Sygn. akt KIO 2173/21

WYROK
z dnia 8 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Małgorzata Rakowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz
Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie,**
ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Piaseczno – Urząd Miasta i Gminy Piaseczno, ul. Kościuszki 5, 05-500 Piaseczno**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego punktu 2.2.6. Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w zakresie wszystkich części zamówienia;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2173/21

Uzasadnienie

Urząd Miasta i Gminy Piaseczno,zwany dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Piaseczno wraz z transportem ze stacji przeładunkowej".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2021 r., nr 2021/S 131-347055.

W dniu 19 lipca 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 19 lipca 2021 r.) wobec treści dokumentów zamówienia dla postępowania pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Piaseczno wraz z transportem ze stacji przeładunkowej", tj. wobec postanowień zawartych w:
1.1. Części I pkt 1.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ") (rozdział pt. Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia) w zakresie Części 1, 2, 3 i 7 Zamówienia na skutek wprowadzenia 2 nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowaniu;
1.2. punktu 2.2.6. Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „OPZ"), stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, w zakresie wszystkich części Zamówienia, na skutek wprowadzenie wymagań nadmiarowych (nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia), niemożliwych do zrealizowania w przypadku realizacji co najmniej części z przedmiotu Zamówienia;
zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, skutkiem czego jest także naruszenie zasad uczciwej konkurencji,
2. art. 16 ustawy Pzp oraz art. 99 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że Zamawiający ustanawia obowiązek wykonawcy, sprzeczny z przepisami prawa, niemożliwy do realizacji, co naruszy zasady opisywania przedmiotu zamówienia, w tym uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentów zamówienia poprzez:

1. zmianę treści Części I pkt 1.2 SWZ w zakresie w zakresie Części 1, 2, 3 i 7 Zamówienia w następujący sposób: „Wykonawca musi posiadać uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na zagospodarowaniu (odzysku oraz unieszkodliwianiu) lub transporcie odpadów komunalnych, tj.:
   a) zezwolenia na przetwarzanie odpadów zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 779) objętych przedmiotem tej części Zamówienia, o którą się ubiega, lub
   b) pozwolenia zintegrowanego/pozwolenia zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1219 ze zmianami) uwzględniającym warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem tej części Zamówienia, o którą się ubiega lub
   c) pozwolenia na zbieranie odpadów lub wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 779) w zakresie odpadów objętych przedmiotem tej części Zamówienia, o którą się ubiega"
2. usunięcie obowiązku określonego w punkcie 2.2.6 OPZ;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności na skutek sformułowania warunków udziału w postępowaniu w Części II pkt 1.2. lit. a) i b) SWZ. 4.3., określając warunki udziału w

postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w sposób następujący:
„Wykonawca musi posiadać uprawniania do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej za zagospodarowaniu (odzysku oraz unieszkodliwianiu albo transportowaniu) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, tj. a) zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 779) lub b) pozwolenia zintegrowanego/pozwolenia zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1219 ze zmianami) uwzględniającym warunki zezwolenia na przetwarzanie tych odpadów c) a w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 dysponowania prawem do korzystania z instalacji komunalnej, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 779) zwaną dalej instalacją komunalną.”
Tymczasem zgodnie z punktem I.C.1 SWZ, przedmiotem zamówienia jest przyjęcie i zagospodarowanie (poddanie odzyskowi oraz unieszkodliwianiu) odpadów komunalnych wraz z transportem ze stacji przeładunkowej (…). Wynika z tego, że podmiot, który uzyska zamówienie będzie miał w swoich obowiązkach: (1) odbiór odpadów ze stacji przeładunkowej, (2) ich transport oraz (3) zagospodarowanie. Przedmiot zamówienia pokrywa się zatem z ustawową definicją, wynikającą z art. 3 ust. 1 pkt 2) ustawy z dn. 14.12.2012 r. o odpadach, zgodnie z którą przez gospodarowanie odpadami rozumie się „zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami”. Z definicji tej wynika zatem, że podmiotem gospodarującym odpadami może być zarówno podmiot, który odpady zbiera, transportuje i samodzielnie przetwarza jak i taki, który po zebraniu odsprzedaje je innemu podmiotowi (posiadaczowi) w imieniu własnym lub jako pośrednik np. gminy. Zamawiający dokonał podziału zamówienia na 7 części i podział ten zgodny jest z tzw. frakcjami odpadów. Zgodnie z SWZ wykonawcy mogą ubiegać się o wszystkie lub tylko niektóre z części zamówienia. W konsekwencji powyższego nie każdy z wykonawców musi być zainteresowany składaniem ofert na wszystkie części, gdyż jego przedmiot działalności może ograniczać się tylko do części z frakcji będących przedmiotem zamówienia. W zakresie części 4, 5 i 6 zamówienia Zamawiający ma prawo wymagać, aby wybrany wykonawca posiadał bezpośredni dostęp do instalacji komunalnej. Jednak w przypadku części 1, 2, 3 oraz 7 zamówienia takie ograniczenie nie jest już konieczne. Pomimo tego, Zamawiający, zgodnie z punktem II.1.2 SWZ wymaga, aby wykonawcy wszystkich części zamówienia posiadali zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane. Tym samym Zamawiający wyłącza możliwość ubiegania się o części 1,2 3 i 7 zamówienia przez wykonawców, którzy prowadzą działalność tylko w zakresie zbierania (a nie przetwarzania) odpadów i którzy przekazywaliby odebrane odpady dalszym podmiotom. Takie ograniczenie nie jest w żaden sposób uzasadnione, ponieważ podmiot, który będzie wyłącznie zbierał a nie przetwarzał samodzielnie odpadów i tak, zgodnie z przepisami ustawy o odpadach, będzie zobligowany do przekazywania ich (jako pośrednik) podmiotowi, który posiada pozwolenie/pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w spornym warunku udziału. Zamawiający, utrzymując w mocy ten warunek udziału, ogranicza konkurencję i w sposób niedozwolony faworyzuje duże podmioty posiadające własne instalacje przetwarzania, to dodatkowo – w zakresie części 1-3 zamówienia działa na swoją niekorzyść finansową. Na rynku bowiem funkcjonują podmioty, które skupują frakcje selektywne odpadów (np. opakowania z papieru i tektury) a następnie przekazują je przedsiębiorstwom podającym je procesom odzysku i recyklingu. Wykonawca który będzie miał możliwość sprzedaży odebranych frakcji selektywnych skłonny będzie zaoferować Zamawiającemu korzystną cenę za zagospodarowanie tych odpadów.
Odnośnie zarzutu drugiego, tj. obowiązku ustanowionego w pkt 2.2.6 OPZ Odwołującypodniósł m.in., że Zamawiający w OPZ sformułował szereg obowiązków wykonawcy, który będzie realizował przedmiot zamówienia lub jego część. Zgodnie z pkt 2.2.6 OPZ, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił, „że zagospodarowanie odpadów dla każdej części zamówienia będzie się odbywać w sposób umożliwiający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 888) oraz rozporządzenia właściwego Ministra do spraw środowiska”. Przytoczona regulacja nie rozróżnia, jaki procent odpadów ma być przetworzony w ramach danej frakcji, a odnosi się do odpadów komunalnych jako do całości. Warunek ten jest więc sprzeczny z regulacją ustawową, gdyż osiągnięcie stosownych poziomów recyklingu ma być wymagane z osobna dla każdej części zamówienia. Reasumując Odwołujący podniósł, że wniosek o usunięcie postanowienia 2.2.6 OPZ jest w pełni uzasadniony.

W dniu 1 września 2021 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający uznał zasadność zarzutu dotyczącego punktu 2.2.6 OPZ, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w zakresie wszystkich części zamówienia i dokonał zmiany postanowień pkt 2.2.6 OPZ, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tej części.

Odnośnie zarzutu dotyczącego postanowień SWZ zawartych w Części I pkt 1.2 SWZ w zakresie części 1, 2, 3 i 7 Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc iż w prawidłowy sposób określił warunki udziału w postępowaniu i zgodnie z treścią art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz. U. z 2021 r., poz. 888), zwaną „ustawą ucpg”, utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Realizując to zadanie, gminy - w myśl art. 3 ust. 2 ustawy ucpg - zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi oraz nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, a także zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady.

Zamawiający podkreślił, że to gmina, na mocy postanowień ustawy ucpg jest podmiotem odpowiedzialnym za zorganizowanie i utrzymywanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na swoim terenie. Dodatkowo to na gminę nałożone zostały dodatkowe obowiązki m.in. w zakresie osiągnięcia określonych w ustawie ucpg poziomów recyklingu.
Zgodnie z treścią art. 6d ust. 1 ustawy ucpg „wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów” Zamawiający obecnie zawiera oddzielnie umowę na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i oddzielnie umowę na zagospodarowanie

odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości (przedmiot zamówienia w przedmiotowej sprawie).

Zamawiający wskazał, że w niniejszym postępowaniu zleca zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Piaseczno wraz z ich transportem ze stacji przeładunkowej. Powyższe umożliwiałoby podmiotowi odbierającemu odpady od właścicieli nieruchomości transport odpadów do stacji przeładunkowej, z której następnie odpady miałyby zostać przetransportowane do właściwych instalacji wyłonionych w toku niniejszego postępowania. Zatem przedmiotem zamówienia jest przede wszystkim zagospodarowanie odpadów. Transport odpadów w tym przypadku stanowi jedynie element szerszej usługi - transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych. Pojęcie zagospodarowania odpadów nie jest tożsame z pojęciem transportu odpadów komunalnych lub ich zbierania. Transport odpadów komunalnych, pomimo że stanowi dającą się wyodrębnić faktycznie oraz prawnie usługę, nie jest przedmiotem szczegółowej regulacji ustawy ucpg, Sam transport odpadów, nie stanowi wprost zadania gminy, jednakże stanowi element zadania polegającego na odbiorze lub zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Powyższe związane jest m.in. z koniecznością przetransportowania odpadów komunalnych pomiędzy miejscem ich zebrania, a miejscem, w którym następuje ich zagospodarowanie.

Zagospodarowanie odpadów również nie zostało zdefiniowane w ustawie ucpg, jednakże stanowi element następujący po odbiorze i przetransportowaniu odpadów komunalnych i pozostaje w zakresie zadań gminy jako element zorganizowanego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Ze względu na powyższe gmina zgodnie z literalnymi postanowieniami ustawy ucpg zobowiązana jest albo udzielić zamówienia publicznego na odbiór odpadów komunalnych i ich zagospodarowanie albo zlecić odrębnie zagospodarowanie odpadów komunalnych.

Zamawiający podkreślił także, że warunki udziału w postępowaniu nie są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ale są z nim spójne. W ocenie Zamawiającego niedopuszczalnym jest udzielenie zamówienia na zagospodarowanie odpadów podmiotowi nie posiadającemu uprawnień w tym zakresie, który następnie przekazywałby odpady „dalszym podmiotom", bez kontroli Zamawiającego.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że dokonał zmiany w Części II pkt 1 lit. c) SWZ (w zakresie dotyczącym odpadów zmieszanych niebędących przedmiotem Odwołania), w następujący sposób: „w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 dysponowania prawem do korzystania z instalacji komunalnej o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 779) zwaną dalej instalacją komunalną bądź sortowni odpadów przetwarzającej zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1579, z późna zm.) wpisanej na listę instalacji komunalnych Marszałka Województwa jako funkcjonująca sortownia odpadów przetwarzająca niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne."

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów
art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 1.2. odwołania, dotyczącego punktu 2.2.6. Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, w zakresie wszystkich części zamówienia zostało umorzone na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 1.1. odwołania, dotyczącego postanowień SWZ zawartych w Części I pkt 1.2 SWZ w zakresie części 1, 2, 3 i 7 zamówienia na skutek wprowadzenia nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowaniu Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie (poddanie odzyskowi oraz unieszkodliwianiu) odpadów komunalnych wytworzonych na nieruchomościach znajdujących się na terenie Gminy Piaseczno wraz z ich transportem ze stacji przeładunkowej znajdującej się w Piasecznie przy ul. Technicznej 6.

Zamawiający w Części I pkt 1.2 SWZ w zakresie Części 1, 2, 3 i 7 zamieścił następujące postanowienia:
„Wykonawca musi posiadać uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na zagospodarowaniu (odzysku oraz unieszkodliwianiu) lub transporcie odpadów komunalnych, tj.:

a) zezwolenia na przetwarzane odpadów objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 779) lub
b) pozwolenia zintegrowanego/pozwolenia zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1219 ze zmianami) uwzględniającym warunki zezwolenia na przetwarzanie tych odpadów
c) a w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 dysponowania prawem do korzystania z instalacji komunalnej o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 779) zwaną dalej instalacją komunalną.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

W myśl art. 112 ust. 1 ustawy Pzp „zamawiający określa warunki udziału
w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności." Tak więc Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu powinien je określić w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Celem postawienia warunków udziału w postępowaniu i odpowiedniego ich opisania jest bowiem wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Dlatego też zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy wykonawcy, lecz jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują pewność rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Swoboda zamawiającego w określaniu warunków udziału w postępowaniu doznaje jednak ograniczenia. Granice tej swobody wyznacza art. 16 ustawy Pzp, zgodnie z treścią którego „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz

równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny." i wyrażona w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zasada proporcjonalności. Proporcjonalność należy rozumieć jako zakaz ustanawiania wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga bowiem wyważenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. Niemniej jednak ustalenie warunków udziału w postepowaniu w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz w sposób do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, które są zainteresowane wzięciem udziału w tym postępowaniu i realizacją konkretnie tego zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący zakwestionował postawiony w SWZ – w Części I pkt 1.2. wymóg posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w Części 1, 2, 3 i 7 zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego. Odwołujący – jak oświadczył na rozprawie - nie posiada ani zezwolenia na przetwarzanie odpadów, ani pozwolenia zintegrowanego. Realizował wcześniejsze zamówienie na rzecz tego Zamawiającego, a warunek udziału w postępowaniu nie był wówczas tak rygorystycznie określony. Mógł więc ubiegać się o udzielenie zamówienia, uzyskał to zamówienie i nadal je realizuje. Na dowód powyższego złożył SWZ z postępowania w sprawie 29/2019. Jednak postępowanie, na które powołuje się Odwołujący, swoim zakresem obejmowało „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych oraz utworzenie i prowadzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie Gminy Piaseczno". Odwołujący w trakcie ich realizacji świadczył więc na rzecz Zamawiającego kompleksową realizację polegającą zarówno na odbiorze, jak i zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Przedmiotem obecnego postępowania jest natomiast zagospodarowanie (poddanie odzyskowi oraz unieszkodliwianiu) odpadów komunalnych wytworzonych na nieruchomościach znajdujących się na terenie Gminy Piaseczno wraz z ich transportem ze stacji przeładunkowej znajdującej się w Piasecznie przy ul. Technicznej 6. Przedmiotem zamówienia jest przede wszystkim zagospodarowanie odpadów. Transport odpadów, w tym przypadku, stanowi jedynie element szerszej usługi – transportu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Zamawiający obecnie zawiera oddzielnie umowę na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i oddzielnie umowę na zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości (przedmiot zamówienia w przedmiotowej sprawie).

Zagospodarowanie odpadów – jak słusznie podniósł zamawiający - nie zostało zdefiniowane w ustawie ucpg. Jednak aby przetwarzać odpady należy posiadać zezwolenie, które określa warunki na jakich taką działalność można prowadzić. Ustawa o odpadach określa przypadki, w których podmioty są zwolnione z obowiązku uzyskania zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Są to m.in. podmioty zobowiązane do uzyskania pozwolenia zintegrowanego, które obejmuje przetwarzanie odpadów, jak również podmioty, które posiadają pozwolenie na wytwarzanie odpadów (obejmujące zbieranie lub przetwarzanie odpadów). Skoro na przetwarzanie odpadów wymagane jest posiadanie określonych uprawnień niedopuszczalnym jest udzielenie zamówienia na zagospodarowanie odpadów podmiotowi nie posiadającemu uprawnień w tym zakresie.

Skonstruowanie tego warunku w sposób wskazany przez Odwołującego skutkowałoby udzieleniem zamówienia podmiotowi, który takich uprawnień nie posiada a w konsekwencji nie dałoby Zamawiającego możliwości kontroli nad faktycznym zagospodarowaniem odpadów, odbieranych na jego terenie, co mogłoby – jak podkreślał Zamawiający - doprowadzić do nałożenia na Zamawiającego kar pieniężnych, zgodnie z ustawą ucpg m.in. w zakresie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu.

Złożony w poczet materiału dowodowego plik dokumentów (informacji przekazywanych Odwołującemu) potwierdza jedynie stopień odzysku uzyskany dla poszczególnych rodzajów odpadów przez podmioty, którym były one przekazywane przez Odwołującego do przetwarzania oraz to, że nie przetwarzał ich Odwołujący. Przetwarzanie odpadów to bowiem ogół procesów mających na celu odzysk lub unieszkodliwianie odpadów, w tym działania poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie. Czynności tych Odwołujący nie wykonywał. Tak więc wysoki poziom recyklingu uzyskany w innym postepowaniu obejmującym poza zagospodarowaniem także odbiór odpadów nie uzasadnia rezygnacji z posiadania przez wykonawcę realizującego zamówienie posiadania stosownych zezwoleń, względnie pozwoleń na prowadzenie tego rodzaju działalności.

Obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, a to przekłada się na wybór wykonawcy mogącego prawidłowo zrealizować zamówienie i osiągnięcie określonego poziomu recyklingu, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, do których nawiązuje art. 112 ustawy Pzp, przy czym ustalane warunki odzwierciedlać mają minimalne poziomy zdolności. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu i określaniu reguł umowy, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za niezasadny zarzut odwołania dotyczący postanowień SWZ zawartych w Części I pkt 1.2 SWZ w zakresie części 1, 2, 3 i 7 zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: ……