

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Żarów, ul. Zamkowa 2, 58-130 Żarów

przy udziale wykonawcy ENERIS Surowce S.A., ul. Zagnańska 232a, 25-563 Kielce:
adres do korespondencji: ENERIS Centrum Usług Wspólnych Sp. z o.o.,
ul. Koszykowa 65, 02 -667 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA

S.A., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., ul. Szczecińska 5,
54-517 Wrocław tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

Przewodniczący:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego na: „Odbieranie / zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta i gminy Żarów oraz utworzenie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów.”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2019/S 143 - 352465 z 26.07.2019 r., przez Gminę Żarów, ul. Zamkowa 2, 58-130 Żarów zwany dalej: „Zamawiającym”. W tym samym dniu postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwane dalej: „SIWZ” zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz na platformie Mini Portalu.

W dniu 05.08.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław zwane dalej: „Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na w/w treść ogłoszenia i postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 05.08.2019 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 701) poprzez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nie zapewniający równego traktowania wykonawców poprzez wprowadzenie wymogu, by Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) został zorganizowany i udostępniony mieszkańcom gminy nie później niż do dnia 1 listopada 2019 r., w sytuacji gdy prowadzenie PSZOK wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, przez co wymóg uruchomienia PSZOK w terminie wskazanym przez Zamawiającego jest niemożliwy do spełnienia dla wykonawców nie działających dotychczas w Żarowie;

2. art. 353¹ k.c. oraz art. 387 § 1 k.c. w. zw. z art. 5 k.c. oraz art. 487 § 2 k.c. w. zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zawarcie w OPZ zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie, w jakim Zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną za każdy dzień opóźnienia w przystąpieniu do wykonania przedmiotu umowy w zakresie przewidzianym w § 3 ust. 6 projektu umowy stanowiącym zał.

nr 4 do SIWZ, tj. w odniesieniu do utworzenia i utrzymywania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK).

Podnosząc powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez całkowite wyłączenie z opisu przedmiotu zamówienia usługi polegającej na utworzeniu i prowadzeniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych, względnie wprowadzeniu usługi utworzenia i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych jako odrębnego zadania w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz o dokonanie stosownych modyfikacji w projekcie umowy stanowiącym zał. nr 4 do SIWZ;

2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed KIO.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami Pzp, pomijając okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis art. 29 ust. 1 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Terminowe wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie w jakim dotyczy usługi polegającej na utworzeniu i prowadzeniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych nie później niż do dnia 1 listopada 2019 r. nie jest obiektywnie możliwe do spełnienia dla wykonawców, którzy dotychczas nie świadczyli tego typu usługi w Gminie Żarów i nie dysponują zezwoleniem na zbieranie odpadów dla nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK. Z tego też względu działanie Zamawiającego w sposób nieuprawniony faworyzuje wykonawców, którzy obecnie świadczą tego typu usługi, co narusza zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający przewidział, że rozpoczęcie realizacji zamówienia nastąpi w dniu 1 października 2019 r., zaś zakończenie jego realizacji w dniu 31 grudnia 2020 r., przy czym utworzenie i udostępnienie mieszkańcom gminy Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych ma nastąpić nie później niż do dnia 1 listopada 2019 r. Opis przedmiotu zamówienia przewiduje, że Wykonawca zobowiązany jest do utworzenia, utrzymania i obsługi Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), na nieruchomości stanowiącej własność Wykonawcy lub co do której Wykonawca przedłoży oświadczenie, że od 1 października 2019 r. będzie nią dysponował na cele PSZOK zgodnie z przepisami prawa. Punkt ten powinien być zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Żarów.

Odwołujący nie jest w stanie należycie przygotować oferty, gdyż nie jest możliwe skalkulowanie w cenie ofertowej w pełni ryzyka, jakie może się wiązać z realizacją zamówienia. Takie działanie Zamawiającego, który dokonuje opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwia złożenie przez wykonawców prawidłowych ofert i w znaczący sposób ogranicza lub wręcz całkowicie eliminuje konkurencję. Sprzeczne z przepisami ustawy jest wymaganie uruchomienia PSZOK najpóźniej do dnia 1 listopada 2019 r. i obwarowanie terminowej realizacji tego świadczenia wysoką karą umowną, w sytuacji gdy uruchomienie PSZOK w tak krótkim terminie jest wymogiem niemożliwym do spełnienia. Zamawiający zdaje się całkowicie pomijać fakt, że stworzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych wymaga nie tylko wykonania szeregu czynności faktycznych, ale i pozyskania stosownych decyzji administracyjnych. Zamawiający zakłada, że w PSZOK wykonawca obowiązany będzie przyjmować od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Żarów następujących rodzajów odpadów komunalnych:

- opakowania z tworzyw sztucznych (20 01 39),
- opakowania ze szkła (20 01 02),
- opakowania z papieru i tektury (20 01 01),
- metale (20 01 40),
- zużyte baterie i akumulatory (20 01 33, 20 01 34),
- zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny (20 01 35, 20 01 36),
- meble i odpady wielkogabarytowe, (20 03 07),
- przeterminowane leki i chemikalia (20 01 31, 20 01 32, 20 01 27, 20 01 28),
- zużyte opony (16 01 03)
- odpady budowlane i rozbiórkowe (17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 01 80)
- odpady ulegające biodegradacji (20 01 08, 20 02 01).

Zbieranie odpadów zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 701) polega na gromadzeniu odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 lit.

b ustawy o odpadach. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w świetle przepisu art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 11 ustawy o odpadach punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych zwolniony jest z obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, jeżeli prowadzony jest samodzielnie przez gminę lub wspólnie z inną gminą lub gminami. Dla

innych podmiotów prowadzących PSZOK konieczne jest uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów w trybie art. 42 ust. 1 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o odpadach wniosek posiadacza odpadów o zezwolenie na zbieranie odpadów zawiera:

- 1) numer identyfikacji podatkowej (NIP) posiadacza odpadów;
- 2) wyszczególnienie rodzajów odpadów przewidzianych do zbierania;
- 3) oznaczenie miejsca zbierania odpadów;

4) wskazanie:

a) miejsca i sposobu magazynowania oraz rodzaju magazynowanych odpadów,

b) maksymalnej masy poszczególnych rodzajów odpadów i maksymalnej łącznej masy wszystkich rodzajów odpadów, które mogą być magazynowane w tym samym czasie oraz które mogą być magazynowane w okresie roku,

c) największej masy odpadów, które mogłyby być magazynowane w tym samym czasie w instalacji, obiekcie budowlanym lub jego części lub innym miejscu magazynowania odpadów, wynikającej z wymiarów instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów,

d) całkowitej pojemności (wyrażonej w Mg) instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów;

5) szczegółowy opis stosowanej metody lub metod zbierania odpadów;

6) przedstawienie możliwości technicznych i organizacyjnych pozwalających należycie wykonywać działalność w zakresie zbierania odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji zawodowych lub przeszkolenia pracowników oraz liczby i jakości posiadanych instalacji i urządzeń odpowiadających wymaganiom ochrony środowiska;

7) oznaczenie przewidywanego okresu wykonywania działalności w zakresie zbierania odpadów;

8) opis czynności podejmowanych w ramach monitorowania i kontroli

działalności objętej zezwoleniem;

9) opis czynności, które zostaną podjęte w przypadku zakończenia działalności objętej zezwoleniem i związanej z tym ochrony terenu, na którym działalność ta była prowadzona;

9a) proponowaną formę i wysokość zabezpieczenia roszczeń, o którym mowa w

art. 48a;

10) informacje wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów dołącza się operat przeciwpożarowy, zawierający warunki ochrony przeciwpożarowej instalacji, obiektu lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej, wykonany przez: rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, o którym mowa w rozdziale 2a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 620 ze zm.) - w przypadku gdy organem właściwym do wydania zezwolenia jest marszałek województwa albo regionalny dyrektor ochrony środowiska, albo osobę, o której mowa w art. 4 ust. 2a tej ustawy (tj. posiadającą tytuł zawodowy inżyniera pożarnictwa lub ukończoną w Szkole Głównej Służby Pożarniczej studia wyższe w zakresie inżynierii bezpieczeństwa w specjalności inżynieria bezpieczeństwa pożarowego) - w przypadku gdy organem właściwym jest starosta.

Na mocy art. 42 ust. 3c ustawy o odpadach do wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów dołącza się także decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o której mowa w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1945 ze zm.), jeśli dla wybranego obszaru nie został opracowany miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Ponadto, w świetle przepisów ustawy o odpadach zbieranie odpadów komunalnych, wymagające uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, odbywa się wyłącznie na nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów gospodarujący odpadami. Stosownie do art. 41b ust. 2 ustawy o odpadach ustanowienie użytkownika nieruchomości na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego również przez użytkownika. W oświadczeniu wskazuje się masę i rodzaje odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na nieruchomości będącej przedmiotem użytkowania. Zgodnie zaś z art. 41b ust. 3 umowa dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego. W umowie wskazuje się masę i rodzaje odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na tej nieruchomości. Do wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów dołączyć należy dokument potwierdzający dysponowanie tytułem prawnym do nieruchomości odpowiadający wymaganiom ustawowym co do formy.

Organ właściwy wydaje zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na

przetwarzanie odpadów po zasięgnięciu opinii wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwych ze względu na miejsce prowadzenia zbierania odpadów lub przetwarzania odpadów. Ponadto, przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest kontrola instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska (art. 41a ust. 1 ustawy o odpadach). Z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli w tym zakresie występuje właściwy organ, przekazując kopię niezbędnej do przeprowadzenia kontroli dokumentacji. Po przeprowadzeniu kontroli wojewódzki inspektor ochrony środowiska niezwłocznie wydaje postanowienie w przedmiocie spełnienia wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska. W przypadku postanowienia wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska negatywnie opiniującego spełnienie wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska właściwy organ odmawia wydania zezwolenia na zbieranie odpadów, zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego zbieranie lub przetwarzanie odpadów.

Przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest także kontrola instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej oraz w zakresie zgodności z warunkami ochrony przeciwpożarowej, o których mowa w operacie przeciwpożarowym przez Komendanta Powiatowego (Miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej. Kontrola ta jest dokonywana niezależnie od operatu przeciwpożarowego, na wniosek organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie wydania zezwolenia na zbieranie odpadów. Po przeprowadzeniu kontroli komendant powiatowy (miejski) Państwowej Straży Pożarnej wydaje postanowienie w przedmiocie spełnienia wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej oraz w zakresie zgodności z warunkami ochrony przeciwpożarowej. Zgodnie z art. 41 a ust. 4a ustawy o odpadach, w przypadku postanowienia komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej negatywnie opiniującego spełnienie wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej lub zgodność z warunkami ochrony przeciwpożarowej, o których mowa w operacie przeciwpożarowym, o którym mowa w art. 42 ust. 4b pkt 1, oraz w postanowieniu, o którym mowa w art. 42 ust. 4c, właściwy organ odmawia wydania zezwolenia na zbieranie odpadów, zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego zbieranie lub przetwarzanie odpadów.

Podczas organizacji PSZOK uwzględnić należy także wymagania wynikające z ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.), np. w zakresie uzyskania pozwolenia wodnoprawnego - w przypadku wprowadzania ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego do kanalizacji będących we władaniu innych podmiotów, czy też odprowadzania wód opadowych i roztopowych do pobliskiego rowu lub ich rozsądzanie do gruntu oraz wykonania urządzeń wodnych przez które te wody do rowu lub gruntu są odprowadzane.

Wprawdzie nie istnieje ustawowa definicja punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, niemniej jednak przyjmuje się, że PSZOK powinien zajmować wydzielony, przygotowany i zabezpieczony teren, na którym umieszczone zostaną urządzenia zapewniające bezpieczną zbiórkę odpadów komunalnych, dostosowane do właściwości poszczególnych frakcji i kategorii odpadów (zob. M. Górski, PSZOK-i w proponowanej nowelizacji, Przegląd Komunalny 2014, Nr 12, s. 16). PSZOK powinien być zlokalizowany na terenie ogrodzonym, oświetlonym i zabezpieczonym przed dostępem osób niepowołanych. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK.

Prowadzenie PSZOK wiąże się nie tylko z obowiązkiem należytego zabezpieczenia terenu, na którym PSZOK jest prowadzony, ale także z koniecznością zadośćuczynienia pozostałym wymogom przewidzianym przepisami powszechnie obowiązującego prawa dla miejsca, w którym zbierane są odpady. Do wymogów tych należy zgodnie z art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach prowadzenie wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów, zapewniającego przez całą dobę zapis obrazu i identyfikację osób przebywających w tym miejscu oraz przechowywanie zapisu przez miesiąc i udostępnianie organom kontrolnym. PSZOK musi spełniać standardy sanitarne, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r., nr 169, poz. 1650 ze zm.) oraz w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. z 2009 r., nr 104, poz. 868). Odwołujący podnosi, że pracownikowi zatrudnionemu do obsługi PSZOK należy tak zorganizować miejsce pracy, by uczynić zadość przepisom bhp, zapewnić zaplecze socjalne, itp. Lista aktów prawnych określających wymagania, jakim

odpowiadać powinien PSZOK, jest dużo dłuższa i obejmuje, wliczając tylko najistotniejsze: ustawę z dnia 11 września 2015 r. o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1466), ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 521), rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 5 października 2015 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z olejami odpadowymi (Dz. U. z 2015 r., poz. 1694).

W celu zorganizowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych konieczne jest podjęcie przez wykonawcę szeregu prac adaptacyjnych oraz uzyskanie stosownych pozwoleń administracyjnych. Czas jaki Zamawiający przewidział na uruchomienie PSZOK, tj. najpóźniej do 1 listopada 2019 r. jest zdecydowanie za krótki, na zorganizowanie PSZOK, w sposób, który uczyni zadość wymogom ustawowym.

PSZOK ma zostać zorganizowany w Żarowie na nieruchomości wedle wyboru Wykonawcy, ale sam wybór odpowiedniej nieruchomości, na której będzie możliwe utworzenie i uruchomienie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych jest zajęciem niezwykle wymagającym w świetle obowiązujących przepisów prawa. Wykonawca musi dysponować odpowiednią nieruchomością, oddaloną od nieruchomości zamieszkałych, gdyż dla miejsca składowania odpadów wyznaczana jest strefa zagrożenia wybuchem. Konieczne jest aby w bezpośredniej bliskości nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK znajdowały się hydranty o określonej przepustowości. Samo więc znalezienie działki, spełniającej wymogi stawiane przepisami prawa jest zajęciem niezwykle czasochłonnym, zwłaszcza że teren pod PSZOK musi być zlokalizowany w miejscu, w którym dopuszcza to aktualny miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Zwrócić trzeba przy tym uwagę nie tylko na ogólne zapisy dotyczące przeznaczenia terenu, ale także na szczegółowe zakazy, np. lokalizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, czy zapisy dotyczące gospodarowania odpadami, np. zakaz zbierania czy magazynowania odpadów lub substancji niebezpiecznych. PSZOK musi być przy tym, zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r., poz. 1454 ze zm.) zlokalizowany w miejscu łatwo dostępnym dla wszystkich mieszkańców gminy, a przy tym zapewniającym możliwość odbioru odpadów przez pojazdy ciężarowe.

Przed uruchomieniem PSZOK konieczne jest podjęcie licznych prac organizacyjnych, poprzedzających możliwość zwrócenia się do stosownych organów administracyjnych z wnioskiem o wydanie decyzji warunkujących możliwość prowadzenia PSZOK na danym terenie. Operat przeciwpożarowy, który należy dołączyć do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów, może zostać sporządzony dopiero w sytuacji gdy utworzona została odpowiednia infrastruktura. To znacząco przedłuża całą procedurę uzyskiwania zezwolenia na zbieranie odpadów, bez którego nie jest możliwe prowadzenie działalności na terenie PSZOK.

Istotną częścią przygotowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych jest opracowanie dokumentacji projektowej. Kluczowymi elementami będą tu projekt budowlany i wykonawczy, kosztorysy i przedmiary, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót. Projekt powinien spełniać wszystkie wymogi określone w szczególności w ewentualnej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a także zawierać szczegółowe rozwiązania związane z bezpieczeństwem osób korzystających i pracujących w punkcie, kwestiami przeciwpożarowymi, czy minimalizacją oddziaływań na tereny sąsiednie, jak wykonanie pełnego ogrodzenia, pasów zieleni izolacyjnej czy rozwiązań minimalizujących emisję hałasu czy nieprzyjemnych zapachów. Są to prace konieczne, gdyż nie sposób prowadzić zbiórki odpadów takich jak zużyte baterie i akumulatory czy zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, bez odpowiedniego zabezpieczenia miejsca ich zbierania przed warunkami atmosferycznymi. W tym celu konieczne jest zaaranżowanie np. budynków kontenerowych socjalno-magazynowych lub dostosowanie innych budynków dla celów prowadzenia PSZOK. Sporządzenie dokumentacji projektowej jest więc konieczne, gdyż w świetle przepisu art. 43 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1466) miejsca, w których jest magazynowany zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, wyposaża się w:

- 1) zadaszenie zapobiegające oddziaływaniu czynników atmosferycznych oraz, w przypadku zużytego sprzętu zawierającego substancje ciekłe, które podczas uszkodzenia zużytego sprzętu mogą spowodować niekontrolowane wycieki do środowiska - w nieprzepuszczalne podłoża wraz z urządzeniami do likwidacji wycieków oraz, w stosownym przypadku, odstożnikami i odolejaczami;
- 2) utwardzone podłoże;
- 3) zabezpieczenie uniemożliwiające dostęp osobom postronnym.

W świetle powyższych wymogów, związanych z koniecznością uzyskania zezwolenia

na zbieranie odpadów, wymóg postawiony przez Zamawiającego co do uruchomienia PSZOK w terminie do 1 listopada 2019 r. jest niemożliwy do spełnienia. Rozpoczęcie działalności w tym zakresie nie może nastąpić bez uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, a to poprzedzone jest koniecznością uzyskania szeregu innych decyzji administracyjnych oraz koniecznością przeprowadzenia licznych prac organizacyjnych i dostosowawczych jeżeli chodzi o infrastrukturę. Odwołujący podkreśla, że uzyskanie stosownych decyzji administracyjnych to proces czasochłonny. Trudno jest przewidzieć czas, w jakim możliwe będzie uzyskanie wszelkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych dla celów prowadzenia PSZOK w Żarowie. Odwołujący szacuje, że w sprzyjających warunkach, czas uzyskania stosownych dokumentów i decyzji kształtuje się następująco:

- Sporządzenie operatu przeciwpożarowego - 2 miesiące;
- Uzyskanie uzgodnienia komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej - 1 miesiąc;
- Uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu - 6 miesięcy;
- Zezwolenie odpadowe - ok. 3 miesiące, nie licząc okresów dla postanowień PSP i WIOŚ;
- Wyrażenie opinii przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwych ze względu na miejsce prowadzenia zbierania odpadów lub przetwarzania odpadów - 1 miesiąc;
- Przeprowadzenie kontroli przez WIOŚ i wydanie przez WIOŚ postanowienia - 1-2 miesiące;
- Przeprowadzenie kontroli przez komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej. Wydanie przez PSP postanowienia. ok. 1 miesiąc.

W świetle powyższego uprawniony jest wniosek, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, gdyż wymóg zorganizowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Żarowie jest możliwy wyłącznie dla podmiotów, które obecnie prowadzą PSZOK i dysponują już stosownymi decyzjami administracyjnymi, w tym zezwoleniem na zbieranie odpadów.

Na Zamawiającym ciąży zaś obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji. W przedstawionym stanie faktycznym, w którym pełne uruchomienie PSZOK nie będzie możliwe z uwagi na okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, obciążanie go obowiązkiem zapłaty kary umownej, jest niedopuszczalne i narusza zasady współżycia społecznego. Odwołujący chciałby podkreślić, że w świetle przepisu art. 194 ust. 4 ustawy o odpadach zbieranie odpadów bez wymaganego zezwolenia jest deliktem administracyjnym, za który wymierza się administracyjną karę pieniężną w wysokości do 1.000.000 zł. Mając na uwadze powyżej przedstawione okoliczności Odwołujący wnosił o modyfikację zapisów zawartych w SIWZ, zapisów samego ogłoszenia o zamówieniu, a także projektu umowy, stanowiącego zał. nr 4 do SIWZ.

Zamawiający w dniu 07.08.2019 r. (stronie internetowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 08.08.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ENERIS Surowce S.A., ul. Zagnańska 232a, 25-563 Kielce: adres do korespondencji: ENERIS Centrum Usług Wspólnych Sp. z o.o., ul. Koszykowa 65, 02 -667 Warszawa zwana dalej: „ENERIS Surowce S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc u oddalenie odwołania.

W dniu 12.08.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której oddał w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu i Przystępującemu na posiedzeniu. Zamawiający określając w przedmiocie zamówienia termin od którego ma rozpocząć działalność Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych brał pod uwagę doświadczenia innych gmin ościennych w zakresie dostosowywania PSZOK-ów do wymagań ustawowych wynikających z ustawy z dnia 20 lipca 2018 r., o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1592) jak również zakładał, że pewne działania przygotowawcze zostaną podjęte przed rozstrzygnięciem postępowania przetargowego. Nie można się zgodzić w przedstawionym,

szacunkowym wyliczeniem czasu niezbędnego do uzyskania dokumentów i decyzji niezbędnych do uruchomienia PSZOK-u na terenie Gminy Żarów. Cały teren Gminy Żarów, jest objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego więc każdy Wykonawca, który wystąpi o wypis lub wyrys z planu zagospodarowania przestrzennego otrzyma go w przeciągu kilku dni roboczych a nie 6 miesięcy jak szacuje Odwołujący. Czynnością, która zdecydowanie nie naraża potencjalnego Wykonawcę na nieuzasadnione koszty (w przypadku nie zawarcia z nim umowy przez Zamawiającego) są działania mające na celu znalezienie nieruchomości odpowiadającej wymogom ustawowym. Taka wiedza stanowiąca kluczowy element procesu tworzenia po rozstrzygnięciu przetargu PSZOK-u pozwala na podjęcie wcześniej działań przygotowawczych związanych z opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonawczej oraz kosztorysów czy przedmiarów robót.

Zaznaczył, że w chwili obecnej PSZOK prowadzony przez obecnego wykonawcę nie spełnia wymogów ustawowych określonych w art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r., o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1592) co podważa twierdzenie Odwołującego o naruszeniu równowagi stron i faworyzowaniu wykonawcy, który obecnie świadczy tego typu usługę na zlecenie Gminy Żarów.

Zamawiający zgodnie z art. 3, ust. 2 pkt. 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1454 z późniejszymi zmianami) jest odpowiedzialny za utworzenie PSZOK-u na terenie Gminy Żarów. Powierzenie tego zadania podmiotowi posiadającemu odpowiednie zasoby ludzkie, organizacyjne, finansowe oraz wiedzę i doświadczenie jest najbardziej racjonalnym i efektywnym finansowo rozwiązaniem. Wyłączenie z opisu przedmiotu zamówienia usługi polegającej na utworzeniu i prowadzeniu PSZOK-u lub ewentualnie wprowadzenia jej jako odrębnego zadania zgodnie z wnioskiem Odwołującego może mieć skutek w postaci braku zainteresowania ze strony potencjalnych oferentów lub ich wygórowanymi oczekiwaniami finansowymi. Uwzględnienie prowadzenia PSZOK-u w ramach jednego zadania gwarantuje Gminie Żarów spełnienie wymogów ustawowych dotyczących utworzenia PSZOK-u.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego na płycie CD.

Dodatkowo Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożony przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) Kopie dokumentów dot. organizacji PSZOK-u w gminie Kobierzyce, tj. wniosek o zezwolenie na zbieranie odpadów z 10.05.2019 r. i odpowiedź starosty powiatu wrocławskiego 18.07.2019 r.;
- 2) Wyciąg z planu inwestycyjnego dla województwa dolnośląskiego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu:

1. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 701) poprzez zaniechanie dokonania opisu

przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nie zapewniający równego traktowania wykonawców poprzez wprowadzenie wymogu, by Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) został zorganizowany i udostępniony mieszkańcom gminy nie później niż do dnia 1 listopada 2019 r., w sytuacji gdy prowadzenie PSZOK wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, przez co wymóg uruchomienia PSZOK w terminie wskazanym przez Zamawiającego jest niemożliwy do spełnienia dla wykonawców nie działających dotychczas w Żarowie;

2. art. 353¹ k.c. oraz art. 387 § 1 k.c. w. zw. z art. 5 k.c. oraz art. 487 § 2 k.c. w. zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zawarcie w OPZ zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie, w jakim Zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną za każdy dzień opóźnienia w przystąpieniu do wykonania przedmiotu umowy w zakresie przewidzianym w § 3 ust. 6 projektu umowy stanowiącym zał. nr 4 do SIWZ, tj. w odniesieniu do utworzenia i utrzymywania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK).

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania, przystąpienia oraz odpowiedzi na odwołanie. W dalszej kolejności Izba przytacza treść zał. nr 1 do SIWZ, czyli Opisu przedmiotu zamówienia:
„6. Utworzenie i utrzymywanie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) oraz zagospodarowanie odebranych odpadów.

Wykonawca zobowiązany jest do utworzenia, utrzymania i obsługi punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK), na nieruchomości stanowiącej własność Wykonawcy lub co do której Wykonawca przedłoży oświadczenie, że od 1 października br. będzie nią dysponował na cele PSZOK zgodnie z przepisami prawa. Punkt powinien być zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Żarów i powinien być udostępniony mieszkańcom gminy nie później niż do dnia 1 listopada 2019 roku.

Zasady działania punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK).

1. Wykonawca, w związku z realizacją zadania, zobowiązany jest, od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi, do:

a) zapewnienia obsługi punktu PSZOK, min. w poniedziałek od godziny 16:00 do godziny 18:00, środy od godziny 14:00 do godziny 18:00 oraz w soboty w godzinach 10:00 - 12:00 z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

b) przyjmowania od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Żarów następujących rodzajów odpadów komunalnych:

- opakowania z tworzyw sztucznych (20 01 39),
- opakowania ze szkła (20 01 02),
- opakowania z papieru i tektury (20 01 01),
- metale (20 01 40),
- zużyte baterie i akumulatory (20 01 33, 20 01 34),
- zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny (20 01 35, 20 01 36),
- meble i odpady wielkogabarytowe, (20 03 07),
- przeterminowane leki i chemikalia (20 01 31, 20 01 32, 20 01 27, 20 01 28),
- zużyte opony (16 01 03)
- odpady budowlane i rozbiórkowe (17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 01 80)
- odpady ulegające biodegradacji (20 01 08, 20 02 01)

2. Wykonawca ma obowiązek umieszczenia w miejscu widocznym, ogólnie dostępnym

tablicy informacyjnej, zawierającej:

- pełną nazwę PSZOK - „punkt selektywnego zbierania odpadów”,
- dane Wykonawcy /pełna nazwa, adres i nr telefonu/,
- wykaz rodzajów i ilości przyjmowanych odpadów komunalnych oraz
- dni i godziny pracy PSZOK.

3. Wykonawca zobowiązany jest do:

- przyjmowania i sprawdzania czystości rodzajów odpadów, w szczególności zważenia przywiezionych odpadów,
- bezpłatnego przyjęcia odpadów z danej nieruchomości, przy czym z zastrzeżeniem odpadów budowlanych i rozbiórkowych, których Wykonawca zobowiązany jest przyjąć nie więcej niż 0,5 m3 miesięcznie od właściciela nieruchomości zamieszkałej, każdego innych odpadów określonych w pkt. 6. bez ograniczeń.
- prowadzenia ewidencji przyjętych odpadów wraz ze wskazaniem adresu nieruchomości, z której zostały przywiezione,
- Wykonawca zobowiązany jest przekazać do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, odpady zebrane, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 992 z późniejszymi zmianami).”.

Analogiczne postanowienia znajdują się w § 3 ust. 6 projektu umowy - zał. nr 4 do SIWZ. W ogłoszeniu o zamówieniu treść dotycząca PSZOK-a znajduje się z sekcji II. 2. 4) ogłoszenia Opis przedmiotu zamówienia, str. trzecia: „ (...) Wykonawca zobowiązany jest do utworzenia, utrzymania i obsługi punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK), na nieruchomości stanowiącej własność Wykonawcy lub co do której Wykonawca przedłoży oświadczenie, że od 1 października br. będzie nią dysponował na cele PSZOK zgodnie z przepisami prawa. Punkt powinien być zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Żarów i powinien być udostępniony mieszkańcom gminy nie później niż do dnia 1 listopada 2019 roku. W ramach realizacji zadania Wykonawca zobowiązany jest do zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, zgodnie z obowiązującymi uregulowaniami prawnymi. Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia wymaganych stosownymi przepisami prawa, poziomów, recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami odpadów komunalnych, zwłaszcza frakcji: papieru, metalu, tworzyw sztucznych, szkła i innych niebezpiecznych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazanych do składowania.

Dodatkowo Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania czystości i porządku na terenie PSZOK. Wykonawca ponosi wszystkie koszty związane z utworzeniem i funkcjonowaniem PSZOK, w tym także związane z prowadzeniem i przekazywaniem do Zamawiającego:

- dokumentacji objętej przedmiotem niniejszego zamówienia,
- sporządzania wykazów i sprawozdań, zgodnych z wzorem i terminem określonym w rozporządzeniu Ministra Środowiska, którego dotyczy,
- sporządzania miesięcznych raportów, dotyczących ilości i rodzaju odebranych odpadów, dacie ich dostarczenia do PSZOK wraz z wykazem nieruchomości z których zostały dostarczone oraz sposobie ich dalszego zagospodarowania,
- Wykonawca zobowiązany jest do dostosowania zasad działania PSZOK, w tym czasu jego pracy, do zapisów wynikających ze zmian prawa miejscowego. (...)”.

Do dalszych kwestii Izba odniesie się w dalszej części w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego, podlega w/w zarzut oddaleniu.

W ocenie Izby uzasadnione potrzeby Zamawiającego czynią, że w jego interesie jest zorganizowanie i udostępnienie PSZOK-a mieszkańcom gminy nie później niż do dnia 1 listopada 2019 r.

W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko Przystępującego wskazując na spoczywający na Zamawiającym w zakresie utworzenia PSZOK-a obowiązek wynikający z art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1454, 1629, z 2019 r., poz. 730, 1403). Obowiązek ten został podtrzymany nowelizacją tej ustawy, tj. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw. Nadto, w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, na mocy nowelizacji z 19 lipca 2019 r. wprowadzono na właścicieli nieruchomości obowiązek zbierania w sposób selektywny powstałych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych.

Jednocześnie, Izba podzieliła stanowisko, takie jak wyrażone w wyroku KIO z 07.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1542/17, że określone czynności o charakterze przygotowawczym należało podjąć w czasie trwania postępowania przetargowego. Wskazywano w tym orzeczeniu, iż: „Wykonawcy mogą jeszcze na etapie przygotowania do opracowania i złożenia ofert dokonać rozeznania warunków lokalnych, a nawet pozawierać umowy przedwstępne.”. Należy podkreślić, że sam Odwołujący na rozprawie (dwukrotnie) nie negował takiej możliwości. Stwierdził nawet, że pewne koszty są do przyjęcia. Przy czym, zastrzegł, że nie całość kosztów związanych z PSZOK-iem.

Jednakże w tym kontekście, Izba wskazuje, że Odwołujący mimo akceptowania pewnych działań związanych z przygotowaniem PSZOK-u, tym bardziej, że nie negował, że jest to drugie analogiczne postępowanie, a pierwsze zostało unieważnione i było z maja 2019 r., nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na podjęcie jakichkolwiek kroków w celu prowadzenia PSZOK-a na terenie gminy Żarów. Nie zanegował nawet stanowiska Przystępującego, że Odwołujący nie był świadom, że Zamawiający ma miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Dodatkowo, Izba stwierdziła, że po analizie należy zgodzić się z Przystępującym, co do niespójności zarzutów i wniosków. Można nawet uznać, na ich podstawie, że Przystępujący ma rację twierdząc, że Odwołujący w ogóle nie zamierzał zorganizować

17

i udostępniać PSZOK-a w jakimkolwiek terminie, dlatego wnosił o usunięcie tego elementu, lub wydzielanie do odrębnego zadania, ale bez zmiany terminu (nie wnosił zupełnie o zmianę terminu we wnioskach odwołania). Stosowne oświadczenie w tym zakresie Odwołujący złożył dopiero na rozprawie w odpowiedzi na pytanie ze strony przewodniczącego składu orzekającego Izby i stanowisko Przystępującego (dopiero za drugim razem, pierwotnie stwierdzać, że jest to trudne). Znamienne jest także, że nie kwestionował naruszenia art. 36 aa Pzp, co dodatkowo czyni zarzuty i wnioski odwołania niespójnymi.

Jednocześnie, Izba uznała za wiarygodne stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że ewentualne wyodrębnienie PSZOK-a będzie generować dodatkowe koszty po stronie Zamawiającego, tak związane chociażby z obsługą dwóch umów, jak i wysokością ewentualnych ofert. Stanowisko Przystępującego, że przy podziale będzie musiał skalkulować oferty na obie, czyli każdą część, tak jakby ostatecznie jego oferta miały zostać wybrana tylko w jednej części, nie zostało skutecznie podważone przez Odwołującego na rozprawie. Niewątpliwie zwiększy to ceny oferty dla każdej z części. Przystępujący także wskazywał na to, że wydzielenie PSZOKA do innego zadania, będzie skutkowało tym, że prowadzący PSZOK będzie musiał zorganizować nie tylko odbiór, ale również wywóz odpadów do RIPOKÓW, co automatycznie zwiększy koszty z tym związane.

Izba wzięła także pod uwagę w tym kontekście, że poprzedni analogiczny przetarg został unieważniony z uwagi na to, że cena oferty przewyższała środki jakimi dysponował Zamawiający. Nie było to kwestionowane przez Odwołującego. Należy podzielić w konsekwencji obawy Zamawiającego z rozprawy, że wydzielenie PSZOK-a do odrębnej części zwiększałoby także koszty obsługi z punktu widzenia społeczności lokalnej.

Wymaga również podkreślenia, że wyodrębnienie PSZOK-a do odrębnego zadania nie tylko zwiększy koszty związane z przetargiem, tj. ceny ofert, ale w wypadku wyłonienia dwóch podmiotów, jeden z nich będzie, ale i sam Zamawiający i mieszkańcy jego gminy będą czekali, aż drugi zorganizuje i udostępni PSZOK (jak ostatecznie oświadczył na rozprawie Odwołujący po 4 miesiącach). Wobec wprowadzenia obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych przez właścicieli nieruchomości (przepis wchodzi w życie 14 dni od publikacji nowelizacji z 19 lipca 2019 r. /aktualnie podpisana przez Prezydenta RP - w dniu 06 sierpnia 2019 r., oczekuje na publikację) takie wydłużenie terminu na zorganizowanie i udostępnienie PSZOK-u z dnia 1 listopada 2019 r. na 1 stycznia 2020 r. nie jest uzasadnione z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego

i mieszkańców jego gminy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, podlega w/w zarzut oddaleniu, uznając, że jest on "gołosłowny", tzn. nie poparty żadnym uzasadnieniem we wniesionym odwołaniu, uznając, że de facto Odwołujący nie określił na jakiej podstawie uznał, że OPZ zawiera zapisy naruszające równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładające nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym w zakresie, w jakim Zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną za każdy dzień opóźnienia w przystąpieniu do wykonania przedmiotu umowy w zakresie przewidzianym w § 3 ust. 6 projektu umowy stanowiącym zał. nr 4 do SIWZ, tj. w odniesieniu do utworzenia i utrzymywania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK). W odwołaniu nie wskazano nawet odpowiedniego paragrafu projektu umowy. Uczyniono to dopiero na rozprawie, co Izba uznaje za działanie spóźnione. W odwołaniu nie ma także jakiegokolwiek argumentacji na poparcie zasadności sformułowanego zarzutu. W konsekwencji uznając, że zarzut nie tylko nie został poparty jakąkolwiek argumentacją w odwołaniu, ale również Odwołujący nie wykazał jego zasadności na rozprawie. Stanowisko Odwołującego w tym zakresie na rozprawie miało charakter „szczątkowy”. Wnioski w zakresie tego zarzutu nie zostały ani w odwołaniu, ani na rozprawie w jakikolwiek sposób skonkretyzowane. Odwołujący nie wnosil o zmniejszenie kary umownej w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: