nie będą miały żadnego znaczenia.
19. Dodać przy tym należy, że aspekty środowiskowe realizacji zamówienia są niezmiernie istotne, jednak należy do nich podchodzić racjonalnie i w taki sposób, by efekt środowiskowy, który zamierza się osiągnąć był rzeczywisty. Nie można natomiast, pod pretekstem realizacji celów środowiskowych, preferować określonych wykonawców.
20. W zaistniałej sytuacji, gdyby rzeczywistym celem kryterium oceny ofert była ochrona środowiska, Zamawiający zagwarantowałby, że wszyscy wykonawcy oferujący wykonanie zamówienia przy użyciu instalacji komunalnych zlokalizowanych względem gminy w podobnej odległości (np. w odległości do 15 km) uzyskają taką samą ilość punktów w kryterium oceny ofert. W istocie bowiem ich oferty są porównywalne, a jakość, rozumiana również przez pryzmat efektu środowiskowego, bardzo do siebie zbliżona. Dopiero konieczność wożenia odpadów na dalsze odległości np. 50, 100 czy nawet 300 km może świadczyć o gorszej „jakości” składanych ofert. Cel środowiskowy, do którego nawiązuje Zamawiający, dodatkowo można osiągnąć wprowadzając wymóg użycia do realizacji zamówienia na odbiór (i transport odpadów) pojazdów niskoemisyjnych, bowiem wymóg ten gwarantuje niski poziom emisji do środowiska nie tylko na etapie transportu odpadów do instalacji (który w większości będzie miał miejsce poza terenem gminy), ale przede wszystkim zagwarantuje niski poziom emisji przy odbiorze odpadów z terenu gminy. Przy wykorzystaniu pojazdów niskoemisyjnych nawet

konieczność transportowania odpadów na większe odległości nie będzie rodziła większych emisji do środowiska.

21. Warto w tym miejscu podkreślić, że art. 20 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach wprowadza tzw. zasadę bliskości, zgodnie z którą odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
22. **Ustawodawca wprowadzając zasadę bliskości miał na względzie właśnie emisje do środowiska, jakie wiążą się z transportem odpadów na większe odległości.**
23. Obecnie ustawodawca zasady tej nie doprecyzowuje np. poprzez wskazanie, jaka odległość do instalacji jest dopuszczalna, stąd nie można twierdzić, że przewożenie odpadów na odległość 10 czy 15 km nie jest działaniem niepożądanym przez ustawodawcę. Zaznaczyć jednak należy, że do 2018r. ustawodawca nakazywał zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 w regionie gospodarki odpadami, w którym odpady zostały wytworzone. Regiony stanowił teren kilku sąsiednich gmin i transport odpadów do wszystkich instalacji położonych w tych gminach (a więc transport do kilkudziesięciu kilometrów) był w pełni dopuszczony przez ustawodawcę i traktowany jako realizacją zasady bliskości. Sam więc ustawodawca w przeszłości akceptował transport zmieszanych odpadów komunalnych pomiędzy poszczególnymi gminami uznając, że transport taki realizuje zasadę bliskości, a obecnie jeszcze bardziej zliberalizował swoje podejście i dopuszcza transporty tych odpadów nawet na setki kilometrów. Tymczasem Zamawiający wprowadza kwestionowanym kryterium rozwiązania dużo bardziej restrykcyjne i różnicuje sytuacje wykonawców, którzy chcieliby wozic odpady na odległość 8km i 10 km.

Warunek udziału w postępowaniu:

24. Zamawiający w rozdz. VII pkt 2.2. SWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m. in. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, przy czym Zamawiający doprecyzował, że (cyt.): *uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów wydane przez właściwy organ, zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t. j. Dz. U. z 2020r. poz. 797 z późn. zm.).*
25. Tak określony warunek udziału w postępowaniu jest nieprecyzyjny. Podkreślić należy, że zgodnie z zapisem rozdz. IV pkt 2.2 SWZ przedmiotem zamówienia jest zagospodarowywanie odpadów o kilkunastu różnych kodach, w tym odpadów o kodzie 20 03 01 w szacunkowej ilości około 3.780 Mg, ale i odpadów o kodzie 20 01 32 (zużyte leki) – w ilości ok. 0,250 Mg, czy odpadów typu zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23, o kodach 20 01 35* i 20 01 36 – w ilości około 53 Mg.
26. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia obowiązek zagospodarowania (przetworzenia) dotyczy bardzo różnych odpadów, a ilości odpadów poszczególnych rodzajów przewidziane do zagospodarowania są bardzo zróżnicowane. Dodać przy tym należy, że odpady objęte

przedmiotem zamówienia w praktyce będą musiały zostać zagospodarowane w instalacjach różnego rodzaju, przykładowo odpady o kodzie 20 03 01 muszą zostać przekazane do instalacji komunalnej prowadzącej proces ich mechaniczno – biologicznego przetwarzania. Odpady typy szkło trafią do instalacji do odzysku szkła, w której z odpadów tych zostanie przygotowana czysta stłuczka szklana gotowa do przetworzenia w hutach szkła. Odpady typu papier mogą, po wstępnym doczyszczeniu, trafić do papierni, natomiast zużyte leki będą najprawdopodobniej poddane spaleni. Wyliczenie to ma charakter przykładowy, bowiem w zasadzie każdy rodzaj odpadów objętych zamówieniem podlega innym procesom przetworzenia.

27. Wykonawca, który chciałby samodzielnie przetworzyć wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia, musiałby więc posiadać co najmniej kilka różnych, wysoko wyspecjalizowanych instalacji. W praktyce takich podmiotów na rynku nie ma. Wykonawcy przetwarzający odpady o kodzie 20 03 01, co najwyżej dysponują w ramach jednego zakładu instalacjami do doczyszczania odpadów surowcowych, być może instalacją do zagospodarowania odpadów wielkogabarytowych czy budowlanych. Odpady problemowe (zużyte leki, zużyty sprzęt elektryczny) oraz odpady wymagające szczególnych procesów przetwarzania (papier, szkło) przekazują do przetwarzania wyspecjalizowanym podmiotom.
28. Oczekiwanie, że wykonawca ubiegający się o niniejszej zamówienie będzie dysponował zezwoleniem na przetwarzanie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia byłoby więc nieracjonalne i niecelowe. Wykonawca może bowiem zrealizować przedmiot zamówienia w sposób należyty, przetwarzając we własnym zakresie tylko niektóre odpady objęte zamówieniem, a inne przekazując do przetworzenia przez podmioty specjalizujące się w przetwarzaniu danego rodzaju odpadów.
29. Tymczasem opis przyjętego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu jest tak ogólny, że może być rozumiany co najmniej dwojako: albo jako wymóg posiadania zezwolenia na przetwarzanie jakichkolwiek odpadów objętych przedmiotem zamówienia albo wszystkich rodzajów odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Oba możliwe sposoby rozumienia warunku są nieakceptowane w świetle przepisów Pzp. Pierwszy, powoduje, że warunek w istocie nie weryfikuje zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Dla jego spełnienia wystarczające byłoby dysponowaniem jakimkolwiek pozwoleniem na przetwarzanie odpadów, nawet jeśli zezwolenie to dotyczyłoby odpadów jedynie sporadycznie przekazywanych do zagospodarowania. Drugi, powoduje, że warunek byłby nadmierny (nieproporcjonalny), naruszający konkurencję i w praktyce niemożliwy do spełnienia. Co przy tym istotne, już sama okoliczność, że warunek udziału w postępowaniu może być różnie rozumiany powoduje, że tak skonstruowany warunek udziału w postępowaniu narusza podstawowe zasady prowadzenia postępowania, w tym zasadę przejrzystości. Wykonawcy podejmując decyzję o udziale w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą mieć wiedzę o tym, jakie wymogi muszą spełnić, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy warunek udziału w postępowaniu w jego postępowania może być różnie rozumiany.
30. Odwołujący wyjaśnia, że wnosi o doprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu poprzez wskazanie, że warunek ten odnosi się do odpadów o kodzie 20 03 01, bowiem to ten kod odpadów stanowi podstawową (najliczniejszą) frakcję odpadów przekazywanych do



zagospodarowania, a nadto to przetwarzanie tych odpadów wymaga spełnienia dodatkowych wymogów (np. uzyskania statusu instalacji komunalnej).

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

r.pr. Katarzyna Skiba – Kuraszkiewicz
SQUARE Tax & Legal

Signature Not Verified

Dokument podpisany przez
Katarzyna Skiba Kuraszkiewicz
Data: 2022.01.14 20:29:57 CET

Załączniki:

- Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- Odpis KRS,
- Dowód wniesienia opłaty od odwołania (2 potwierdzenia dokonania płatności, każda po 7 500 zł),
- Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.