Sygn. akt: KIO 3054/21

WYROK

z dnia 3 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 2 listopada 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2021 r. przez wykonawcę W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BYŚ W. B. z siedzibą w

Warszawie, ul. Arkuszowa 43 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego -

Gminę Brwinów z siedzibą w Brwinowie, ul. Grodziska 12

przy udziale wykonawcy Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul Stefana Bryły 6 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3054/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie części C zamówienia i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny oferty, w tym unieważnienie czynności wezwania wykonawcy Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w Pruszkowie, ul Stefana Bryły 6 i dokonanie odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z uwagi na nie wskazanie w formularzu ofertowym adresu stacji przeładunkowej/instalacji komunalnej wykonawcy.

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Gminę Brwinów z siedzibą w Brwinowie, ul. Grodziska 12 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BYŚ W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego - Gminę Brwinów z siedzibą w Brwinowie, ul. Grodziska 12 na rzecz wykonawcy W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BYŚ W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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 3054/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości" zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 161-424158.

W dniu 5 października 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 15 października 2021 r. wykonawca W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BYŚ W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 października 2021 r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Gminy Brwinów (zwanej dalej: „zamawiającym") dokonanych w postępowaniu w zakresie Części C z naruszeniem przepisów ustawy, a mianowicie wobec:

1) zaniechania odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie sp. z o.o. (dalej: „MZO Pruszków") pomimo, iż treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia,

2) czynności wezwania MZO Pruszków do wyjaśnień oferty w zakresie informacji nieujętych w jej treści, a w konsekwencji uzyskanych wyjaśnień, wyboru oferty MZO Pruszków jako najkorzystniejszej;

3) czynności obliczenia wartości punktowej oferty MZO Pruszków w kryterium oceny ofert nr 2) (tj. kryterium pn. „odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy od siedziby najkrótszą drogą") przez przyznanie jej maksymalnej liczby punktów, w sytuacji w której oferta MZO Pruszków w kryterium nr 2) powinna być oceniona na zero punktów.

zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez:

a) zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie wskazał w swojej ofercie adresu stacji przeładunkowej/instalacji, od której liczona ma być odległość do siedziby zamawiającego, pomimo sformułowania przez zamawiającego wyraźnego wymagania do zamieszczenia w ofercie tego rodzaju informacji;

b) zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie posiada wymaganego prawem pozwolenia zintegrowanego umożliwiającego przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych w instalacji komunalnej;

2) art. 223 ust. 1 i 2 ustawy przez zażądanie od wykonawcy MZO Pruszków wyjaśnień w przedmiocie posiadanych przez wykonawcę instalacji i ich adresów, co doprowadziło do niedopuszczalnej zmiany oferty MZO Pruszków;

Ewentualnie, w przypadku nie uwzględniania zarzutu nr 1 dodatkowo wskazał, że zarzucił zamawiającemu naruszenie:

3) art. 239 ust. 1 ustawy przez wybór oferty MZO Pruszków jako najkorzystniejszej pomimo, że w kryterium oceny ofert nr 2) powinna otrzymać zero punktów, ze względu brak możliwości ustalenia odległości między oferowaną stacją przeładunkową/instalacją od sie-

dziby zamawiającego spowodowany zaniechaniem wskazania przez MZO Pruszków adresu oferowanej stacji przeładunkowej/instalacji.

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy MZO Pruszków jako oferty najkorzystniejszej,

2) odrzucenie oferty MZO Pruszków jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

3) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert,

4) ewentualnie przyznanie ofercie MZO Pruszków zero punktów w kryterium oceny ofert nr 2) przy ponownej ocenie ofert.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Oferta odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu ofert złożonych w części C postępowania i w przypadku podjęcia przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty MZO Pruszków, bądź przyznania jej zero punktów w kryterium oceny ofert nr 2), może zostać wybrana najkorzystniejszą.

Zamówienie zostało podzielone na cztery części (A - D). Zamawiający dopuścił przy tym składanie ofert częściowych, wykonawca mógł złożyć ofertę na jedną, dwie lub wszystkie części zamówienia.

Zamawiający w części I - Część ogólna dotycząca wszystkich części zamówienia Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ"), pkt 1.2 ppkt 6, wprowadził następujący wymóg: Zobowiązuje się wykonawcę do wskazania w ofercie miejsc - adresu Instalacji, w których będą zagospodarowane odpady komunalne, do której podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane. Wskazanie adresu Instalacji miało więc w pierwszej kolejności służyć identyfikacji miejsca, do którego podmiot odbierający odpady od właścicieli nieruchomości będzie zobowiązany dowozić odpady odebrane od właścicieli nieruchomości.

Dodatkowo zamawiający w pkt XVIII Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") przewidział, że kryteriami oceny ofert w odniesieniu do wszystkich części będzie cena (60%) oraz odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą (40%).

Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania w formularzu ofertowym adresu stacji przeładunkowej lub instalacji wykonawcy równocześnie w celu przyznania punktów w ramach kryterium pozacenowego. Omawiany fragment formularza przedstawia poniższa ilustracja.

Cześć C

> 1. Oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia według zakresu określonego w Specyfikacji Warunków Zamówienia za łączną cenę brutto .....zł (słownie:
>
> .....), w tym podatek VAT w wysokości.....%

Łączna cena została obliczona zgodnie z Formularzem cenowym, zawierającym ceny jednostkowe za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów, stanowiącym załącznik nr 1C do niniejszej oferty.

> 2. Adres stacji przeładunkowej Wykonawcy lub instalacji Wykonawcy.....
>
> Odległość ww od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą droga w km:.....

Dowód: formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ.

W zakresie części C zamówienia, której dotyczy odwołanie, oferty złożyło dwóch wykonawców - MZO Pruszków oraz odwołujący. W swojej ofercie MZO Pruszków jako adres stacji przeładunkowej lub instalacji wskazał: „Instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych". MZO Pruszków nie wskazał adresu tej instalacji, pomimo wyraźnego wymogu postawionego przez zamawiającego w tym zakresie.

W dniu 28 września 2021 r. zamawiający wystosował pismo do MZO Pruszków prosząc o wyjaśnienia dotyczące ilości instalacji posiadanych przez wykonawcę oraz ich adresów. Dowód: pismo zamawiającego z dnia 28 września 2021 r.

W odpowiedzi na pismo zamawiającego MZO Pruszków oświadczyło, że instalacja mechaniczno-biologiczna przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych mieści się pod adresem 05-800 Pruszków, ul. Stefana Bryły 6.

Dowód: pismo MZO Pruszków z dnia 28 września 2021 r.

W dniu 24 września 2021 r. zamawiający wezwał wykonawcę MZO Pruszków do złożenia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy . W odpowiedzi na powyższe, wykonawca MZO Pruszków złożył dokumenty. W dniu 28 września 2021 r. zamawiający wezwał wykonawcę MZO Pruszków do złożenia brakujących dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, wykonawca w odpowiedzi złożył brakujące dokumenty.

W dniu 5 października 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jako ofertę najkorzystniejszą w części C zamówienia wybrano ofertę wykonawcy MZO Pruszków.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz art. 223 ust. 1 i 2 (zarzut pkt 1 lit. a oraz pkt 2 odwołania)

Zamawiający w pkt XVIII SWZ przewidział, że kryterium oceny ofert nr 1) w przedmiotowym postępowaniu będzie cena (60%), a kryterium nr 2) odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą (40%). Zamawiający wskazał przy tym, że wartość punktowa w zakresie kryterium nr 2) będzie obliczana według następujących zasad:

- 40 punktów - odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy nie dalej niż 15 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie.

- 20 punktów - odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy powyżej 15 km do 40 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie.

- 0 punktów - odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy powyżej 40 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie.

Zamawiający we wzorze formularza ofert stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ przewidział, że dla części C zamówienia w pkt 1 należy wskazać łączną cenę brutto za jaką oferowane jest wykonanie przedmiotu zamówienia według zakresu określonego w SWZ. Natomiast w pkt 2 należało wskazać „Adres stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy" oraz „Odległość ww. od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą w km".

Dowód: Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór formularza ofert.

13. wykonawca MZO Pruszków złożył ofertę w zakresie części C zamówienia, oferując jego wykonanie za łączną cenę brutto 10 533 408,48 zł w tym podatek VAT w wysokości 8%. Natomiast w pkt 2 formularza ofert wskazał jak poniżej:

2.Adres stacji przeładunkowej Wykonawcy lub instalacji Wykonawcy:

Instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych

Odległość ww od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą w km: 9km

Powyżej: fragment formularza ofertowego wykonawcy MZO Pruszków

Dowód: Formularz oferty wykonawcy MZO Pruszków

Odwołujący podkreślił, że w żaden sposób nie można uznać wskazania „Instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych" jako wypełnienie obowiązku podania adresu stacji przeładunkowej bądź instalacji wykonawcy MZO Pruszków.

Zasadnym jest według odwołującego przyjąć, że wymóg podania w formularzu oferty adresu stacji przeładunkowej lub instalacji wykonawcy miał służyć zamawiającemu do weryfikacji odległości od niej do siedziby zamawiającego liczoną najkrótsza drogą, zgodnie z kryterium oceny ofert nr 2). Ograniczenie się wykonawcy do podania samej tylko odległości prowadziłoby bowiem do niejasności gdzie znajduje się oferowana stacja przeładunkowa/instalacja wykonawcy, a w konsekwencji brak możliwości weryfikacji prawidłowości obliczenia podanej odległości. Na takie rozwiązanie wskazuje również użyty w treści pkt 2 formularza ofert zwrot ww. - wyżej wymieniony, który przesądza o tym, że wskazana w ofercie wartość miała stanowić odległość między jedną konkretną, wskazaną w ofercie stacją przeładunkową lub in-

stalacją, a siedziba zamawiającego liczoną najkrótszą drogą w kilometrach. Odmienna interpretacja prowadziłaby do wniosku, zgodnie z którym MZO Pruszków może realizować przedmiot zamówienia w każdej możliwej instalacji znajdującej się w odległości 9 kilometrów od siedziby zamawiającego. Koniecznym jest więc uznać, że weryfikacja odległości wymaganej do oceny oferty w zakresie kryterium nr 2) mogła nastąpić tylko przy ścisłym powiązaniu między podawanym w formularzu oferty adresem stacji przeładunkowej lub instalacji a podawaną w kilometrach najkrótszą drogą z tego miejsca do siedziby zamawiającego. Wskazanie adresu instalacji miało stanowić element oferty wykonawcy także i z tego względu, że adres ten kolejno miał być wskazany wykonawcy zamówienia na odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości jako miejsce, do którego ma on dowieźć odpady.

Z tych względów zawarcie w ofercie tylko jednej z dwóch informacji wymaganych w pkt 2 formularza ofert nie czyni zadość wymaganiom przedstawionym w SWZ. Sama informacja o odległości instalacji od siedziby zamawiającego nie jest wystarczająca by wskazać wykonawcy zamówienia na odbiór odpadów miejsce, do którego będzie on zobowiązany dowozić odpady, ani nie pozwala na weryfikację, pod kątem oceny ofert w ustalonym przez zamawiającego kryterium oceny ofert, czy odległość podana przez wykonawcę jest ustalona poprawnie.

Podkreślił, że zamawiający nie jest uprawniony ani zobowiązany do poszukiwania treści oświadczenia woli składanego przez wykonawcę poza treścią dokumentów składających się na jego ofertę. W związku z tym adres instalacji lub stacji przeładunkowej nie może być przedmiotem domniemań ze strony zamawiającego. Zamawiający może opierać się wyłącznie na treści wyraźnego oświadczenia woli wyrażonego w ofercie, którego w przypadku MZO Pruszków zabrakło. Żadne postanowienia ustawy nie pozwalają na sanowanie tego typu uchybień - treść oferty nie może być uzupełniana po terminie składania ofert. Odmienna interpretacja mogłaby prowadzić do sytuacji patologicznych, a z całą pewnością do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z §1 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4.1 do SWZ, wykonawca ma wykonać przedmiot umowy zgodnie z nw. Załącznikami, stanowiącymi jej integralne części:

1) ofertą - załącznik nr 1 do umowy,

2) formularzem cenowym - załącznik nr 1A i/lub 1B, i/lub 1C do oferty,

3) szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia - załącznik nr 2 do umowy.

Natomiast w §1 ust. 3 wzoru umowy wykonawca wskazać ma instalacje, w których zobowiązuje się zagospodarowywać odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości. Mając powyższe na uwadze, niemożliwym jest, aby MZO Pruszków prawidłowo wykonał umowę w oparciu o złożoną ofertę, która dodatkowo stanowi integralną część umowy, gdyż nie zostało w niej wskazane pod jakim adresem znajduje się instalacja mająca zająć się realizacją przedmiotu umowy. Tego rodzaju uchybienie w ofercie przesądza o jej niezgodności z SWZ, gdyż uniemożliwia określenie miejsca realizacji przedmiotu zamówienia i jego wskazanie wykonawcy zamówienia na odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości.

Na konsekwencję braku wskazania przez wykonawcę pozacenowych elementów oferty, które maja zostać uwzględnione w umowie o zamówienie publiczne wskazywała w swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza:

Bezspornym jest, iż Odwołujący w Formularzu "Jakość" nie wskazał czasu wykonania usługi "Aktywacja usług dodatkowych dla numerów MSiSDN". W ocenie Izby powyższy element nie tylko stanowił informację niezbędną do przyznania punktacji w kryterium oceny ofert, ale także informację która miała zostać przeniesiona do umowy zawieranej z Wykonawcą jako jeden z istotnych jej elementów. Brak powyższej informacji - co słusznie zauważył zamawiający - stanowiłoby istotny brak co do zakresu świadczenia przedmiotowej usługi. Wobec powyższego zgodzić należy się z zamawiający, iż owy brak mógł tylko stanowić podstawę do odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy .” (Wyrok KIO z 30 czerwca 2016 r., KIO 1095/16)

W ocenie odwołującego, pogląd ten, znajduje analogiczne zastosowanie w niniejszej sprawie i na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy PZP, co stanowi o zasadności zarzutu i konieczności odrzucenia oferty MZO Pruszków.

Dowód: Załącznik nr 4.1 do SWZ - Wzór umowy

W kontekście powyższego odwołujący zaznaczył, że zakres świadczenia wykonawcy wyłonionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Brak w zakresie zobowiązania wykonawcy wyrażonego w ofercie powoduje, że nie jest znany rzeczywisty zakres świadczenia, do którego zobowiązuje się wykonawca, a które to świadczenie przyjmuje zamawiający.

W dalszej kolejności należy zaznaczył, że brak podania adresu instalacji przez MZO Pruszków pozostaje niemożliwy do uzupełnienia, a czynność zamawiającego polegająca na wystosowaniu w dniu 28 września 2021 r. pisma do MZO Pruszków o wyjaśnienie „ile takich instalacji wykonawca posiada oraz ich adresów" stanowi naruszenie art. 223 ust. 1 i 2 ustawy . Zgodnie z ust. 1 przytoczonego przepisu, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187 dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie z ust. 2, zamawiający ma prawo poprawić w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe i inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące jednak istotnych zmian w treści oferty. Jak podkreśla się bowiem w piśmiennictwie: „Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą się więc sprowadzać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartej w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert." (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 223). Nie sposób zdaniem odwołującego uznać, że złożone przez MZO Pruszków w dniu 28 września 2021 r. oświadczenie dotyczące adresu instalacji nie zmieniało treści złożonej oferty. Zamawiający w swoim piśmie wprost prosił o wyjaśnienia w zakresie informacji niezawartych w ofercie, prosząc o podanie adresu instalacji i ich liczby, które to dane nie były wskazane w formularzu oferty złożonym przez MZO Pruszków. Działanie zamawiającego prowadził więc bezpośrednio do zmiany treści pkt 2 formularza oferty złożonej przez MZO Pruszków. Niedopuszczalność takiego działania zamawiającego podkreślana była w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej na gruncie ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. i w ocenie odwołującego znajduje analogiczne zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2 lutego 2018 r. sygn. KIO 129/18.

Brak adresu instalacji w formularzu oferty MZO Pruszków był również nieusuwalny w drodze poprawienia przez zamawiającego w oparciu o art. 223 ust. 2 ustawy . Krajowa Izba Odwoławcza stoi bowiem konsekwentnie na stanowisku, że do poprawienia oferty może dojść tylko w takim zakresie, w jakim wynika to z jej treści, a więc w zakresie oświadczenia woli wykonawcy. Zamawiający nie może dokonywać poprawek z udziałem informacji zewnętrznych od wykonawcy. Wykonawca MZO Pruszków jako podmiot profesjonalny powinien dochować należytej staranności przy sporządzaniu oferty, a zamawiający nie może go w tym zastępować. O takiej interpretacji przesądzają wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, które Odwołujący uważa za adekwatne w zakresie niniejszej sprawy: wyrok KIO z dnia 26 listopada 2019r., KIO 2304/19, wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2018 r., KIO 1598/18.

Mając na względzie powyższe, odwołujący wskazał, że zaniechanie podania adresu instalacji w pkt 2 formularza oferty MZO Pruszków stanowi nieusuwalny brak oferty, który przesądza o zasadności jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z powodu niezgodności z warunkami zamówienia. Niemożliwa była bowiem realizacja przedmiotu zamówienia w oparciu o treść oferty MZO Pruszków, z uwagi na brak możliwości identyfikacji adresu instalacji. Stanowisko to odwołujący opiera również na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w analogicznym stanie faktycznym, dotyczącym braku podstawowych informacji dot. przedmiotu zamówienia w ofercie, stwierdziła, iż: „Zdaniem Izby brak podania

modelu/symbolu zaoferowanego monitora oraz nazwy oprogramowania typu I nie tylko

uniemożliwiał zamawiającemu weryfikację treści oferty pod względem zgodności z wymaganiami szczegółowego opisu SIWZ, ale przede wszystkim uniemożliwiał identyfikację zaoferowanych produktów, lub też oznaczał ich nie zaoferowanie, co stanowi jednoznaczny i nieusuwalny w żadnym trybie dopuszczonym ustawą - brak oferty i wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy - jedynie z tej przyczyny. Uzupełnienie nazwy monitora i nazwy oprogramowania wraz z jego opisem w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy , stanowiło niedozwolone negocjacje oraz zmianę treści oferty po upływie terminu jej złożenia, czego wymieniony przepis nie dozwala." (Wyrok KIO z 20 marca .2017 r., KIO 399/17).

W ocenie odwołującego, zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Doprowadził on bowiem do sytuacji, w której MZO Pruszków uzupełnił treść oferty o fundamentalne - z punktu widzenia oceny oferty w ramach kryterium oceny oferty oraz sposobu wykonania zobowiązania - dane, które nie występowały w pierwotnym brzmieniu oferty. Dokonał tego bez oparcia normatywnego w ustawie , bowiem w stanie faktycznym objętym odwołaniem żaden przepis ustawy nie pozwala na prowadzenie negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą prowadzących do zmiany oferty. W efekcie zamawiający doprowadził do wyboru oferty wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty MZO

Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie posiada wymaganych przepisami prawa zezwoleń umożliwiających korzystanie z instalacji (zarzut pkt 1 lit. b odwołania)

Odwołujący wskazał, że wykonawca MZO Pruszków nie posiada ostatecznego pozwolenia

zintegrowanego, wymaganego przepisami prawa do prowadzenia instalacji przy ul. Stefana Bryły 6 w Pruszkowie (jeśli istotnie tą właśnie instalację wykonawca miał na myśli, podając w swojej ofercie odległość do instalacji - czego zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, mając na uwadze w/w uchybienia oferty MZO Pruszków).

Zamawiający w rozdz. III SWZ przewidział, że część C zamówienia, która jest przedmiotem odwołania, dotyczy zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych (20 03 01).

Jak wynika z § 1 ust. 7 pkt 2 załącznika nr 4.1 do SWZ - wzoru umowy - zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy był realizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w szczególności z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Jak wynika z rozdz. VII ust. 2 SWZ, wykonawca musi legitymować się posiadaniem instalacji komunalnej do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych lub pozostałości z tych odpadów.

Również w OPZ, w cz. I pkt 1.2 ppkt 6, zamawiający podkreślił, że wskazane w ofercie Instalacje do Przetwarzania Odpadów muszą odpowiadać wymaganiom przepisów prawa, w szczególności przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przepisów ustawy o odpadach, w tym art. 35 i nast.

Powyższe oznacza, że wykonawca realizujący zamówienie zobowiązany jest do wykonywania go w sposób zgodny z prawem, w tym w szczególności z przepisami ustawy o odpadach. Wymóg realizacji zamówienia w sposób zgodny z prawem został przy tym uszczegółowiony w odniesieniu do zagospodarowania odpadów zmieszanych - w tym zakresie zamawiający podkreślił w SWZ, że odpady zmieszane mogą być zagospodarowywane wyłącznie w instalacji komunalnej spełniającej wymagania art. 38b ust. 1 pkt 1 Ustawy o odpadach.

Zgodnie z przywołanym przepisem art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach, wymagania dla instalacji komunalnych obejmują m. in. wymóg oddania takiej instalacji do użytkowania i posiadania (przez podmiot zarządzający taką instalacją) wymaganych decyzji pozwalających na przetwarzanie w instalacji odpadów.

Wymóg uzyskania stosownych decyzji pozwalających na przetwarzanie odpadów w instalacji wynika wprost z art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach, z tym zastrzeżeniem, że w sytuacji, gdy dany podmiot zobowiązany jest do uzyskania pozwolenia zintegrowanego, pozwolenie to jest odpowiednio równocześnie pozwoleniem na przetwarzanie odpadów (art. 45 ust. 9 ustawy o odpadach), niejako zastępując to pierwsze.

Instalacja komunalna do przetwarzania odpadów zmieszanych to instalacja prowadząca proces ich mechaniczno - biologicznego przetwarzania (art. 36 ust. 6 ustawy o odpadach), dla której wymagane jest uzyskanie pozwolenia zintegrowanego (art. 201 ust. 1 Ustawy - Prawo ochrony środowiska w zw. z pkt 5 ppkt 3 zał. do rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości).

Instalacja komunalna wskazywana przez wykonawcę jako instalacja do zagospodarowywania odpadów zmieszanych, zgodnie z prawem i wymaganiami SWZ, musi więc posiadać pozwolenie zintegrowane (którego „elementem" jest pozwolenie na przetwarzanie odpadów). Odnosząc powyższe do sytuacji prawnej MZO Pruszków, odwołujący stwierdził, że MZO nie posiada ostatecznego pozwolenia zintegrowanego. Odwołujący bowiem ustalił, że Decyzja Marszałka Województwa Mazowieckiego nr 17/18/PZ.Z z dnia 27 marca 2018 r. udzielająca wykonawcy MZO Pruszków pozwolenia zintegrowanego w zakresie przetwarzania odpadów oznaczonych kodem z podgrupy 20 03, nie jest decyzją ostateczną.

Dowód: Informacja ze strony Biuletynu Informacji Publicznej Samorządu Województwa Mazowieckiego

Zgodnie z art. 201 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska prowadzenie instalacji której funkcjonowanie, ze względu na rodzaj i skalę prowadzonej w niej działalności, może powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości, wymaga pozwolenia zintegrowanego.

W praktyce oznacza to, że, wykonawca MZO Pruszków nie może oferować realizacji przedmiotu zamówienia w instalacji przy ul. Stefana Bryły 6 w Pruszkowie. Odwołujący zaznaczył, że w sytuacji, w której wykonawca MZO Pruszków utraciłby możliwość przetwarzania odpadów w wymienionej wyżej instalacji, dalsza realizacja przedmiotu zamówienia z jej wykorzystaniem byłaby naruszeniem obowiązujących przepisów prawa. Tymczasem zgodnie z §1

ust. 7 wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 4.1 do SWZ, przedmiot umowy winien być realizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Jedynym przypadkiem, w którym wzór umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia przewiduje zmianę instalacji, w której przetwarzane będą odpady, jest §1 ust. 4. Zapis ten wprowadza możliwość przekazania przez wykonawcę odpadów do zastępczej instalacji w razie awarii. Nie sposób również przyjąć, że w razie hipotetycznego zawarcia umowy z MZO Pruszków, brak możliwości przetwarzania odpadów w instalacji wskazanej w oświadczeniu wykonawcy jest okolicznością nieprzewidywalną i od stron niezależną, gdyż MZO Pruszków biorąc udział w postępowaniu wiedziało o nieostatecznym charakterze Decyzji nr 17/18/PZ.Z z dnia 27 marca 2018 r. i ryzyku związanym z tą okolicznością. Odwołujący stwierdził, że warunki zamówienia w ogóle nie przewidują możliwości zmiany instalacji przetwarzającej odpady, w sytuacji utraty wymaganych prawem zezwoleń.

W konsekwencji oferta MZO Pruszków podlegała odrzuceniu - oprócz innych powodów wymienionych w odwołaniu - także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez jej niezgodność z warunkami zamówienia. Owa niezgodność ma charakter istotny i nieusuwalny. wykonawca MZO Pruszków nie może bowiem zapewnić o stałym wykonywaniu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami prawa oraz warunkami SWZ w postaci wzoru umowy.

Zarzut naruszenia art. 239 ustawy przez nieprawidłową ocenę oferty MZO Pruszków, a w konsekwencji przyznania jej maksymalnej liczby punktów w kryterium oceny ofert nr 2) (zarzut pkt 3 Odwołania)

W przypadku nieuwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu nr 1 lit. a dotyczącego niezgodności oferty złożonej przez MZO Pruszków z warunkami zamówienia i konieczności odrzucenia oferty, odwołujący wskazał, że oferta MZO Pruszków została nieprawidłowo oceniona przez zamawiającego. Oferta MZO Pruszków uzyskała 40 punktów w zakresie kryterium oceny ofert nr 2), co oznacza maksymalny możliwy wynik punktowy, tymczasem oferta ta powinna zostać oceniona na 0 punktów ze względu na brak wskazania adresu stacji przeładunkowej lub instalacji wykonawcy, od której liczona ma być odległość do siedziby zamawiającego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, treść oferty powinna być interpretowana tylko w takim zakresie, w jakim została przedstawiona zamawiającemu. Tak chociażby w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 30 września 2020 r., sygn. KIO 2140/20.

Powyższe oznacza, że wykonawca powinien zawrzeć w treści oferty wszelkie informacje, które pozwolą zamawiającemu na ocenę jego oferty i przyznania odpowiedniej liczby punktów. Zamawiający nie powinien treści oferty domniemywać lub uzupełniać po to aby wykonawca uzyskał punkty w danym kryterium oceny ofert. Taki pogląd wynika między innymi z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z 14 lipca 2017 r. sygn. KIO 1345/17 i wyroku z dnia 11 lipca 2017 r. sygn. KIO 1253/17.

Powyższe przemawia za przyjęciem, że w sytuacji, w której MZO Pruszków nie wskazał całościowych informacji potrzebnych do oceny oferty w zakresie kryterium oceny ofert nr 2), nie można przyjąć, że temu wykonawcy powinna zostać przyznana liczba punktów za odległość wynoszącą 9 km. Treść oferty w żaden sposób nie potwierdza bowiem, że instalacja MZO Pruszków rzeczywiście znajduje się w odległości 9 km od siedziby zamawiającego, natomiast jak wskazano wyżej, zamawiający nie może domniemywać, że tak jest. Obowiązek przedstawienia oferowanych rozwiązań w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, ciążył wyłącznie na wykonawcy MZO Pruszków. Mając na względzie powyższe, odwołujący wskazał, że przy zaniechaniu odrzucenia oferty przez zamawiającego, jedynym prawidłowym działaniem było przyznanie ofercie MZO Pruszków w zakresie kryterium oceny ofert nr 2) zero punktów. Zamawiający nie był bowiem w stanie jednoznacznie ocenić oferty złożonej przez MZO Pruszków, co potwierdza tylko nieprawidłowo wystosowana prośba o wyjaśnienia skierowana do wykonawcy. Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślała, że przy niemożliwości ustalenia pozacenowych kryteriów oceny ofert na podstawie treści oferty, powinna ona otrzymać w tym kryterium zero punktów, tak np. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 stycznia 2019 r., sygn. KIO 2696/18, wyrok z dnia 20 lipca 2020 r. sygn. KIO 1202/20, także wyrok KIO z dnia 2 lutego 2017 r. KIO 140/17, wyrok KIO z dnia 18 maja 2017 r. KIO 884/17, wyrok KIO z 4 maja 2017 r. KIO 763/17."

W ocenie odwołującego, powyższe stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w pełni odnajdują zastosowanie również na gruncie obowiązującego stanu prawnego oraz w zakresie niniejszej sprawy.

Nie sposób również przyjąć, że samo wskazanie odległości, jako 9 km między instalacją a siedzibą zamawiającego, jest wystarczające aby prawidłowo ocenić ofertę MZO Pruszków pod względem kryterium oceny ofert nr 2). Jak wskazał skład orzekający w przywołanym

wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14 lipca 2017 r. sygn. KIO 1345/17:

„Należy bowiem dostrzec, że nie ma rozstrzygającego znaczenia, czy faktycznie doświadczenie Kierownika budowy spełnia wymagania zamawiającego, ale czy powyższe zostało wykazane w załączniku nr 5 do oferty. [...] Odwołujący pomija bowiem, że zamawiający zobowiązany jest informacje zawarte w załączniku nr 5 do oferty nie tylko poddać ocenie, ale zweryfikować. Bezrefleksyjna ocena mogłaby bowiem prowadzić do nieuzasadnionych ocen."

Zamawiający nie może więc bezrefleksyjnie przyjmować informacji zawartych w treści oferty, takie zachowanie stanowiłoby sprzeczność z zasadami udzielania zamówień w szczególności ustanowionych w art. 17 ust. 1 ustawy . Ponadto odwołujący w zakresie weryfikacji treści oferty przywołał argumentację z pkt 10 odwołania, dotyczącą ścisłego powiązania między podanym w formularzu oferty adresem a odległością stacji przeładunkowej lub instalacji wykonawcy od siedziby zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 ustawy przez wybór oferty MZO Pruszków jako najkorzystniejsze pomimo, że treść oferty nie pozwalała na zweryfikowanie odległości pomiędzy instalacją wykonawcy a siedzibą zamawiającego. Co więcej, formularz oferty nie umożliwiał nawet identyfikacji adresu oferowanej instalacji. W tym miejscu kolejny raz należy podkreślić, że podany wyżej brak w treści oferty nie podlegał uzupełnieniu. Tym samym podczas oceny ofert zamawiający powinien przyznać ofercie MZO Pruszków zero punktów w kryterium nr 2), co przesądzałoby o jej ogólnym wyniku punktowym w części C zamówienia, na poziomie 48,50 pkt, przy 80 pkt odwołującego. W takiej sytuacji zamawiający prawidłowo stosując art. 239 ust. 1 ustawy powinien wybrać ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą.

Odwołujący dodatkowo nadmienił, że postępowanie dotyczy jedynie zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości. Odbiór odpadów oraz ich przekazanie do instalacji zagospodarowania odpadów nie jest przedmiotem niniejszego zamówienia. Z badania dotychczasowych postepowań prowadzonych przez zamawiającego odwołujący wynosi, że zamawiający prowadzi osobne postępowania na odbiór odpadów, gdzie podaje wykonawcom adres instalacji do której mają być kierowane odpady odebrane z terenu gminy. Odwołujący wskazał przy tym, że jego oferta jest o 2 018 688.48 zł tańsza od oferty MZO Pruszków.

W dniu 18 października 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 21 października 2021 r. wykonawca Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul Stefana Bryły 6 zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o:

1. oddalenie ze względu na bezzasadność zarzutów wskazanych w odwołaniu,

2. zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania oraz kosztów reprezentacji

zgodnie z przepisami i rachunkiem jaki zostanie przedłożony na rozprawie.
Wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, ponieważ jest podmiotem którego oferta okazała najkorzystniejsza i została wybrana do realizacji zamówienia przez zamawiającego.

Kopia przystąpienia została przesłana zamawiającemu w dniu 20.10.2021 r. oraz odwołującemu w dniu 20.10.2021 r., na dowód czego dołączono potwierdzenie przesłania zgłoszenia przystąpienia na podane w odwołaniu adresy e-mail: stron. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 października 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS.

Przystępujący podniósł bezzasadność zarzutów odwołującego się naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zakresie:

a) „zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie wskazał w swojej ofercie adresu stacji przeładunkowej/instalacji, od której liczona ma być odległość do siedziby zamawiającego, pomimo sformułowania przez zamawiającego wyraźnego wymagania do zamieszczenia w ofercie tego rodzaju informacji';

Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przez odwołującego się przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne po-

stanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 Kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożone) w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego .i zawartym w SWZ wymaganiom.

Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/201 wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Tak też Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 maja 2021 r. (KIO 1028/21) w brzmieniu tez „Na gruncie wykładni art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych aktualne pozostają tezy orzecznictwa i stanowisko doktryny dotyczące art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy. Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu, jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 Kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w sną wymaganiom”

Krajowa Izba Odwoławcza w wyr. z 15.4.2019 r. (KIO 592/19), na tle art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004 wskazała, że — zgodnie z utrwalonym poglądem w orzecznictwie — podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności jej treści ze specyfikacją może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno w niej określonym. Przy czym nie chodzi o jakiekolwiek wymogi zamawiającego, ale wymogi odnoszące się do ukształtowania przyszłego świadczenia — przedmiotu umowy.

Podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiekolwiek wymogi, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia. W wyr. z 30.10.2019 r. (KIO 2084/19) Izba wskazała, że czynność odrzucenia oferty powinna każdorazowo mieć oparcie w wymaganiach zamawiającego opisanych w SIWZ. Dokonywanie przez zamawiającego oceny złożonych ofert pod kątem spełniania wymagań co do jakości, ilości, terminów i innych istotnych cech oferowanego świadczenia na podstawie wymagań, które nie zostały w SIWZ zapisane, nie wynikają z jej brzmienia, lecz jedynie hipotetycznie mogłyby być z niej wyinterpretowane, jest niezgodne nie tylko z art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004, ale również stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, wyrażonych w art. 7 ust. 1 PZP2004 (art. 16 PZP) — przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Przed odrzuceniem oferty zamawiający zobowiązany jest — w przypadku powzięcia wątpliwości — do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 PZP. Zgodnie z tym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów czy oświadczeń. Niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz — poza przypadkami określonymi w art. 223 ust. 2 PZP — dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Użycie w art. 223 ust. 1 PZP sformułowania „zamawiający może” nie powinno być traktowane jako jedynie uprawnienie zamawiającego do wystąpienia z żądaniem wyjaśnienia treści oferty. W każdym przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oferty lub w przypadku, gdy wątpliwości te obiektywnie występują, prawo żądania wyjaśnień staje się jego obowiązkiem.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy stwierdzona niezgodność ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. W przypadku stwierdzenia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, zamawiający ma obowiązek ich poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, jeśli nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 pozwala na

poprawienie innych omyłek w ofertach, jeśli tylko w konsekwencji dokonania tej czynności nie zmieni się zasadniczo treść zobowiązania wykonawcy (por. wyr. KIO z 18.2.2020 r., KIO 222/20). Zamawiający przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie komentowanego przepisu, ma również obowiązek poprawienia oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 PZP, pod warunkiem że wystąpiły przesłanki pozwalające na dokonanie takich poprawek.

Na gruncie art. 223 PZP podobnie jak w przypadku omyłek rachunkowych i pisarskich, inne omyłki muszą mieć charakter przypadkowych, niezamierzonych błędów. W żadnym wypadku za inną omyłkę nie można przyjąć świadomego i celowego działania wykonawcy.

Tak m.in. wypowiedział się SO w Krakowie w wyr. z 29.1.2010 r. (XII GA 429/09), wskazując, że: „Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 PZP z 2004 r. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu «omyłki»”

Drugim warunkiem poprawienia omyłki jako innej jest nieistotność zmian treści oferty, jakie pociąga za sobą dokonanie poprawy. Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że o tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty, decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Tym samym możliwe jest poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy.

W ślad za wyrokiem SO w Krakowie skład KIO z 24.6.2013 r. (KIO 1341/13) wskazał, iż należy podkreślić, że „pojęcie istotności zmiany w treści oferty jest pojęciem nieostrym. W związku z tym decyzja w przedmiocie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP z 2004 r. winna być podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych konsekwentnie przyjmuje się np. możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialia negotii. Dopuszcza się więc możliwość poprawienia samej ceny ofertowej czy określenia przedmiotu świadczenia, pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian".

Izba, rozpatrując kwestię „istotności" omyłki wskazała również: „Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 dopuszcza właśnie sytuacje, gdy w przypadku wypełniania przez wykonawcę szeregu rubryk formularza dochodzi do niezgodności, które — wyłącznie w znaczeniu czysto formalnym — prowadziłyby do odrzucenia oferty. Z drugiej strony — co nie ulega wątpliwości — są to niezgodności, które niewątpliwie powinny być usunięte, tak aby zamawiającemu oferowano zamówienie przez niego wymagane zakresem i ilością. Dodatkowo Izba — do oceny czy niezgodność ta ma charakter istotny — wzięła pod uwagę, rodzaj popełnionej niezgodności, przedmiot oraz zakres oferty złożonej przez odwołującego, uznając że wszystkie okoliczności faktyczne wskazywały na konieczność zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3” (wyr. KIO z 21.3.2017 r., KIO 401/17).

Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliło, że wyjaśnienia nie mogą jednak prowadzić do uzupełnienia treści oferty, np. w zakresie elementów ocenianych w kryteriach oceny ofert. Nie jest możliwe dokonanie poprawy oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert poprzez dopisanie nowych danych wskazanych w wyjaśnieniach. Stanowiłoby to bowiem niedopuszczalną ingerencję w treść oferty wykonawcy, mającą na celu uzupełnienie jej treści o elementy pierwotnie w niej niezawarte (por wyr. KIO z 30.8.2018 r., KIO 1598/18). Uzupełnieniu w wyniku wyjaśnień nie może również podlegać zakres przedmiotowy oferty: „Wyjaśnienia które zamawiający w tym zakresie uzyskał od odwołującego, doprowadziły do zmiany treści oferty po jej złożeniu. Z wyjaśnień złożonych przez przystępującego wynika bowiem, że nie uwzględnił serwera w ofercie, a do jego dostarczenia zobowiązał się w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień. Izba nie dopatrzyła się podstaw do uznania tych wyjaśnień. Zmiana treści oferty przystępującego nie mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż przepis ten pozwala na poprawienie wyłącznie pomyłek. Tymczasem, jak wynika z treści wyjaśnień, brak uwzględnienia serwera w ofercie, stanowi efekt świadomego działania, nie zaś pomyłki przystępującego” (wyr. KIO z 27.4.2021 r., KIO 913/21).

W przedmiotowej sprawie uzupełnienie oferty o adres instalacji. który co kluczowe jest adresem siedziby wykonawcy (MZO z siedzibą w Pruszkowie), nie może być kwalifikowany jak tego życzy sobie odwołujący jako rozpoczęcie jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą, a jest oczywistym przeoczeniem biorąc pod uwagę, iż adres wykonawcy został w formularzu wpisany, ale w innym miejscu, a wykonawca dokonał działania matematycznego polegającego na obliczeniu odległości do instalacji.

To właśnie odległość, a nie adres instalacji jest jednym z kryteriów oceny oferty, a zatem jej poprawne wypełnienie (wskazanie ilości kilometrów) nie pozwało zamawiającemu na odrzucenie oferty, a dokonane czynności w zakresie jej uzupełnienia pozostają w pełni zgodne z

PZP.

Przywołane przez odwołującego się orzeczenia KIO dotyczą li tylko i wyłącznie podmiotowych środków dowodowych będących elementem oceny przez zamawiającego w kontekście spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów świadczących o prawie do uzyskania najwyższej oceny w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert. W każdym z przywołanych przez odwołującego się orzeczeń w stanie faktycznym wystąpił:

a) brak dokumentów

b) istotność żądanych dokumentów dla oceny oferty zgodnie z PZP.

W przedmiotowym postępowaniu z takim stanem faktycznym nie mamy do czynienia. Opuszczenie rubryki z adresem instalacji nie jest i nie może być kwalifikowane jako oferta sporządzona niezgodnie z warunkami zamówienia.

Wczytanie się w opis stanów faktycznych i uzasadnień do orzeczeń przywołanych przez odwołującego się, pozwala pełnomocnikowi przystępującego do podsumowania merytorycznego odwołania jako bezzasadne w stopniu rażącym, a przywołane orzeczenia jako ilościowo imponujące z równie imponującym oderwaniem się pełnomocnika odwołującego od sytuacji

prawnej i merytorycznej w niniejszej sprawie.

„Zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie posiada wymaganego prawem pozwolenia zintegrowanego umożliwiającego przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych w instalacji komunalnej";

Dokument pozwolenia zintegrowanego nie został określony przez zamawiającego jako podmiotowy środek dowodowy, stąd też li tylko w oparciu o tę okoliczność zarzut odwołującego się jest nietrafiony na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Wyjaśniając kwestię pozwolenia zintegrowanego i zarzutu działania wykonawca nie zgodnie z prawem co mogłoby być przesłanką do formułowania zarzutu z art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP

uprzejmie informuje..

Wykonawca zgodnie z art. 201 ustawy prawo ochrony środowiska uzyskał decyzję administracyjną w postaci pozwolenia zintegrowanego.

Dowód: kopia 1 — strony pozwolenie zintegrowanego

Zgodnie z w/w ustawą oraz przepisami kpa podmioty zainteresowane miały prawo kwestionować decyzję poprzez wnoszenie odwołań i skarg w sprawie, z czego organizację „ekologiczne" skorzystały i postępowania zainicjowane z ich wniosków, są w toku.

Nie zmienia to jednak stanu faktycznego i stanu prawnego, iż wykonawca uzyskał zgodnie z przepisami tzw. środowiskowymi pozwolenie zintegrowane, a zatem posiada prawo do gospodarowania odpadami. Gdyby takiego prawa nie posiadał lub działał niezgodnie z przepisami to organy uprawnione do kontroli w tym Wojewódzka Inspekcja Ochrony Środowiska oraz organy samorządu województwa wydały by decyzje w zakresie konieczności ponoszenia opłat podwyższonych z tytułu nie spełnienia obowiązku ustawowego, a w enumeratywnie określonych w ustawach środowiskowych przypadkach dokonały by zakończenia działalności gospodarczej wykonawcy.

Żadna w tym zakresie decyzja administracyjna nie została wydana, zatem zarzuty odwołującego są raczej postulatywne i związane z zarzutem działania wykonawca niezgodnie z przepisami ustawy (art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP), nie zaś na gruncie niezgodności z SWZ. W związki z tym, zarzut oparty na bezprawnym działaniu wykonawcy należy uznać podobnie jak zarzut zawarty w pkt 1, za całkowicie nie uprawniony.

Oczekiwanie przez odwołującego się, iż dla działania zgodnego z prawem na gruncie prawa ochrony środowiska jest legitymowanie się pozwoleniem zintegrowanym w formie decyzji ostatecznej, jest działaniem postulatywnym właściwym dla organów stanowiących prawo i nie wynikającym z żadnej normy prawnej.

W dniu 29 października 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł

o:

1) oddalenie odwołania z uwagi na bezpodstawność zarzutów, a tym samym nie występowanie niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji wskazanej w treści odpowiedzi na odwołanie na potwierdzenie okoliczności wskazanych w niniejszym piśmie;

3) orzeczenie o kosztach postępowania zgodnie z postanowieniami 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).

Mając na uwadze treść odwołania i jego uzasadnienie zamawiający zauważył, co następuje. Ustosunkowując się do pierwszego z zarzutów sformułowanych przez odwołującego, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. I pkt 5 ustawy, odnoszącego się do rzekomej niezgodności oferty MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. z warunkami zamówienia i zaniechania odrzucenia oferty z tego powodu, wobec nie wskazania przez MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. w ofercie adresu stacji przeładunkowej/instalacji, od której liczona ma być odległość do siedziby zamawiającego wskazał, że istotnie w złożonej ofercie podany został zapis "instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych" w miejscu na podanie adresu instalacji/stacji przeładunkowej. Wykonawca podał także "odległość ww. od siedziby zamawiającego liczoną najkrótszą drogą w km", co było kryterium pozacenowym oceny ofert.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia nie mogą prowadzić do uzupełnienia treści oferty w zakresie elementów ocenianych w kryteriach oceny ofert. Niemożliwe jest poprawienie oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert przez dopisanie nowych danych w wyjaśnieniach. Stanowiłoby to niedopuszczalną ingerencję w treść oferty Wykonawcy, mającą na celu uzupełnienie jej treści o elementy pierwotnie

w niej niezawarte (KIO 1598/18 z 30.08.2018 r.).

Sytuacja taka nie miała jednakże miejsca w niniejszej sprawie.

Wykonawca MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. według wiedzy zamawiającego dysponuje tylko jedną instalacją do mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych odpadów komunalnych, znajdującą się pod adresem siedziby Wykonawcy, którą wpisał w ofercie.

W tym postępowaniu ustalenie adresu instalacji, która jest jednocześnie adresem siedziby MZO w Pruszkowie Sp. z o.o., nie może być potraktowane jako prowadzenie jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą, ponieważ nie zmieniło w żadnym aspekcie treści oferty oraz jej zakresu.

Wykonawca MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. prawidłowo podał w ofercie odległość instalacji od siedziby zamawiającego, która była pozacenowym kryterium oceny ofert, co pozwoliło na ocenę punktową oferty i nie pozwoliło zamawiającemu na odrzucenie oferty wykonawcy. Reasumując wymóg niedokonywania jakichkolwiek zmian treści w zakresie kryteriów oceny ofert został spełniony.

Oferta MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. punktowo została oceniona najwyżej i w dn. 24.09.2021 r. wykonawca został wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału i braku podstaw do wykluczenia.

Zamawiający zauważył, że w pliku dokumentów wykonawca załączył m. in. "Listę Marszałka Województwa Mazowieckiego prowadzoną na podstawie art. 38b ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 z późn. zm.)", w treści której w tabeli I . "Instalacje mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów

komunalnych czyli o brzmieniu takim jak w ofercie, w poz. 6 widnieje adres instalacji w

Pruszkowie przy ul. Stefana Bryły 6, wpisanej też do oferty. Potwierdza to także ogólnodostępna lista instalacji zamieszczona na stronie internetowej marszałka województwa mazowieckiego. Ustalanie adresu tej instalacji nie było przedmiotem dociekań ani domniemań zamawiającego, ponieważ lokalizacja ta jest znana zamawiającemu od lat i nigdy nie było innej. W odniesieniu do tej lokalizacji zamawiający weryfikował odległość instalacji od siedziby zamawiającego.

Zamawiający z ostrożności, dodatkowo, mając na uwadze informacje zawarte w piśmie odwołującego z dn. 22.09.2021 r. dotyczące rzekomej większej ilości instalacji, jakie prowadzi MZO w Pruszkowie sp. z o.o., w dn. 28.09.2021 r. zwrócił się do MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. z prośbą o wyjaśnienie ile takich instalacji jak powyżej wykonawca posiada i ich adre-

sów.

Wykonawca potwierdził wcześniejsze informacje, że przedmiotowa instalacja znajduje się pod adresem jego siedziby. Wobec tożsamości adresu instalacji z adresem siedziby wykonawcy nie było potrzeby stosowania procedury poprawiania jakiejkolwiek omyłki przewidzianej w art. 223 ust. 1 i 2 ustawy.

Ustosunkowując się do drugiego z zarzutów sformułowanych przez odwołującego, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, odnoszącego się do rzekomej niezgodności oferty MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. z warunkami zamówienia i zaniechania odrzucenia oferty z tego powodu, wobec nie posiadania wymaganego prawem pozwolenia zintegrowanego

umożliwiającego przetwarzanie zmieszanych odpadów w instalacji komunalnej, zamawiający podniósł, co następuje. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, dla Części C wymagał złożenia:

a) oświadczenia o prowadzeniu instalacji komunalnej do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określonej na liście, o której mowa w art: 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach, spełniającej wymagania najlepszej dostępnej techniki, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy, zapewniającej:

- mechaniczno-biologiczne przetwarzanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielanie z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku, lub składowanie odpadów powstających

w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych)

odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych.

lub

b) potwierdzenia posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. 1 ustawy

z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tej. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez

marszałków województw, w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub w zakresie zbierania tych odpadów w celu

przekazania ich do dalszego przetworzenia innym podmiotom.

Wykonawca na wezwanie złożył kopię zawiadomienia Marszałka Województwa Mazowieckiego o nadaniu numeru rejestrowego i aktywacji konta BDO czyli dokument, o którym mowa w pkt b oraz wydruk listy Marszałka Województwa Mazowieckiego prowadzonej na podstawie art. 38b ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 z późn. zm.).

Wobec powyższego wykonawca potwierdził spełnienie ww. warunku udziału, gdyż przedstawił jeden z wymaganych dokumentów i nie było podstaw do odrzucenia oferty MZO w Pruszkowie Sp. z o.o.

Niezależnie pod powyższego zamawiający zauważył, że MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. figuruje na liście Marszałka Województwa Mazowieckiego prowadzonej na podstawie art. 38b

ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Jak stanowi art. 38b ust. 1-3 w/w/ ustawy.

1. Marszałek Województwa w Biuletynie Informacji Publicznej prowadzi listę:

1) funkcjonujących instalacji spełniających wymagania dla instalacji komunalnych, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 35 ust. 6;

2) instalacji komunalnych planowanych do budowy, rozbudowy lub modernizacji.

2. Lista, o której mowa w ust. 1, jest aktualizowana na bieżąco.

3. Wpisu na listę, o której mowa w ust. l, dokonuje się na pisemny wniosek prowadzącego instalację komunalną.

W ocenie zamawiającego, do jego kompetencji nie należy weryfikowanie prawidłowości wpisów dokonanych na w/w liście przez Marszałka.

Reasumując zamawiający wskazał, że zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 223 ust. 1 i 2 PZP są chybione.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, że wybrana oferta MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. została nieprawidłowo oceniona przez przyznanie jej maksymalnej liczby punków w kryterium nr 2 oceny ofert zamawiający wskazał, że zarzut ten jest także bezpodstawny. Zamawiający określił kryterium nr 2 oceny ofert jako "odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą" na poziomie 40% i podał w SWZ sposób przyznawania punktów tzn.:

1) 40 punktów - odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji Wykonawcy nie dalej niż 15 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie;

2) 20 punktów — odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji Wykonawcy powyżej 15 km do 40 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie;

3) 0 punktów - odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy powyżej 40 km od siedziby zamawiającego tj. ul. Grodziska 12 w Brwinowie.

MZO w Pruszkowie Sp. z o.o. podał w ofercie, że odległość instalacji od siedziby zamawiającego wynosi 9 km, za co otrzymał maksymalną liczbę 40 punktów, ponieważ odległość była mniejsza niż 15 km. Natomiast odwołujący wobec podania odległości instalacji od siedziby zamawiającego 30 km otrzymał 20 punktów.

W związku z powyższym zarzuty Odwołującego naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp są bezpodstawne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, oferty MZO Pruszków, wezwania do wyjaśnień z 28 września 2021 r., udzielonych wyjaśnień w dniu 28 września 2021 r., informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w rozdz. III SWZ przewidział, że część C zamówienia, która jest przedmiotem odwołania, dotyczy zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych (20 03 01).

Jak wynika z rozdz. VII ust. 2 SWZ, wykonawca musi legitymować się posiadaniem instalacji komunalnej do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych lub pozostałości z tych odpadów.

VII. Podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu

2) dotyczące posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Część C zamówienia:

a) posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. I ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw.

Wykonawca posiadający powyższy wpis będzie zobowiązany przed zawarciem umowy przedstawić Zamawiającemu umowę z podmiotem prowadzącym instalacje komunalną do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. I pkt 1 ustawy

o odpadach.

Część zamówienia:

a) prowadzi instalacją komunalną do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach, spełniającą wymagania najlepszej dostępnej techniki,

- której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy, zapewniającą:

- mechaniczno-biologiczne przetwarzanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielanie z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku, lub

- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych. lub
b) posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. l ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw.

Wykonawca posiadający powyższy wpis będzie zobowiązany przed zawarciem umowy przedstawić Zamawiającemu umowę z podmiotem prowadzącym instalacje komunalną do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. l pkt l ustawy

o odpadach.

X. Wykaz podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu
2.2. potwierdzających spełnienie warunków:

1) dotyczących zdolności do występowania w obrocie gospodarczym: - dokumenty, o którym mowa w ust. 2.1 pkt 5.

2) dotyczących posiadania wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Część C zamówienia:

a) oświadczenie o prowadzeniu instalacji komunalnej do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określonej na liście, o której mowa w art. 38b ust. l pkt l ustawy o odpadach, spełniającej wymagania najlepszej dostępnej techniki, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy, zapewniającej:

- mechaniczno-biologiczne przetwarzanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielanie z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku, lub

- składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych. lub

b) potwierdzenie posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. l ustawy z

dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw.

Wyjaśnienie treści SWz z dnia 8 września 2021 r.:

Pytanie 5:

W SWZ punkt VII podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu dotyczy części A, B, C, D, Zamawiający wskazał:
"c) posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw. Wykonawca posiadający powyższy wpis będzie zobowiązany przed zawarciem umowy przedstawić Zamawiającemu umowę z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów".

Zwracamy się z wnioskiem o akceptację zlecenia z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz z podmiotem prowadzącym instalację komunalną.

Odpowiedź:

Zamawiający akceptuje zlecenia z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz z podmiotem prowadzącym instalację komunalną.

Wyjaśnienia SWZ z dnia 14 września 2021 r.:

Pytanie nr 1:

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 4 części obejmujące swoim zakresem zagospodarowanie, bądź przyjęcie do PSZOK i zagospodarowanie określonych grup odpadów. W części C zamawiający przewiduje zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01. Warunkiem udziału w postępowaniu dla części C jest:

a) prowadzenie instalacji komunalnej do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt I Ustawy o odpadach, spełniającą wymagania najlepszej dostępnej techniki, o której mowa w art. 207 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy, lub
b) posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej "BDO"), wraz z umową z podmiotem prowadzącym instalację komunalną do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 Ustawy o odpadach.

Zgodnie z przepisem art. 38b ust. I pkt I Ustawy o odpadach, wymagania dla instalacji komunalnych obejmują m.in. wymóg oddania takiej instalacji do użytkowania i posiadania (przez podmiot zarządzający taką instalacją) wymaganych decyzji pozwalających na przetwarzanie w instalacji odpadów. Wymóg uzyskania stosownych decyzji pozwalających na przetwarzanie odpadów w instalacji wynika wprost z art. 41 ust. I Ustawy o odpadach , z tym zastrzeżeniem, że w sytuacji, gdy dany podmiot zobowiązany jest do uzyskania pozwolenia zintegrowanego, pozwolenie to jest odpowiednio równocześnie pozwoleniem na przetwarzanie odpadów (art. 45 ust. 9 Ustawy o odpadach), niejako zastępując to pierwsze.

Instalacja Komunalna do przetwarzania odpadów zmieszanych to instalacja prowadząca

proces ich mechaniczno-biologicznego przetwarzania (art. 36 ust. 6 Ustawy o odpadach), dla której wymagane jest uzyskanie pozwolenia zintegrowanego (art. 201 ust. 1 Ustawy - Prawo ochrony środowiska w zw. z pkt 5 ppkt 3 zał. do rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości).

Instalacja Komunalna wskazywana przez wykonawcę jako instalacja do zagospodarowania odpadów zmieszanych, zgodnie z prawem musi posiadać pozwolenie zintegrowane (którego "elementem" jest pozwolenie na przetwarzanie odpadów).

Wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o których mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, dokonywany jest z uwagi na bardzo różną aktywność gospodarczą związaną z szeroko rozumianym gospodarowaniem odpadami. Mając na uwadze, przedmiot postępowania, stwierdzić należy, że dla spełnienia warunku posiadania wpisu do BDO nie jest wystarczające posiadanie jakiegokolwiek wpisu do rejestru z art. 49 Ustawy o odpadach lecz takiego wpisu, który pozwoli zrealizować przedmiot tego konkretnego zamówienia.

W ramach niniejszego zamówienia wykonawca ma zagospodarować odpady komunalne objęte przedmiotem zamówienia (tj. poddać je przetworzeniu poprzez odzysk lub unieszkodliwienie). W ślad za tym warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w cz. VII pkt 2 część C, należy rozumieć jako warunek posiadania wpisu do BDO w zakresie odzysku lub unieszkodliwienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia(lub co najmniej w zakresie zbierania tych odpadów w celu przekazania ich do dalszego przetworzenia innym podmiotom).

Wnioskujemy o doprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu poprzez wymóg posiadania Pozwolenia Zintegrowanego dla Instalacji Komunalnej oraz doprecyzowanie zakresu

wpisu do BDO.

Odpowiedź:

Ad a) Zamawiający nie widzi konieczności doprecyzowywania warunku udziału w postępowaniu przez wymóg posiadania Pozwolenia Zintegrowanego dla Instalacji Komunalnej. Zamawiający wskazał, że wykonawca ma prowadzić IK do przetwarzania niesegregowanych

(zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1 Ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 38b ust. 1 pkt 1 instalacją tą jest funkcjonująca instalacja spełniająca wymagania dla IK, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów o których mowa w art. 35 ust. 6 ww. ustawy, znajdujące się na liście prowadzonej przez Marszalka Województwa w Błp.

Ad b) Zamawiający doprecyzowuje zakres wpisu do BDO w ten sposób, że:

Zapis warunku udziału określony w rozdz. VII SWZ w ust. 2 pkt. 2 dla części C zamówienia

litera b) otrzymuje brzmienie:

"b) posiadanie wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw, w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub w zakresie zbierania tych odpadów w celu przekazania ich do dalszego przetworzenia innym podmiotom. Wykonawca posiadający powyższy wpis będzie zobowiązany przed zawarciem umowy przedstawić Zamawiającemu umowę z podmiotem prowadzącym instalację komunalną do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określoną na liście, o której mowa w art 38b ust 1 pkt 1 ustawy o odpadach 'P.

Zapis dotyczący dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału określony w rozdz. X SWZ w ust.2 pkt 2.2 SWZ dla części C litera b) otrzymuje brzmienie:

"b) potwierdzenie posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami o którym mowa art 49 ust 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 797) prowadzonego przez marszałków województw, w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub w zakresie zbierania tych odpadów w celu przekazania ich do dalszego przetworzenia innym podmiotom

W pkt 1.2 ppkt 6 OPZ, zamawiający wprowadził następujący wymóg:

Zobowiązuje się wykonawcę do wskazania w ofercie miejsc - adresu Instalacji, w których będą zagospodarowane odpady komunalne, do której podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane. Wskazanie adresu Instalacji miało więc w pierwszej kolejności służyć identyfikacji miejsca, do którego podmiot odbierający odpady od właścicieli nieruchomości będzie zobowiązany dowozić odpady odebrane od właścicieli nieruchomości.

Zamawiający podkreślił, że wskazane w ofercie Instalacje do Przetwarzania Odpadów muszą odpowiadać wymaganiom przepisów prawa, w szczególności przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przepisów ustawy o odpadach, w tym art. 35 i

nast.

Dodatkowo zamawiający w pkt XVIII Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") przewidział, że kryteriami oceny ofert w odniesieniu do wszystkich części będzie cena (60%) oraz odległość stacji przeładunkowej wykonawcy lub instalacji wykonawcy od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą (40%).

Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania w formularzu ofertowym adresu stacji przeładunkowej lub instalacji wykonawcy równocześnie w celu przyznania punktów w ramach kryterium pozacenowego.

W § 1 ust. 7 pkt 2 załącznika nr 4.1 do SWZ - wzoru umowy - zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy był realizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w szczególności z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

W formularzu ofertowym zamawiający oczekiwał następujących deklaracji:

Cześć C

1. Oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia według zakresu określonego w Specyfikacji Warunków Zamówienia za łączną cenę brutto .....zł (słownie:

.....), w tym podatek VAT w wysokości ..%

Łączna cena została obliczona zgodnie z Formularzem cenowym, zawierającym ceny jednostkowe za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów, stanowiącym załącznik nr 1C do niniejszej oferty.

2. Adres stacji przeładunkowej Wykonawcy lub instalacji Wykonawcy .....

Odległość ww od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą droga w km: .....

Z oferty MZP Pruszków wynika, że wykonawca zadeklarował:

2.Adres stacji przeładunkowej Wykonawcy lub instalacji Wykonawcy:

Instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych

Odległość ww od siedziby zamawiającego liczona najkrótszą drogą w km: 9km

W dniu 28 września 2021 r. zamawiający w związku z niepodaniem w ofercie adresu "instalacji mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych" wezwał MZO Pruszków do wyjaśnienia ile takich instalacji wykonawca posiada oraz ich adresów.

W dniu 28 września 2021 r. MZO Pruszków odpowiedział "oświadczam, że instalacja mechaniczno-biologiczna przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych mieści się pod adresem: - 05-800 Pruszków, ul. Stefana Bryły 6".

Na wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych MZO w Pruszkowie sp. z o.o. złożyło: Zawiadomienie z dnia 8 marca 2018 r. o nadaniu numeru rejestrowego i aktywacji konta BDO Na podstawie art. 54 ust. 2 i art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 21 z późn. zm.), w związku ze złożonym w dniu 23 lutego 2018 r. wnioskiem o wpis do rejestru, zawiadamiam o:

1 nadaniu firmie: Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie Sp. z o.o., ul. Stefana Bryły 6,

05-800 Pruszków, NIP 5340016439 Numeru Rejestrowego 000003828
2. aktywacji indywidualnego konta w Bazie danych o produktach j opakowaniach oraz gospodarce odpadami (BDO) na stronie

Listę Marszałka Województwa Mazowieckiego prowadzona na podstawie art. 38b ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797, z późn. zm.)

Stan na 14 października 2020 r.

I. Funkcjonujące instalacje spełniające wymagania dla instalacji komunalnych, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów na obszarze województwa mazowieckiego

Tabela 1 Instalacje mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielania z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku

6 ul. Stefana Bryły 6, 05-800 Pruszków, gm. Pruszków Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie sp. zo o ul. Stefana Bryły 6, 05-800 Pruszków Wpis dokonany na podst. art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1579, z późn. zm.).

Tabela 2 Instalacje do składowania odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych

12 05-800 Pruszków, ul. Przejazdowa 1 Miejski Zakład Oczyszczania w Pruszkowie, sp. z o. o. ul. Stefana Bryły 6, 05-800 Pruszków Wpis dokonany na wniosek z 20 listopada 2019 r.
Instalacje komunalne planowane do budowy, rozbudowy lub modernizacje 3
Tabela 3 Instalacje mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielania z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku

MZO w Pruszkowie sp. z o.o. - nie figuruje

Z informacji z Biuletynu Informacji Publicznej Samorządu województwa Mazowieckiego wynika, że:

Decyzja nr 17/18/PZ.Z z 27 marca 2018 r. udzielająca pozwolenia zintegrowanego Miejskiemu Zakładowi Oczyszczania w Pruszkowie jest nieostateczna

201803.2915:45, aktualizacja: 2018.12.1413:12

Decyzja nr 17/18/PZ.Z z 27 marca 2018 r. udzielająca pozwolenia zintegrowanego.

Na pytanie odwołującego z dnia 7 września 2020 r. o to, które instalacje komunalne na terenie województwa mazowieckiego posiadają na dzień zapytania aktualne prawomocne wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów o kodzie 20 03 01, Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie Departament Gospodarki Odpadami,

Emisji i Pozwoleń Zintegrowanych odpowiedział, że przekazuje listę podmiotów prowadzących instalacje komunalne posiadające aktualne decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadu o kodzie 20 03 01 na terenie województwa mazowieckiego i na tej liście nie ma MZP w Pruszkowie sp.z o.o., ani instalacji zlokalizowanej w Pruszkowie, ul. Stefana Bryły 6.

Z pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie Departament Gospodarki Odpadami, Emisji i Pozwoleń Zintegrowanych z dnia 19 października 2021 r. wynika, że postępowanie administracyjne w sprawie wykreślenia instalacji mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów(zmieszanych) niesegregowanych odpadów komunalnych i wydzielania z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub części do odzysku zlokalizowanej w Pruszkowie, ul. Stefana Bryły 6 zostało wszczęte 22 marca 2020 r. W dniu 3 lipca 2020 r. Marszałek Województwa Mazowieckiego wydał decyzję nr 75/20/PZ.O o wykreśleniu przedmiotowej instalacji z listy instalacji komunalnych. MZO złożył odwołanie od tej decyzji, nie rozstrzygnięcie przez SKO w Warszawie. Urząd poinformował, że w obrocie prawnym nie funkcjonuje pozwolenie zintegrowane na prowadzenie przez MZO w Pruszkowie sp. z o.o. ul. Stefana Bryły 6 instalacji do kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów o zdolności przetwarzania ponad 75 ton na dobę z wykorzystaniem obróbki biologicznej, zlokalizowanej przy ul. Stefana Bryły 6 w Pruszkowie.

<u>Ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Izbę i ocena zgromadzonego materiału dowo-</u>

<u>dowego:</u>

Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia zestawienie opracowane przez odwołującego nazwane „Listą postepowań na zagospodarowanie odpadów organizowanych w 2021 r." wraz z wyciągami z dokumentów zamówienia, z uwagi na to, że nie dotyczą one spornego postępowania, nadto nie zawierają informacji ze wszystkich postępowań na zagospodarowanie odpadów z terenu województwa mazowieckiego w 2021 r., a przystępujący wyjaśnił, że wskazane postępowania z listy dotyczą zagospodarowania odpadów z miejscowości oddalonych od instalacji komunalnej przystępującego o więcej niż 20 km. Izba stwierdziła, że na podstawie tego dowodu nie można w sposób jednoznaczny ustalić motywów decyzji o złożeniu bądź nie oferty w postępowaniu przez przystępującego.

Izba wzięła także pod uwagę informacje ustalone w sprawie sygn. akt KIO 1750/21 w szczególności wynikające z wystąpienia pokontrolnego NIK tj.:

W wystąpieniu Pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli z 9 września 2019 r. adres: (...) wskazano:

„W dniu 12 września 2014 r, Przedsiębiorca złożył wniosek o wydanie pozwolenia zintegrowanego. Decyzją z dnia 16 grudnia 2016 r. Marszałek Województwa Mazowieckiego (dalej: „Marszałek") udzielił - na czas nieoznaczony - pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów o zdolności przetwarzania ponad 75 ton na dobę, z wykorzystaniem obróbki biologicznej i obróbki wstępnej odpadów przeznaczonych do termicznego przekształcania, zlokalizowanej w miejscowości Wola Ducka, gm. Wiązowna. Wyżej wymieniona decyzja była trzykrotnie uchylona i przekazywana do ponownego rozpoznania organowi I instancji decyzjami Ministra Środowiska (dalej: „MŚ") z dnia 11 kwietnia 2017 r., z dnia 12 czerwca 2018 r. oraz z dnia 1 października 2018 r. Dwie z nich w wyniku zaskarżenia ich do sądu administracyjnego przez

Przedsiębiorcę zostały uchylone przez WSA odpowiednio wyrokiem z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt IV SA/Wa 1422/17 oraz wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2018 r., sygn. akt. IVSA/Wa 2062/18. Sprzeciw Przedsiębiorcy na decyzję MŚ z dnia 1 października 2018 r. został oddalony przez WSA wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt IV SA/Wa 3115/18. Po rozpoznaniu sprawy ze skargi kasacyjnej Przedsiębiorcy Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia 17 maja 2019 r., sygn. akt OSK 1327/19 skargę oddalił."

Na tej podstawie Izba w sprawie sygn. akt KIO 1750/21 ustaliła, że

„Niewątpliwie nie można - wobec toczącego się postępowania przed Samorządowym Kolegium Odwoławczym - twierdzić, że ta instalacja nie znajduje się na liście instalacji komunalnych prowadzonej przez Marszałka Województwa. Jednakże wobec braku wymaganego pozwolenia zintegrowanego, a tym samym braku możliwości prawnego i faktycznego zagospodarowywania zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 we wskazanej Instalacji - nie spełniającej wg SWZ wymagań dla instalacji komunalnych z art. 38b ust. 1 pkt. 1 ustawy o odpadach, wymagań najlepszej dostępnej techniki z art. 207

ustawy - Prawo ochrony środowiska, technologii z art. 143 ustawy - Prawo ochrony środowiska - nie można uznać, że warunek został spełniony."

Izba w tym składzie doszła zatem do przekonanie, że orzeczenie sygn. akt KIO 1750/21 zostało wydane w stanie faktycznym, w którym zostało wykazane, że pozwolenie zintegrowane dla firmy LEKARO zostało ostatecznie i prawomocnie uchylone. Natomiast w

niniejszej sprawie nie zostało wykazane, że decyzja nr 17/18/PZ.Z z dnia 27 marca 2018 r.

została wyeliminowana z obrotu prawnego - przeciwnie z załącznika nr 8 do odwołania wynika, że nadal posiada ona status nieostatecznej. Pomiędzy stronami nie było sporne, że jest ona nieostateczna, a odwołujący nie wykazał, że pozwolenie zostało ostatecznie uchylone. Nie wykazano nawet, na jakim etapie jest prowadzona obecnie sprawa dotycząca

wydania tego pozwolenia, czy jest to etap II instancji administracyjnej, czy tez etap postępowania sądowo-administracyjnego, czy być może nastąpiło uchylenie i przekazanie

do ponownego rozpoznania organowi administracyjnemu. Również z pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 19 października 2021 r. nie wynika, że decyzja o pozwoleniu zintegrowanym została uchylona - okoliczności tej przeczył przystępujący. Tym samym stan faktyczny tej sprawy i sprawy KIO 1750/21 nie są tożsame, gdyż w sprawie sygn. akt KIO 1750/21 decyzja o uchyleniu pozwolenia zintegrowanego była ostateczna i prawomocna, a nieostateczna była jedynie decyzja o wykreśleniu posiadanej przez LEKARO instalacji z listy instalacji komunalnych. Natomiast w badanej sprawie nie zostało wykazane, że pozwolenie zintegrowane zostało ostatecznie wyeliminowane z obrotu prawnego, jak również decyzja o wykreśleniu instalacji w Pruszkowie przy ul. Stefana Bryły 6 nie jest ostateczna, a organ wydający tą decyzję, nie wskazał, że nadał tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Z tego względu Izba stwierdziła, że twierdzenie Urzędu Marszałkowskiego o niefunkcjonowaniu w obrocie prawnym pozwolenia zintegrowanego nie zostało poparte jakąkolwiek informacją, o losie decyzji nr 17/18/PZ.Z, w przeciwieństwie do sprawy KIO 1750/21, gdzie ta sprawa i informacja o prowadzonych postępowaniach administracyjnych i administracyjno-sądowych została poparta ustaleniami Najwyższej Izby Kontroli w Wystąpieniu Pokontrolnym. Izba wzięła pod uwagę, że Marszałek Województwa jest organem administracji, który wydał pozwolenie zintegrowane, a więc jest strona sporu dotyczącego tego pozwolenia, a zatem organem bezpośrednio zainteresowanym rozstrzygnięciem sporu na tle ostateczności decyzji, stąd jego ocena funkcjonowania decyzji 17/18/PZ.Z w obrocie prawnym może nie być obiektywna. Nie ma natomiast innego dowodu w sprawie na podstawie, którego dało by się stwierdzić, że spór o udzielenie pozwolenia zintegrowanego został zakończony z wynikiem niekorzystnym dla przystępującego. Tym samym Izba stwierdziła, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że pozwolenie zintegrowane udzielone decyzją nr 17/18/PZ.Z zostało wyeliminowane skutecznie z obrotu prawnego. Izba zgadza się z odwołującym, że warunkiem zamówienia było, aby udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wzięły podmioty, które będą zdolne do wykonania zamówienia. Niewątpliwie zamawiający wymagał, aby przedmiot zamówienia realizował podmiot, który posiada instalację spełniającą wymogi prawa i posiadający wymagane prawem decyzje administracyjne uprawniające do zagospodarowywania odpadów w danej instalacji. Faktycznie był to wymóg opisu przedmiotu zamówienia, a nie warunków udziału w postępowaniu i warunki udziału postępowaniu w zakresie wymogu posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej faktycznie przystępujący spełnił przedstawiając zaświadczenie z rejestru BDO. Jednak rację należy przyznać odwołującemu, że treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odwołuje się do szeroko rozumianych warunków

zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy, czyli warunków, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umownych w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby w tak rozumiane warunki zamówienia wpisuje się wymóg zamawiającego polegający na zdolności do wykonania zamówienia przez posiadanie uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej, w zakresie zagospodarowania odpadów zgodnie z prawem. Tym samym Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska przystępującego, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, nie dotyczy okoliczności związanych ze sposobem prowadzenia działalności gospodarczej przystępującego. W ocenie Izby wskazywany art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy nie miałby w tej sprawie zastosowania, gdyż z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynikają postanowienia, co do sposobu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie zagospodarowania odpadów. Zarzut zatem Izba oceniła, jako prawidłowo postawiony w zarzucanym zamawiającemu stanie faktycznym, choć nie udowodniony.

W odniesieniu do wymogu wskazania adresu instalacji komunalnej lub stacji przeładunkowej na potrzeby weryfikacji spełniania kryterium oceny ofert, to Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał wskazania nazwy instalacji, ale jej adresu i odległości tej lokalizacji od siedziby zamawiającego. Przystępujący podał tylko jedną z tych informacji. Sam fakt, że przystępujący podał, że posiada „Instalację mechaniczno-biologiczną przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych" w ocenie Izby nie było elementem odróżniającym tę instalację od innych instalacji komunalnych. Izba wzięła pod uwagę, że wszystkie instalacje komunalne wskazane w Tabeli 1 Instalacje mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielania z

niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości

lub w części do odzysku - listy instalacji komunalnych prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego mogłyby się posłużyć tą nazwą, a nie są instalacjami (poza poz. 6) listy przystępującego, ani nie są zlokalizowane w Pruszkowie, ul. Stefana Bryły 6. Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 5 w wyjaśnieniach z dnia 8 września 2021 r. dopuścił wykazanie się nie tylko instalacją własną, ale także instalacją, z której właścicielem wiąże wykonawcę umowa zlecenia. Izba oceniła zatem, że tak podana nazwa nie pozwalała ustalić, czy przystępujący korzysta z własnej instalacji czy działa powołując się na zlecenie z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz z podmiotem prowadzącym instalację komunalną. Z tego też względu Izba ustaliła, że dane w ofercie przystępującego, wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego nie pozwalają na ustalenie, że przystępujący powołał się jednoznacznie na instalację zlokalizowaną w Pruszkowie, ul. Stefana Bryły 6. Ani zamawiający, ani przystępujący nie przedstawili, że w odległości 9km od siedziby zamawiającego zlokalizowana jest wyłącznie instalacja komunalna przystępującego. Izba przyznała rację odwołującemu, że sama informacja o odległości od siedziby zamawiającego nie pozwalała jednoznacznie ustalić, czy odległość została zmierzona prawidłowo i czy rzeczywiście wynosi 9 km. Tym samym uzupełnienie adresu instalacji w skutek wyjaśnień było w ocenie Izby wprowadzeniem do oferty treści z tej oferty pierwotnie nie wynikających. Informacje te dotyczyły kryterium oceny ofert i miały, jak słusznie zauważył odwołujący, służyć zamawiającemu do weryfikacji prawidłowości obliczenia odległości, a w konsekwencji do ustalania czy i w jakiej wysokości należą się przystępującemu punkty w kryterium pozacenowym. Wprowadzenie w skutek wyjaśnień do oferty informacji o adresie instalacji było dokonaniem zmiany jej treści i to zmiany istotnej, gdyż powodującej, że zamawiający w miejsce nieweryfikowalnych informacji o odległości punktowanej w kryterium zyskuje informację weryfikowalną uprawniającą do przyznania punktów. Izba oceniła, że w takiej sytuacji, w której informacja o adresie jest informacją ściśle związaną kryterium oceny ofert, a zatem informacją istotną służącą badaniu porównywalności ofert i mogącą mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego Izba wzięła pod uwagę, że jest to przetarg na zagospodarowanie odpadów, a z mocy art. 6f ust.1a pkt. 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zamawiający ma obowiązek podać wykonawcy odbierającemu odpady w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne. Jeśli zamawiający podałby wyłącznie informację wynikająca z oferty tj. „Instalację mechaniczno-biologiczną przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych", to wykonawca odbierający odpady na podstawie tej informacji nie byłby w stanie ustalić, gdzie ma wywozić odebrane odpady, co więcej zamawiający nie byłby w stanie skutecznie skontrolować, czy odpady są przekazywane do właściwej instalacji komunalnej, a więc cy wykonawca odbiorowy wywiązuje się z obowiązków umownych. Niewątpliwie w tej sprawie zamawiający kazał wskazać adres, a nie nazwę ogólną instalacji, pod którą wszystkie instalacje występują na liście instalacji komunalnych w tabeli 1. Bezsporne było również, że we wzorze umowy także informacja o instalacji komunalnej miała być przeniesiona z formularza ofertowego, do wzoru umowy. Ma to istotne znaczenie także z uwagi na brzmienie wzoru umowy, zgodnie z którym

w § 1. Przedmiot zamówienia zamawiający postanowił:

3. Wykonawca zobowiązuje się do zagospodarowania (czyli poddania przetwarzaniu: odzyskowi lub unieszkodliwianiu) odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy gminy Brwinów, w następujących

instalacjach:

1) rodzaj odpadów .....(instalacja komunalna),

2) .....

4. W przypadku wystąpienia awarii instalacji wskazanej w ust. 3 do przetwarzania odpadów komunalnych, uniemożliwiającej przyjmowanie zmieszanych odpadów komunalnych od podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, odpady te Wykonawca przekazuje się do instalacji przewidzianych do zastępczej obsługi tego regionu. W przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzednim Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego w formie pisemnej w terminie 1 dnia od ich wystąpienia oraz uzasadnienia takiego działania wraz z przedłożeniem odpowiednich dokumentów potwierdzających ww. okoliczności.

5. Zmiana instalacji w sytuacji, o której mowa w ust. 4 nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy. Koszty zagospodarowania w innej (zastępczej) instalacji obciążają Wykonawcę. Oznacza to, że zmiana instalacji komunalnej nie jest co do zasady dowolna i zależna od woli wykonawcy, ale możliwa jedynie w przypadku awarii. Także tak skonstruowane postanowienia umowne świadczą o tym, że określenie adresu instalacji komunalnej miało istotne znaczenie dla realizacji przyszłych obowiązków umownych.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525

ust. 1 - 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które skutkowałby odrzuceniem odwołania na podstawie

art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez:

a) zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie wskazał w swojej ofercie adresu stacji przeładunkowej/instalacji, od której liczona ma być odległość do siedziby zamawiającego, pomimo sformułowania przez zamawiającego wyraźnego wymagania do zamieszczenia w ofercie tego rodzaju informacji;

b) zaniechanie odrzucenia oferty MZO Pruszków, w sytuacji w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem MZO Pruszków nie posiada wymaganego prawem pozwolenia zintegrowanego umożliwiającego przetwarzanie zmieszanych odpadów

komunalnych w instalacji komunalnej

Zarzut częściowo potwierdził się. Jak wynika z ustaleń Izby podanie adresu stacji przeładunkowej lub instalacji komunalnej wykonawcy miało dla zamawiającego istotne znaczenie z jednej strony dla porównywalności ofert w przyjętym kryterium pozacenowym, z drugiej na potrzeby prawidłowego wykonania przedmiotu umowy i dla wykonania ciążącego na zamawiający z mocy art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg obowiązku wskazania instalacji komunalnej, do której wykonawca odbierający odpady ma obowiązek przekazywać odebrane od mieszkańców odpady komunalne. Tym samym był to przedmiotowo istotny element oferty wpływający na sposób wykonania zamówienia publicznego na zagospodarowanie odpadów jak i na sposób wykonania zamówienia na odbiór odpadów. Jak ustaliła Izba wskazanie „„Instalacji mechaniczno-biologicznej przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych” jest wyłącznie rodzajowym wskazaniem instalacji komunalnej, ale z takiego wskazania nie wynika, że jest to instalacja własna wykonawcy, czy też instalacja, którą może się wykonaw-

ca posługiwać z uwagi na łączący go stosunek zlecenia. Tym samym w ocenie Izby był to jeden z warunków zamówienia, o których mowa w art. 7 pkt. 29 ustawy, element składający się na treść oferty i powodujący jej konkretyzację, a brak adresu dookreślającego, jaką instalacją komunalną dysponuje wykonawca powoduje, że nie możliwe będzie ustalenie czy wykonawca wywiązuje się z postanowień umownych i przyjmuje odpady w zadeklarowanej przez siebie instalacji, a także czy odległość jaką podał w ofercie, jest wartością prawidłową umożliwiającą porównanie oferty przystępującego w przyjętych kryteriach oceny ofert. Z tego względu Izba uznała, że oferta przystępującego nie odpowiadała warunkom zamówienia, a zamawiający zaniechał dokonania jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty z powodu nie posiadania pozwolenia zintegrowanego nie został przez odwołującego udowodniony. Nie było sporne pomiędzy stronami, że decyzja 17/18/PZ.Z udzielająca pozwolenia zintegrowanego jest nieostateczna, jednak odwołujący nie wykazał, że na podstawie takiej decyzji nie można prowadzić działalności. Jest to decyzja o udzieleniu pozwolenia, zatem jeśli rozpoznanie środków ochrony prawnej znajduje się na etapie administracyjno-sądowym i nie została uchylona, to w ocenie Izby fakt wniesienia skargi na tamuje jej wykonania, ale odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, na jakim etapie jest zaskarżenie decyzji o udzieleniu pozwolenia zintegrowanego. Jest to odmienny stan faktyczny niż w sprawie sygn. akt KIO 1750/21, gdzie w tamtej sprawie wykazano, że decyzja o udzieleniu pozwolenia zintegrowanego została prawomocnie uchylona. W tej sprawie natomiast nie zostało ustalone, czy decyzja o udzieleniu pozwolenia zintegrowanego została wyeliminowana z obrotu prawnego, w tym zakresie Izba nie mogła oprzeć się wyłącznie na oświadczeniu Urzędu Wojewódzkiego Województwa Mazowieckiego, gdyż jest to strona sporu administracyjnego, zaś decyzja o wykreśleniu podmiotu z listy instalacji komunalnych nie jest ostateczna. Tym samym nie zostało wykazane, że przystępujący nie spełnia warunków zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 1 i 2 ustawy przez zażądanie od wykonawcy MZO Pruszków wyjaśnień w przedmiocie posiadanych przez wykonawcę instalacji i ich adresów, co doprowadziło do niedopuszczalnej zmiany oferty MZO Pruszków.

Zarzut potwierdził się. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy niedopuszczalne są jakiekolwiek zmiany treści złożonej oferty. Zamawiający wymagał podania adresu instalacji lub stacji przeładunkowej. Przystępujący tej informacji nie podał, podał natomiast nazwę instalacji, która jest stosowana jako nazwa zbiorcza instalacji komunalnych objętych tabelą nr 1 listy instalacji komunalnych. Nadto z tej informacji nie wynikało, że jest to instalacja własna przystępującego. Informacja zatem podana przez przystępującego nie identyfikowała instalacji jako wyłącznie instalacji zlokalizowanej w Pruszkowie, ul. Stefana Bryły 6. Informacja o adresie instalacji była informacją, którą zamawiający miał obowiązek podać wykonawcy odbierającemu odpady na podstawie art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg, a także informacją służąca weryfikacji prawdziwości informacji o odległości tej instalacji od siedziby zamawiającego, a więc informacji podlegającej ocenie w kryterium oceny ofert. Tym samym uzupełnienie tego braku nie można było uznać za nieistotną ingerencję w treść oferty. W konsekwencji żądanie przez zamawiającego wyjaśnień w tym zakresie powodowało naruszenie zakazu zmian treści oferty, o którym mowa w art. 223 ust. 1 in fine ustawy.

Ewentualnie, w przypadku nie uwzględniania zarzutu nr 1 dodatkowo wskazał, że zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy przez wybór oferty MZO Pruszków jako najkorzystniejszej pomimo, że w kryterium oceny ofert nr 2) powinna otrzymać zero punktów, ze względu brak możliwości ustalenia odległości między oferowaną stacją przeładunkową/instalacją od siedziby zamawiającego spowodowany zaniechaniem wskazania przez MZO Pruszków adresu oferowanej stacji przeładunkowej/instalacji.

Izba nie przystąpiła do rozpoznania zarzutu ewentualnego, z uwagi na to, że zasadne okazały się zarzuty zgłoszone jako podstawowe. Przedmiotem sprawy były bowiem dwa zarzuty główne i związane z nimi żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty przystępującego, oraz zarzut ewentualny i powiązane z nim żądanie ewentualne unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i nieprzyznania puntków w kryterium pozacenowym.

W razie zgłoszenia, tak jak w sprawie przedmiotowej, kilku żądań, w tym żądań głównych i

ewentualnego, Izba orzeka o roszczeniu ewentualnym tylko w razie oddalenia roszczenia

zgłoszonego jako główne. Roszczenie ewentualne wchodzi w miejsce roszczenia głównego

wtedy, gdy uwzględnienie tego pierwszego z przyczyn prawnych lub faktycznych nie jest możliwe. W takiej sytuacji Izba jest związana kolejnością zgłoszonych roszczeń i zobowiązana jest do wydania kilku rozstrzygnięć w sekwencji wynikającej z kolejności żądań procesowych odwołującego, o ile nie uwzględni żądania wskazanego jako główne. Oddalając zaś żądanie wskazane jako pierwsze (główne), powinien wówczas ocenić i orzec o żądaniu ewentualnym. Izba w tej sprawie uwzględniła zarzuty i żądania główne, tym samym brak było podstaw do rozpoznania zarzutu i żądania ewentualnego, zwłaszcza w sytuacji, gdy żądania główne były dalej idące i prowadziły do eliminacji przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 5 ust. pkt. 1 w związku z par. 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia obciążając kosztami zamawiającego. Izba na podstawie akt postępowania, że odwołujący poniósł koszty wpisu w kwocie 15 000 zł, oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika, które wykazał rachunkiem na kwotę 3 600zł., z tego względu Izba nakazała zamawiającemu, aby zwrócił odwołującemu oba poniesione koszty.

Izba oceniła, że skoro odwołujący sformułował w zarzucie pierwszy dwa zarzuty zmierzające do wyeliminowania przystępującego z postępowania oparte na tej samej podstawie prawnej i różnych podstawach faktycznych, to wynik postępowania odwoławczego przesądza o rozkładzie kosztów - zgodnie z art. 575 ustawy. Wprawdzie dwa różne stany faktyczne oparte na tej samej podstawie prawnej powinny być kwalifikowane jako dwa odrębne zarzuty, to jednak potwierdzenie się jednego z tych zarzutów skutkuje osiągnięciem przez odwołującego celu postępowania odwoławczego, jakim było odrzucenie oferty przystępującego z postępowania. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że par. 7 ust. 5 rozporządzenia umożliwia Izbie odstąpienie od rozdzielenia kosztów, z uwagi na rodzaj uwzględnionych zarzutów i ich wagę dla rozstrzygnięcia odwołania.

Przewodniczący:.....