

WYROK

Warszawa, dnia 23 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2024 r. przez wykonawcę Traszkan S.F.Z Sroka spółkę jawną z siedzibą w Zegartowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Nowy Wiśnicz,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy EKOM Maciejczyk spółka jawna z siedzibą w Nowinach,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oferty złożonej przez wykonawcę EKOM Maciejczyk spółkę jawną z siedzibą w Nowinach.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Gmina Nowy Wiśnicz, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Nowy Wiśnicz w okresie od 01.01.2025 roku do 31.12.2025 roku”. Nr referencyjny zamówienia: RI-ZPU.271.23.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 17 września 2024r., pod numerem: Dz.U. S: 181/2024-557393-2024.

W postępowaniu tym Traszkan S.F.Z Sroka spółka jawna z siedzibą w Zegartowicach (dalej: „Odwołujący”) 29 listopada 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z rozdziałem 4 pkt 7 pkt 7.1., pkt 15 ppkt 1) lit. b) oraz pkt 16 ppkt 3) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – EKOM Maciejczyk spółki jawnej z siedzibą w Nowinach, pomimo faktu, iż wykonawca ten wskazał w swojej ofercie (pkt 5. lit. b) Formularza Oferty), że będzie przekazywał do zagospodarowania selektywnie zbierane odpady do instalacji: (1) Remondis Sp. z o.o., ul. Półtanki 64, 30-740 Kraków; (2) PGK w Końskich, ul. Spacerowa 145, 26-200 Końskie; (3) ZGOK Sp. z o.o. w Rzędowie, Rzędów 40, 28-142 Tuczęp;

(4) Zakład Produkcji Paliw Alternatywnych, Przeladunku i segregacji Odpadów „EKOM” Maciejczyk Sp. J., ul. Zakładowa 29, 26-052 Nowiny; (5) Your Partner Sp. z o.o., ul. Fabryczna 7, 33-100 Tarnów; (6) Ekombud Sp. z o.o., Ul. Partyzantów 24d, 32-700 Bochnia; (7) Sibelco Green S.A. ul. Iwaszkiewicza 48/23, 10-089 Olsztyn; (8) Zakład Usług komunalnych Celiny Sp. z o.o., Micigózd, ul. Częstochowska 6, 26-065 Piekoszów; (9) Mo-Bruk S.A., Karsy 78, 27-530 Ożarów; (10) Składowisko Odpadów w Sielcu Biskupim 28-530 Skalmierz, Ekom Maciejczyk Sp. J., ul. Zakładowa 29, 26-052 Nowiny (11) KOS Sp. z o.o., ul. Fabryczna 5, 32-540 Bołęczin – podczas gdy w żadnej z tych instalacji nie można, zgodnie z prawem, zagospodarowywać (odzyskiwać lub unieszkodliwiać) co najmniej odpadów o kodach: (1) 20 01 36 i 20 01 35, tj. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne; (2) 20 01 23, tj. urządzenia zawierające freon – kolumna nr 1, wiersz nr 4 tabeli zawartej w pkt 2 Formularza Oferty, co powoduje, że oferta tego wykonawcy (jej treść) jest sprzeczna z warunkami zamówienia, które wymagały, aby wykonawca wskazał w ofercie instalację(e), do której(ych) trafią odpady, w tym te zbierane selektywnie (pkt 5. lit. b) Formularza Oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ), przy założeniu, że objęte przedmiotem zamówienia selektywnie zebrane wymienione w rozdziale 4 pkt 7 lit. b) i pkt 7.1. SWZ będą kierowane do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie z hierarchią postępowania, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587) (rozdział 4 pkt 15 ppkt 1) lit. b) SWZ), czy też, że wykonawcy są zobowiązani do tego, aby prawidłowo gospodarować odebranymi odpadami zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie, co dotyczy m.in. dostarczania odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych (rozdział 4 pkt 16 ppkt 3) SWZ), a więc mają je przekazywać do instalacji, w których zgodnie z prawem można je poddać odzyskowi lub unieszkodliwieniu. Tym samym wskazanie w ofercie w odniesieniu do odpadów zbieranych selektywnie o kodach: (1) 20 01 36 i 20 01 35, tj. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne; (2) 20 01 23, tj. urządzenia zawierające freon – instalacji wskazanych w pkt 5. lit. b) Formularza Oferty wskazanego wykonawcy, powoduje, że treść oferty jest sprzeczna z warunkami zamówienia, bowiem w instalacjach tych nie można odzyskiwać lub unieszkodliwiać ww. odpadów ujętych w kolumnie nr 1, wierszu nr 4 tabeli zawartej w pkt 2 Formularza Oferty tego wykonawcy (a wykonawca ten takie właśnie instalacje zaoferował w swojej ofercie), co też powoduje, że zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – EKOM Maciejczyk spółka jawna z siedzibą w Nowinach, której treść jest sprzeczna ze specyfikacją warunków zamówienia, narusza zasady, jakie obowiązują w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy – EKOM Maciejczyk spółka jawna z siedzibą w Nowinach; nakazanie odrzucenia oferty tego wykonawcy; powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił stan faktyczny oraz uzasadnienie zarzutu.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca ma w ramach wykonania zamówienia odpady powstające w gminie odebrać ze wskazanych miejsc i dopilnować, aby zakończyły swój byt zgodnie z wymaganiami prawa. Niewątpliwie w tym celu – weryfikacji, jaki będzie dalszy los odebranych odpadów i czy będzie on zgodny z wymaganiami prawa – Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy podali w ofertach instalacje, do których zostaną przekazane odpady (a przynajmniej taki powinien być jego racjonalny cel żądania owego oświadczenia). Sposób zagospodarowania odpadów, tj. jak wyjaśnił to Zamawiający w przygotowanej przez siebie SWZ – poddania ich odzyskowi lub unieszkodliwieniu zgodnie z obowiązującym prawem – jest kluczowym elementem świadczenia Wykonawcy w tym zamówieniu, nie tylko ze względów ekologicznych, ale także dlatego, że jest on dość ściśle regulowany przepisami prawa, a z tego powodu stanowi bezpośredni cel prowadzenia rzeczowego postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym kluczowe jest też, by odbyło się to w odpowiedniej instalacji, zgodnie z prawem.

W ocenie Odwołującego powyższe nie oznacza, że odpady miały być przekazywane do jakiegokolwiek instalacji, ale do odpowiedniej instalacji, w której mogły zostać poddane odzyskowi lub unieszkodliwieniu. Zdaniem Odwołującego taki jest cel prowadzonego postępowania, którego przedmiotem jest świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Odwołujący podkreślił, że na etapie oferty oświadczenie dotyczące proponowanych instalacji nie jest nieznaczące i jedynie czysto „informacyjne”, lecz – jak chciałby zaznaczyć to Odwołujący – wskazuje na deklarowany sposób realizacji świadczenia i służy do weryfikacji, czy ten deklarowany sposób realizacji zamówienia jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego oraz wymogami prawa.

W ocenie Odwołującego stanowisko, jakoby przedmiotem zamówienia objęty był jedynie odbiór, a nie zagospodarowanie odpadów nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Odwołujący podkreślił, że z SWZ jednoznacznie wynika taki obowiązek, a próby ewentualnego twierdzenia, iż pod pojęciem zagospodarowania odpadów kryje się również czynność przekazania do pośrednika, który przekaże je do właściwej instalacji – stanowiłoby nieuprawnioną polemikę z literalnym i jednoznacznym brzmieniem postanowień SWZ wraz z załącznikami (por. wyrok Sądu Okręgowego w

Warszawie z 6.04.2022 r., XXIII Zs 6/22).

W złożonej pismem z 18 grudnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie z 16 grudnia 2024 r. wykonawca EKOM Maciejczyk spółka jawna z siedzibą w Nowinach, wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił swoje stanowisko i dowody.

W piśmie procesowym z 18 grudnia 2024 r. Odwołujący odniósł się do ww. stanowisk pisemnych, w tym podtrzymał odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO” lub „Izba”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca EKOM Maciejczyk spółka jawna z siedzibą w Nowinach, (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) ustalono, że przedmiotowego tego zamówienia jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Nowy Wiśnicz w okresie od 01.01.2025 r. do 31.12.2025 r. (vide Rozdział 4 pkt 1 SWZ).

Zgodnie z Rozdziałem 4 pkt 7 SWZ, zakres przedmiotu zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów w okresie objętym zamówieniem:

a) Niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych zgromadzonych odpowiednio w pojemnikach lub workach z budynków mieszkalnych, wystawionych na trasie odbioru (kod odpadu 20 03 01).

b) Selektywnie zebranych odpadów komunalnych, zgromadzonych w odpowiednio oznakowanych workach z budynków mieszkalnych, wystawionych na trasie odbioru tj. :

- tworzywa sztuczne, metal, opakowania wielomateriałowe;
- szkło białe i kolorowe;
- papier, tektura;
- bioodpady;
- odzież, tekstylia;
- meble i inne odpady wielkogabarytowe;
- odpadów niebezpiecznych (problematicznych) pochodzących z gospodarstwa domowego (światłówki, żarówki, zużyte baterie, puszki po aerozalach, chemikalia, opakowania po smarach, olejach, klejach i inne odpady medyczne powstające w gospodarstwie domowym np. strzykawki i igły itp.);
- c) Odpadów gromadzonych selektywnie dowożonych własnym środkiem transportu przez mieszkańców do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w tym: • mebli i innych odpadów wielkogabarytowych;
- zużytych opon;
- odpadów budowlanych i rozbiórkowych; • zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny o kodach (20 01 36, 20 01 35);
- odpadów niebezpiecznych (problematicznych) pochodzących z gospodarstwa domowego (światłówki, żarówki, zużyte baterie, puszki po aerozalach, chemikalia, opakowania po smarach, olejach, klejach i inne odpady medyczne powstające w gospodarstwie domowym np. strzykawki i igły itp.);
- drewno
- inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny w tym żużle, popioły.

d) Niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych z terenów ogólnodostępnych w ramach prowadzonych na terenie gminy dwa razy do roku akcji „Sprzątania Świata”. Planowana ilość zebranych odpadów z tego typu akcji szacowana jest na około 1 Mg w ciągu okresu trwania zamówienia. e) Przetworzonych leków zbieranych z punktów aptecznych na terenie gminy (15 01 10, 20 01 32).

W Rozdziale 4 ppkt 7.1 SWZ, Zamawiający wskazał, że szacunkowa ilość odpadów komunalnych przeznaczona do

odbioru w ramach niniejszego zamówienia określona na podstawie danych dotyczących odebranych odpadów komunalnych w 2025 roku wynosi 2850 Mg. Ponadto, Zamawiający w tabeli wskazał szacunkowe ilości poszczególnych frakcji odpadów w sposób następujący:

LP	Kod odpadu	Nazwa	Szacowana ilość w Mg (w okresie 12 miesięcy)
1.	20 03 01	Zmieszane (pozostałe po segregacji) odpady komunalne	1300
2.	15 01 02	Opakowania z tworzyw sztucznych	555
3.	15 01 07	Opakowania ze szkła	300
4.	15 01 01	Opakowania z papieru i tektury	50
5.	20 02 01	Odpady ulegające biodegradacji	240
6.	20 01 99	Inne nie wymienione frakcje zbierane w sposób selektywny	20
7.	20 03 07	Odpady wielkogabarytowe	241
8.	20 01 32	Leki inne niż wymienione w 20 01 31	1
9.	15 01 04	Opakowania z metali	2
10.	15 01 05	Opakowania wielomateriałowe	1
11.	16 01 03	Zużyte opony	28
12.	20 01 36	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne	26
13.	20 01 35	Urządzenia zawierające freony	3
14.	17 09 04,	Odpady budowlane i rozbiórkowe	37
15.	17 01 07	Drewno	25
16.	17 02 01	Odzież, tekstylia	14
17.	20 01 10	Szkło	7
	20 01 02		
Łączna ilość odpadów szacowanych do odbioru od mieszkańców w ramach niniejszego zamówienia			2850

W Rozdziale 4 pkt 15 SWZ, Zamawiający opisał wymagania dotyczące postępowania z odebranymi odpadami w sposób następujący:

„1) Wykonawca zobowiązany jest do:

a) kierowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnych. Przekazywanie odpadów należy udokumentować Zamawiającemu w okresach miesięcznych. Kartę przekazania odpadów należy przedłożyć Zamawiającemu do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym były przekazywane odpady w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

b) kierowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie z hierarchią postępowania, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587). Przekazywanie odpadów należy udokumentować Zamawiającemu w okresach miesięcznych. Kartę przekazania odpadów należy przedłożyć Zamawiającemu do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym były przekazywane odpady komunalne w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. (...)”.

Zgodnie z Rozdziałem 16 pkt 3 SWZ, Zamawiający wskazał, że „Ofertę oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w załącznikach do SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy. Ofertę należy sporządzić wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia.”.

Ponadto, jak wynika z pkt 15 „Ofertę stanowi wypełniony Formularz Ofertowy – zgodnie z Załącznikiem do SWZ.”.

Zgodnie ze wzorem umowy, stanowiącym załącznik nr 11 do SWZ, Zamawiający wskazał w §2 ust. 1, że zakres przedmiotu zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie w okresie od 01.01.2025 r. do 31.12.2025 r. odpadów wskazanych w lit a) do e) tego postanowienia. W ust. 10 wskazano: „Regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych do której przekazywane będą odpady jest:

- zmieszane.....

- selektywne.....”.

W § 5 wzory umowy wskazano obowiązki wykonawcy w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Jak wynika z ust. 17):

„Wymagania dotyczące postępowania z odebranymi odpadami:

Wykonawca jest zobowiązany do:

a) Kierowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnych. Przekazywanie odpadów należy udokumentować Zamawiającemu w okresach miesięcznych. Zestawienia kwitów wagowych odpadów odebranych od mieszkańców z terenu gminy Nowy Wiśnicz zważonych w siedzibie Wykonawcy należy przedłożyć Zamawiającemu na bieżąco (co najmniej 1 x w tygodniu) w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

b)Kierowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie z hierarchią postępowania, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587). Zestawienia kwitów wagowych odpadów odebranych od mieszkańców z terenu gminy Nowy Wiśnicz zważonych w siedzibie Wykonawcy należy przedłożyć Zamawiającemu na bieżąco (co najmniej 1 x w tygodniu) w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem

c)Osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399), ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587) przepisami wykonawczymi do ustaw oraz przepisami prawa miejscowego obowiązującymi na terenie gminy Nowy Wiśnicz.”.

Zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, w pkt 5 zawarte było następujące oświadczenie „OŚWADCZAMY, że odpady komunalne przekazywane będą w do następujących instalacji: (...)”.

Przystępujący, w złożonym Formularzu oferty, w pkt 5, dla odpadów segregowanych (zbieranych selektywnie), wskazał następujące instalacje:

- 1) Remondis Sp. z o.o., ul. Półnaki 64, 30-740 Kraków,
- 2) PGK w Końskich, ul. Spacerowa 145, 26-200 Końskie
- 3) ZGOK Sp. z o.o. w Rzędowie, Rzędów 40, 28-142 Tuczępy
- 4) Zakład Produkcji Paliw Alternatywnych, Przeladunku i segregacji Odpadów „EKOM” Maciejczyk Sp. J., ul. Zakładowa 29, 26-052 Nowiny
- 5) Your Partner Sp. z o.o., ul. Fabryczna 7, 33-100 Tarnów
- 6) Ekombud Sp. z o.o., Ul. Partyzantów 24d, 32-700 Bochnia
- 7) Sibelco Green S.A. ul. Iwaszkiewicza 48/23, 10-089 Olsztyn
- 8) Zakład Usług komunalnych Celiny Sp. z o.o., Micigózd, ul. Częstochowska 6, 26-065 Piekoszków
- 9) Mo-Bruk S.A., Karsy 78, 27-530 Ożarów;
- 10) Składowisko Odpadów w Sielcu Biskupim 28-530 Skalmierz, Ekom Maciejczyk Sp. J., ul. Zakładowa 29, 26-052 Nowiny
- 11) KOS Sp. z o.o., ul. Fabryczna 5, 32-540 Bołecin;

Ponadto, Izba ustaliła na podstawie treści Formularza ofertowego Przystępującego, że w pkt 6 oświadczył on, że nie polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów udostępniających te zasoby zgodnie z art. 118 ustawy Pzp, a w pkt 11 nie wskazał żadnego wykonawcy, któremu powierzy wykonanie jakiegokolwiek części zamówienia. Oferta złożona przez Przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza (vide Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 19 listopada 2024 r.).

Izba zważyła co następuje.

Izba za istotne uznała przywołanie treści przepisów, do których strony postępowania odwoływały się w swoich stanowiskach.

art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

art. 3 ust. 1 pkt 2), pkt 21), pkt 34) ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. , dalej „ustawa o odpadach”

Ileć w ustawie jest mowa o:

2) gospodarowaniu odpadami - rozumie się przez to zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami; (...)

21) przetwarzaniu - rozumie się przez to procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie; (...)

34) zbieraniu odpadów - rozumie się przez to gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b.

art. 29 ust. 1 ustawy o odpadach

1. Odpady są przetwarzane w instalacjach lub urządzeniach.

art. 41 ust. 1 i 2 oraz ust. 5 ustawy o odpadach

1. Prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia.

2. Zezwolenie na zbieranie odpadów i zezwolenie na przetwarzanie odpadów wydaje, w drodze decyzji, organ właściwy

odpowiednio ze względu na miejsce zbierania lub przetwarzania odpadów. (...)

5. Działalność wymagająca uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów i zezwolenia na przetwarzanie odpadów może być, na wniosek posiadacza odpadów, objęta jednym zezwoleniem na zbieranie i przetwarzanie odpadów.

art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach z dnia 13 września 1996 r.

4. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: (...) 5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu w tym postępowaniu sprowadza się do oceny możliwości wskazania przez Przystępującego, co do spornych odpadów o kodach (1) 20 01 36 i 20 01 35 odnoszących się do zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, a także (2) 20 01 23 dotyczącego urządzeń zawierających freon, podmiotu zbierającego te odpady, a nie instalacji

je zagospodarowującej.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że okoliczność iż Zamawiający w treści Formularza ofertowego nie wymagał wskazania instalacji wraz z przypisaniem im kodów poszczególnych odpadów nie uniemożliwia oceny, czy wskazane instalacje dotyczą wszystkich kodów odpadów objętych przedmiotem tego postępowania, a w celu rozpoznania odwołania – spornych kodów 1) 20 01 36 i 20 01 35 odnoszących się do zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, a także (2) 20 01 23 dotyczącego urządzeń zawierających freon.

W ocenie Izby materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, który Strony i Przystępujący przedstawili przy składanych pismach procesowych pokazuje w sposób niewątpliwy i okoliczność ta jest między Stronami i Przystępującym niesporna, że w zakresie kodów 1) 20 01 36 i 20 01 35 odnoszących się do zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, a także (2) 20 01 23 dotyczącego urządzeń zawierających freon żaden podmiot wskazany w pkt 5 Formularza ofertowego nie ma pozwolenia na przetwarzanie tych odpadów.

W toku postępowania stało się jasne, że żaden podmiot ze wskazanych w pkt 5 Formularza ofertowego Przystępującego nie dysponuje decyzją na przetwarzanie odpadów o spornych kodach, jedynie 5 podmiotów tj. ZGOK Sp. z o.o.; Zakład Produkcji Paliw Alternatywnych, Przeładunku i segregacji Odpadów „EKOM” Maciejczyk Sp. J. Your Partner Sp. z o.o.; Ekombud Sp. z o.o. oraz KOS Sp. z o.o., posiada decyzję na zbieranie poszczególnych odpadów o spornych kodach (nie każdy podmiot ma możliwość zbierania odpadów o wszystkich trzech kodach). Wobec Zakładu Produkcyjnego Paliw Alternatywnych, Przeładunku i segregacji Odpadów „EKOM” Maciejczyk Sp. J. zostało to potwierdzone dowodem nr 1 i nr 2 do pisma Przystępującego z 16 grudnia 2024 r., wobec Your Partner Sp. z o.o. powyższe wynika z dowodu nr 7 do ww. pisma, wobec ZGOK Sp. z o.o. wynika to z dowodu nr 6 do ww. pisma, co do Ekombud Sp. z o.o. potwierdza to dowód nr 8 do pisma Przystępującego, natomiast co do KOS Sp. z o.o. – dowód nr 4 do pisma Przystępującego.

Powyższe dowody w ocenie Izby jedynie potwierdzają stanowisko Odwołującego zaprezentowane już w samym odwołaniu i poparte dowodami złożonymi wraz z tym odwołaniem, z którego to stanowiska wynika po pierwsze, że żaden z ww. podmiotów nie dysponuje decyzją na przetwarzanie spornych odpadów, a po drugie że podmiot KOS Sp. z o.o. ma jedynie decyzję na zbieranie tych odpadów i następnie przekazuje je do przetworzenia do firmy Biosystem S.A.

Oceniając, czy wskazanie pkt 5 Formularza ofertowego przez Przystępującego podmiotów, które co do spornych kodów odpadów dysponują tylko decyzją na ich zbieranie jest uprawnione w okolicznościach tej sprawy, Izba za przesądzające uznała warunki zamówienia określone przez Zamawiającego w tym postępowaniu.

Odnosząc się więc do stanowiska Przystępującego, który z treści art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, wywodzi prawo do wskazania podmiotów zbierających odpady w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych, Izba podziela w pełni stanowisko Odwołującego, który wskazał, że w tym postępowaniu taka możliwość nie została przez Zamawiającego dopuszczona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przepis ten kierowany jest do Zamawiającego, który projektując dane postępowanie o zamówienie kształtuje jego warunki w sposób, który uznaje za realizujący jego potrzeby. Następnie wskazać należy, że analiza dokumentów zamówienia w tym przede wszystkim SWZ, Formularza oferty i Wzoru umowy prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie skorzystał z możliwości określenia niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych, co do którego dopuszcza ich przekazanie nie do instalacji, lecz do podmiotów zbierających odpady. Przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwniej.

Jak ustalono, w tym postępowaniu w treści SWZ Zamawiający określił prognozowane ilości poszczególnych rodzajów odpadów, jednak jednocześnie Zamawiający nie wskazał owej „niewielkiej ilości” uprawniającej do przekazania odpadów

do podmiotów je zbierających. Wobec tego nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Przystępującego wskazane w piśmie procesowym i podczas rozprawy, zgodnie z którym „(...) mimo wszystko odpady o kodach 20 01 35, 20 01 36 oraz 20 10 23 będzie mógł przekazywać do instalacji do zbierania tych odpadów na co wprost zezwala powszechnie obowiązujący w tym zakresie wyżej przywołany przepis prawa, gdzie in fine cyt. „w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady”.

13. Odwołujący w odwołaniu nie stawia zarzutu naruszenia powyższego przepisu przez Zamawiającego. Uznać zatem należy, że nie ma sporu co do tego, że niewielkie ilości poszczególnych rodzajów odpadów mogą być przekazywane do zbierania choć i tak wydaje się to oczywiste, o czym przesądził sam ustawodawca, a nie Zamawiający.”

Izba wskazuje, że powyższe stanowisko nie ma oparcia w dokumentach zamówienia i stanowi o dowolnej interpretacji dokonanej przez Przystępującego. Nie jest również dla Izby jasne, z czego Przystępujący w pkt 14 pisma procesowego wywodzi, że punktem odniesienia dla oceny „niewielkiej ilości” powinny być tylko 4 frakcje selektywnie zbieranych odpadów stanowiących zdaniem Przystępującego „główny przedmiot zamówienia”, tj. opakowania z tworzyw sztucznych (555 Mg) opakowania ze szkła (300 Mg), odpady ulegające biodegradacji (240 Mg) oraz odpady wielkogabarytowe (241 Mg). Powyższe jest w ocenie Izby wynikiem interpretacji własnej Przystępującego. Izba podziela natomiast stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 14 marca 2024 r. sygn. akt KIO 515/23, na które powołał się Odwołujący w treści pisma procesowego, zgodnie z którym: „(...) to po stronie Zamawiającego, który opisuje przedmiot zamówienia w określonych realiach, pozostaje wskazanie jak należy rozumieć niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych. W każdym przypadku, w przypadku każdego Zamawiającego i prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego te „niewielkie ilości” będą inaczej definiowane i uzależnione od innych zmiennych charakterystycznych tylko dla tego Zamawiającego, który charakteryzuje się np. wielkością, jak podawał uczestnik postępowania odwoławczego, a co przekłada się na tonaż odbieranych odpadów. Jednocześnie co należy podkreślić, jak wynika z powyższej odpowiedzi na interpelację, kluczowym jest kontrola Zamawiającego nad zagospodarowywaniem odpadów nawet w przypadku wskazania podmiotu odbierającego niewielkie ilości odpadów selektywnie zbieranych. Skoro, jak wynika z powyższej odpowiedzi, to Zamawiający miał określić jak należy interpretować w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sformułowanie „niewielkie ilości”, a czego nie uczynił co potwierdza dokumentacja postępowania, to nie można na etapie oceny ofert wprowadzać regulacji jaka nie była znana wykonawcom wcześniej.”

Wreszcie, w ocenie Izby okolicznością przeczącą stanowisku Przystępującego i Zamawiającego jest wymaganie aby w pkt 5 Formularza ofertowego wskazać instalacje, czyli jak wynika z dokumentów tego zamówienia – instalacje odzysku i unieszkodliwiania w przypadku odpadów zbieranych selektywnie - a nie podmioty zbierające określone kody odpadów. W treści Formularza ofertowego nie było miejsca na wskazanie wobec odpadów o „niewielkich ilościach” podmiotów je zbierających. Natomiast w ocenie Izby wszelkie wątpliwości, jakie na tym tle mogłyby powstać rozwiewa postanowienie zawarte w Rozdziale 4 pkt 15 SWZ a także § 5 ust. 17 wzoru umowy, zgodnie z którym:

„1) Wykonawca zobowiązany jest do:

b) kierowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie z hierarchią postępowania, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587). Przekazywanie odpadów należy udokumentować Zamawiającemu w okresach miesięcznych. Kartę przekazania odpadów należy przedłożyć Zamawiającemu do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym były przekazywane odpady komunalne w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. (...)”.

Zatem obowiązkiem wykonawcy w tym postępowaniu było – w zakresie odpadów selektywnie zbieranych – ich kierowanie do instalacji odzysku i unieszkodliwiania. Jak wynika z wcześniej przywołanych definicji przez przetwarzanie - rozumie się procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie. Natomiast pod pojęciem zbierania odpadów - rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b. W świetle powyższego nie broni się więc stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymane na rozprawie, który z definicji zagospodarowania odpadów i użytego tam spójnika „lub” wywodzi, że zagospodarowanie odpadów nie musi obejmować w okolicznościach tego zamówienia ich przetwarzania. Skoro bowiem w dokumentach zamówienia Zamawiający przesądził o obowiązku kierowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, to nie może budzić wątpliwości, że oczekiwał w tym postępowaniu wskazania instalacji, w których nastąpi odzysk i unieszkodliwianie a nie jedynie zbieranie odpadów, tj. instalacji które w zakresie spornych kodów odpadów mogą odpady jedynie zbierać w celu ich dalszego zagospodarowania.

Izba podziela również stanowisko, na które powołał się Odwołujący, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 6 kwietnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 6/22.

Nie ma też znaczenia w okolicznościach tej sprawy, że Przystępujący, realizując aktualne zamówienie przekazuje

sporne odpady do podmiotu KOS, który następnie przekazuje je do podmiotu BIOSYSTEM celem ich dalszego zagospodarowania oraz złożone na tę okoliczność dowody. Przesądzające dla rozstrzygnięcia sprawy są warunki zamówienia tego postępowania ukształtowane przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, a z tych nie wynika dopuszczenie takiego sposobu realizacji zamówienia, o czym była mowa wyżej w uzasadnieniu.

W związku z powyższym odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....