Sygn. akt KIO 4610/24

WYROK

Warszawa, dnia 27 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2024 roku przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu ul. Szczecińska 5,w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Nekla z siedzibą w Nekli, ul. Dworcowa 10

Uczestnik po stronie zamawiającego:

- wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrześni, ul. Gen. Sikorskiego 38

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 1 181 zł 00 gr (słownie: tysiąc sto osiemdziesiąt jeden złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu odwołującego.

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

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 4610/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Nekla w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 stycznia 2025 roku do 30 czerwca 2026 roku" (numer postępowania ZZ.271.19.2024, ogłoszono w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej nr S 154/2024 8 sierpnia 2024 r. pod numerem 479427-2024

26 listopada 2024 r. zamawiający powiadomił odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zamieścił informację o wyniku postępowania na stronie internetowej prowadzonego postępowania

6 grudnia 2024 r. Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 2 grudnia 2024 r. udzielone przez członka zarządu i prokurenta. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu oraz dowód uiszczenia wpisu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy i art. 16 ustawy przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty PUK, podczas gdy podlegała ona obligatoryjnemu odrzuceniu jako oferta niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem Zamawiający wymagał by w ofercie podać dla każdej odbieranej frakcji odpadów instalacje, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, będzie obowiązany przekazać odebrane odpady, przy czym w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe było wskazanie podmiotu zbierającego te odpady, a wykonawca w swojej ofercie dla frakcji odpadów o kodzie ex 20 01 99 wskazał podmiot, który ma uprawnienie wyłącznie do pośredniczenia w obrocie ww. opadami (jest pośrednikiem w obrocie odpadami) i nie ma możliwości ani zbierania, ani przetwarzania ww. frakcji odpadów (nie prowadzi instalacji).

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;

3.odrzucenia oferty wykonawcy spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. jak niezgodnej z warunkami zamówienia;

4.obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od zamawiającego na rzecz

odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej KIO).
Odwołującemu wskazał, że przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Wykonawca spółka PUK sp. z o.o. zaoferował cenę niższą niż odwołujący, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, co w ocenie odwołującego nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy. Uwzględnienie odwołania może doprowadzić do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.
Zakres przedmiotu zamówienia w części II obejmuje m.in.:
1)odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z pojemników i worków wystawionych przez właścicieli bezpośrednio przed terenem nieruchomości;
2)odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (zwanego dalej PSZOK);
3)odbiór, transport i zagospodarowanie przeterminowanych leków ze stałych punktów wskazanych przez zamawiającego, transport ;
4)udostępnienie worków na odpady zbierane selektywnie (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło);
5)udostępnienie niezbędnej infrastruktury w zakresie zbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Nekla;
6)dbałość o należyty stan sanitarny, porządkowy i techniczny pojemników, kontenerów, worków oraz o należytą organizację i utrzymanie w odpowiednim stanie sanitarnym i porządkowym miejsc gromadzenia odpadów.
Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu wzięło udział dwóch wykonawców, tj. Odwołujący i spółka PUK. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 listopada 2024 r. jako ofertę najkorzystniejszą wybrano ofertę nr 1 złożoną przez PUK. Uzasadniając wybór oferty najkorzystniejszej zamawiający wskazał, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, a wybrana oferta jest zgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i jest ofertą najkorzystniejszą w oparciu o podane w SWZ kryteria ceny i terminu płatności faktury. Wybrana oferta uzyskała łącznie 100 pkt w łącznej punktacji.
Zdaniem odwołującego czynność badania ofert skutkująca wyborem oferty PUK jako oferty najkorzystniejszej została przeprowadzona przez zamawiającego niezgodnie z przepisami ustawy. Oferta PUK podlegała bowiem obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W konsekwencji zamawiający naruszył fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji.
Zamawiający zgodnie z obowiązującymi przepisami winien był odrzucić ofertę PUK, a następnie dokonać wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, która uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.
Odwołujący przytoczył treść przepisów prawa oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa, a następnie wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SWZ tj. formularza ofertowego, przy uwzględnieniu modyfikacji dokonanej w odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 11 (por. wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez zamawiającego 6 września 2024 r.), wykonawca winien dla każdego rodzaju odebranych odpadów selektywnie zbieranych podać instalacje, lub - w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych - może to być podmiot zbierający odpady, do której trafią odebrane odpady (dalej: „Lista instalacji").
Obowiązek skonstruowania listy instalacji koresponduje z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 z późn. zm., dalej: „u.c.p.g.") - art. 6d ust. 4 pkt 5).
Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie części II powinien więc wskazać konkretne instalacje odzysku lub unieszkodliwiania każdej frakcji odpadów objętych przedmiotem zamówienia lub (jeżeli zachodzą przesłanki) podmiot zbierający określoną frakcję odpadów. Potwierdza to także sposób sformułowania formularza ofertowego, który stanowił załącznik nr 1 do SWZ.
W tabeli na stronie 4 wzoru formularza ofertowego należało wskazać:
Odebrane odpady selektywnie zebrane niepodlegające przekazaniu do komunalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych przekazane zostaną do następujących podmiotów zbierających te odpady (należy wskazać nazwę i adres instalacji oraz rodzaj przekazywanych odpadów): Nazwa instalacji
Adres instalacji Rodzaj przekazywanych odpadów
Instalacja, do której zostaną przekazane odpady celem zagospodarowania, to podmiot dysponujący zezwoleniem na przetwarzanie odpadów określonej frakcji lub pozwoleniem zintegrowanym zezwalającym na prowadzenie działalności w tym zakresie - art. 3 pkt 21) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej: „u.o.")

Jedną z funkcji art. 6d u.c.p.g. jest umożliwienie Gminie weryfikacji i kontroli przedsiębiorcy, który będzie miał obowiązek zagospodarowania odpadów komunalnych. Gmina powinna mieć możliwość w sposób kompleksowy monitorowania działań podejmowanych przez przedsiębiorców odbierających odpady komunalne, zwłaszcza, że w świetle art. 194 ust. 1 pkt 3a) u.o. administracyjną karę pieniężną wymierza się za zlecanie wykonywania obowiązku gospodarowania odpadami podmiotom, które nie uzyskały wymaganych decyzji lub wymaganego wpisu do rejestru, wbrew przepisom art. 27 ust. 2. Konieczne było wyposażenie Gminy w instrumenty umożliwiające „śledzenie" drogi odpadów wytworzonych na jej terenie. Gospodarka odpadami jest działalnością ściśle regulowaną, a odpady winny być zagospodarowane we właściwy sposób, nad czym zamawiający ma obowiązek czuwać. Znając podmioty, do których trafią opady, zamawiający może zweryfikować, czy odpad zostanie odpowiednio zagospodarowany, w szczególności czy podmiot przyjmujący odpady dysponuje odpowiednimi zezwoleniami na zbieranie lub przetwarzanie odpadów.
Przepisy prawa wymagają określonego postępowania z odpadami, a gospodarka odpadami komunalnymi jest zadaniem własnym gminy. Zlecając podmiotowi trzeciemu wykonanie zadań własnych, na gminie ciąży obowiązek takiego ukształtowania relacji prawnej, aby zapewnić odpowiednią, zgodną z prawem realizację tego obowiązku.
Zgodnie z rozdziałem V pkt 1.2. Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia („OPZ") wykonawca zapewni, by zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587) i innych przepisów prawa, miejsca operacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych spełniały kryteria technologiczne – odpowiadały wymaganiom określonym w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska t.j. Dz. U. 2024, poz. 54) i innym właściwym przepisom. Z kolei stosownie do postanowień rozdziału V pkt 1.4. OPZ wykonawca zobowiązuje się do wykonywania usługi z należytą starannością, rozumianą jako staranność profesjonalisty w działalności objętej przedmiotem niniejszego zamówienia, w oparciu o aktualne unormowania prawne, zgodnie z obowiązującymi standardami oraz etyką zawodową.
Lista instalacji stanowi merytoryczną treść oferty. Obowiązek wskazania instalacji w ofercie ma doniosłe znaczenie, co potwierdza orzecznictwo np. wyrok z 9 października 2020 r. sygn. akt KIO 2348/20, wyrok Izby z 22 maja 2019 r., sygn. akt KIO 809/19, wyrok z 4 maja 2021 r. sygn. akt KIO 839/21, wyrok z 31 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 21/22.
Lista instalacji lub podmiotów zbierających odpady stanowi dokument, w oparciu o który Zamawiający jest w stanie zweryfikować, czy wykonawca składający ofertę w postępowaniu ma możliwość realizacji umowy na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.
Zamawiający miał wątpliwości co do zgodności oferty wykonawcy PUK z warunkami zamówienia. 31 października 2024 r. skierował do PUK wezwanie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy zobowiązujące złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty co do posiadania przez spółkę TROXI zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów o kodzie ex 20 01 99 - odpady niemedyczne powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi – w szczególności igły i strzykawki.
W wyjaśnieniach z 6 listopada 2024 r. PUK wskazał, że TROXI Zakład Obrotu Odpadami sp. z o.o. w zakresie odpadów o kodzie ex 20 01 99 posiada wpis w BDO w zakresie działalności w przedmiocie pośrednictwa w obrocie odpadami, co w jego ocenie stanowi prawem wymagane uprawnienia. Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż zgodnie z dokumentami zamówienia należało wskazać w ofercie instalację posiadającą zezwolenie na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o tym kodzie lub – z uwagi na niewielką masę odpadów objętą przedmiotem zamówienia – podmiot posiadający zezwolenie na zbieranie tej frakcji odpadów.
Wbrew twierdzeniom PUK podnoszonym w wyjaśnieniach z 6 listopada 2024 r. lista instalacji winna dotyczyć wszystkich frakcji odpadów będących przedmiotem zamówienia, bez względu skąd zostaną odebrane tj. czy bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, czy z PSZOK. Zamawiający nie czyni żadnego rozróżnienia w tym zakresie. Zamawiający w ofercie posługuje się stwierdzeniem „odebrane odpady selektywnie zebrane", czyli wszystkie odebrane na podstawie zawartej umowy (w tym odebrane z PSZOK). Nie ma też wątpliwości co do tego jak zamawiający rozumie pojęcie „odebrane odpady". W załączniku nr 5 a-b do SWZ – projekcie umowy zamawiający w §1 ust. 1 umowy podaje, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów zarówno z pojemników i worków wystawionych przez właścicieli bezpośrednio przed terenem nieruchomości jak i odbiór odpadów z Puntu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK). Zamawiający nie posługuje się w dokumentach pojęciem „przyjmowania" odpadów z PSZOK Według zamawiającego odpady z PSZOK są „odbierane". Wszelkie wymagania zamawiający skonkretyzował w dokumentacji w sposób jednoznaczny i zrozumiały i mógł założyć, że są one dla profesjonalisty klarowne, w innym wypadku należycie działający wykonawca poprosiłby o wyjaśnienie treści SWZ.
Odpady odbierane z PSZOK powinny zostać zagospodarowane zgodnie z tymi samymi zasadami jak odpady odebrane bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, albowiem są to także odpady komunalne. Nie ma zatem żadnego racjonalnego uzasadnienia, by zamawiający rezygnował z wymagania wskazania instalacji dla odpadów obieranych z PSZOK.
Wykonawca dla frakcji odpadów o kodach:

1.ex 20 01 99 - odpady medyczne powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji;
2.15 01 10* - opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone;
3.15 01 11* - opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi;
4.20 01 32 - leki inne niż wymienione w 20 01 31
wskazał na Liście instalacji, że będzie przekazywał ww. frakcje do TROXI Zakład Obrotu Odpadami sp. z o. o., ul. Dereniowa 3, Gutowo Małe, 62-300 Września (dalej „TROXI").
Zgodnie z decyzją – zezwoleniem na zbieranie i przetwarzanie odpadów z dnia 3 marca 2020 r., o znaku WBŚ.6233.9.2029 r. zmienioną decyzjami: z dnia 3 czerwca 2020 r., z dnia 30 listopada 2021 r., z dnia 17 listopada 2022 r. oraz z dnia 25 czerwca 2024 r., podmiot ten – jak słusznie wskazuje w wyjaśnieniach z dnia 6 listopada 2024 r. wykonawca – w odniesieniu do odpadu o kodzie ex 20 01 99 jest wyłącznie pośrednikiem w obrocie odpadami. Spółka „TROXI" nie może legalnie zbierać frakcji odpadów o ww. kodzie, ani ich przetwarzać. Pośrednik w obrocie odpadami to podmiot, który organizuje przetwarzanie odpadów w imieniu innych podmiotów, w tym również podmiot, który nie obejmuje odpadów w fizyczne posiadanie (zob. art. 3 pkt 20) u.o.). Pośrednik może także występować w roli zbierającego lub przetwarzającego odpady, jeżeli dysponuje odpowiednimi zezwoleniami i wpisami do rejestru BDO, co w realiach tej sprawy nie ma miejsca.
Wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów na okoliczność ustalenia zakresu działalności regulowanej wykonywanej przez TROXI:
- zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów z dnia 3 marca 2020 r., o znaku WBŚ.6233.9.2029 r.;
-decyzja z dnia 3 czerwca 2020 r. o znaku WBŚ.6233.24.2020;
-decyzja z dnia 26 listopada 2020 r. o znaku WBŚ.6233.34.2020
-decyzja z dnia 30 listopada 2021 r. o znaku WBŚ.6233.12.2021,
- decyzja z dnia 25 czerwca 2024 r. o znaku WB.6233.9.2024.
Bez znaczenia pozostaje okoliczność podnoszona przez wykonawcę PUK w wyjaśnieniach z dnia 6 listopada 2024 r., że zgodnie z ustaleniami z pośrednikiem odpady o kodzie ex 20 01 99 będą przekazywane celem przetworzenia w instalacji Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o. o. w Koninie. Zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy w ofercie mogą być poprawione przez zamawiającego wyłącznie:
1)oczywiste omyłki pisarskie,
2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.
Oferta PUK zawiera w Liście instalacji w odniesieniu do frakcji odpadów o kodzie ex 20 01 99 podmiot, który nie ma możliwości zbierania ani przetwarzania ww. odpadów, a zatem oferta ta nie spełnia warunków zamówienia. Zamawiający znając jedynie podmiot, który będzie pośredniczył w obrocie tą frakcją odpadów, nie jest w stanie zweryfikować, czy odpady zostaną w prawidłowy sposób zagospodarowane, tj. przekazane podmiotowi posiadającemu stosowne decyzje w zakresie gospodarowania odpadami.
Wykonawca po upływie terminu składania ofert nie ma uprawnienia do dokonania istotnej zmiany oferty jaką jest dodanie nowej instalacji lub podmiotu zbierającego odpady do Listy instalacji. Jeśli bowiem już wykonawca złożył pełną listę instalacji, będącą częścią formularza ofertowego, to tym samym złożył oświadczenie określonej treści, i to właśnie oświadczenie podlega ocenie przez zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Z tego względu następcze wskazanie w wyjaśnieniach z 6 listopada 2024 r. instalacji, do której zostaną przekazane odpady o kodzie ex 20 01 99, stanowi niedopuszczalną zmianę treści oferty. W tych warunkach zamawiający powinien był uznać, że oferta PUK jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy, tymczasem zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy dokonał wyboru oferty PUK jako oferty najkorzystniejszej.
10 grudnia 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
11 grudnia do postępowania po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrześni, ul. Gen. Sikorskiego 38. Zgłoszenie wniósł pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 grudnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
Zgłaszający przystąpienie złożył w postępowaniu ofertę, która została przez zamawiającego wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący stawianymi zarzutami zmierza do uchylenia czynności zamawiającego, która pozostaje w sposób oczywisty w zgodności z interesem zgłaszającego przystąpienie. Wobec powyższego przystępujący ma interes we wspieraniu zamawiającego w wykazaniu prawidłowości jego dotychczasowych działań oraz niedopuszczenia się zaniechań, które w ocenie Odwołującego stanowić mają naruszenie przepisów ustawy w stopniu uzasadniającym

zmianę wyniku postępowania, w tym odrzucenie oferty zgłaszającego przystąpienie.
23 grudnia 2024 przystępujący złożył pisemne stanowisko, w którym wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Podniósł, że odwołujący pomija, że:
1) Zamawiający w dokumentach zamówienia, odniósł się do wykazu wyłącznie w formularzu ofertowym, czyniąc to w następujący sposób: tu wklejono fragment formularza ofertowego
Stosownie do pytania nr 11 skierowanego względem dokumentów zamówienia
(wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez zamawiającego w dniu 6 września 2024 r.):
„Zgodnie z treścią formularza ofertowego dla części 2 zamówienia Wykonawca ma wskazać: „Odebrane odpady selektywnie zebrane niepodlegające przekazaniu do komunalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych przekazane zostaną do następujących podmiotów zbierających te odpady". Zgodnie z u.c.p.g podmioty zbierające odpady można wskazywać tylko dla niewielkich ilości odpadów. Prosimy o potwierdzenie czy należy wskazać instalacje zagospodarowujące odpady a dla niewielkich ilości można wskazać podmiot zbierające czy też należy wskazać tylko podmioty zbierające zgodnie z aktualnym brzmieniem formularza? Prosimy o wskazanie, ilości których frakcji
Zamawiający uznaje za niewielkie (dla których Wykonawca może wskazać podmiot zbierający odpady)."
Udzielił zamawiający odpowiedzi:
„Zamawiający wymaga wskazania instalacji zagospodarowujących odpady oraz zgodnie z u.c.p.g. w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
W związku z powyższym zamawiający przychyla się do doprecyzowania przedmiotowego zapisu, który otrzymuje brzmienie:
„Odebrane odpady selektywnie zebrane zostaną przekazane do następujących instalacji, w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady."
Przystępujący, z ostrożności, zrekonstruował w wykazie ofertowym bardziej szczegółowo założenia logistyczne, wskazując zarówno instalacje, jak i podmioty niebędące prowadzącymi instalacje ale będącymi uprawnionymi do prowadzenia prawem określonych działań na odpadach komunalnych, zarówno w zakresie odpadów deponowanych „u źródła" jak i w PSZOK (szerzej w dalszej części pisma).
2) SWZ, ani żaden inny dokument zamówienia (poza formularze ofert) nie odnosi się do wykazu sporządzanego w formularzu ofert. Również postanowienia PPU nie odnoszą się samoistnie do wykazu. W konsekwencji jedynie formularz ofert zawiera jakiekolwiek informacje powiązane z wykazem, który należało w nim sporządzić.
Zakres przedmiotowy zamówienia w części II obejmuje m.in.:
1)odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z pojemników i worków wystawionych przez właścicieli bezpośrednio przed terenem nieruchomości;
2)odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego
Zbierania Odpadów Komunalnych (zwanego dalej PSZOK);
3)odbiór, transport i zagospodarowanie przeterminowanych leków ze stałych punktów wskazanych przez zamawiającego, transport ;
W konsekwencji zakres cz. II zamówienia ma charakter mieszany w ujęciu realizacyjnym, organizacyjnym ale również i normatywnym, gdyż obejmuje zarówno usługi związane z funkcjonowaniem systemu deponowania odpadów „u źródła" (pkt 1 powyżej), jak i w PSZOK
(pkt 2 powyżej) jak i w wyznaczonych punktach zbiórki odpadów (pkt 3 powyżej).
Pomimo odnotowania przez odwołującego ww. kwestii, zostało to poczynione w sposób fragmentaryczny. Skoro odwołujący przyjął, że zamawiający oczekuje zadeklarowania w ofercie wykazu w oparciu o regulację przepisu art. 6d ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 399, dalej: „u.c.p.g." lub „ustawa czystościowa"), czemu daje wprost wyraz chociażby na s. 5 i 6 odwołania, to nie może pomijać, że przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie do tej części zamówienia, która dotyczy odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (w tzw. systemie „u źródła" – powyżej pkt 1), ale już nie dotyczy odpadów deponowanych w PSZOK (powyżej pkt 2). Wynika to wprost z systematyki art. 6d u.c.p.g., którego ust. 1 stanowi, że „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.". Zgodnie z:
1)art. 6c ust. 1 u.c.p.g. „Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.",
2)art. 6c ust. 2a u.c.p.g. „W przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 i 1720)

odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości."
Dodatkowo zgodnie z art. 6d ust. 1a u.c.p.g. „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu łącznie na odbieranie odpadów z nieruchomości, o których mowa w art. 6c ust. 1 i 2"
Dopełnieniem powyżej wskazanych regulacji pozostaje ustanowienie regulacji szczególnych względem przepisów ustawy. wyrażonych w art. 6d ust. 4 u.c.p.g. które nakazują określenie w dokumentach zamówienia (przez organ wykonawczy gminy) wyspecyfikowanych ustawowo zakresów zagadnień, w tym m.in. tych o których mowa w art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. Stosownie do wskazanego przepisu:
„Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności 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".
Żaden z przepisów art. 6d u.c.p.g. nie odnosi się do odpadów deponowanych, zbieranych, czy transportowanych z PSZOK. W konsekwencji nie jest uprawnione, w tym w świetle treści dokumentów zamówienia, domniemywanie – które wprowadza odwołujący – że w wykazie należało wskazać założenia organizacyjne dotyczące gospodarowania odpadami deponowanymi i przetransportowanymi z PSZOK. W szczególności wymóg taki nie wynika wprost z treści formularza ofertowego, udzielonej odpowiedzi czy wzorca normatywnego wyrażonego w art. 6d ust. 1 pkt 5) u.c.p.g.
Powyższego stanowiska nie przełamuje, okoliczność podnoszona przez odwołującego, że „Odpady odbierane z PSZOK powinny zostać zagospodarowane zgodnie z tymi samymi zasadami jak odpady odebrane bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, albowiem są to także odpady komunalne. Nie ma zatem żadnego racjonalnego uzasadnienia, by Zamawiający rezygnował z wymagania wskazania instalacji dla odpadów obieranych z PSZOK.". W świetle obowiązujących w zakresie organizacji gospodarowania odpadami komunalnymi, regulacji prawnych występuje wyraźne rozróżnienie pomiędzy gospodarowaniem odpadami deponowanymi „u źródła" i z PSZOK. Konsekwencją tychże odmienności są regulacje art. 6d ust. 1 pkt 5) u.c.p.g., który to przepis odnosi się wyłącznie do odpadów odbieranych „u źródła". W konsekwencji nie jest tak, że okoliczność, iż zarówno „u źródła" jak i w PSZOK deponuje się odpady (aczkolwiek już niekoniecznie te same frakcje, gdyż frakcja o kodzie ex 20 01 99 deponowana jest tylko na PSZOK, a nie „u źródła") stanowi na tyle doniosłą okoliczność, iż uchyla znaczenie i zakres normowania ww. regulacji prawnych. Wręcz przeciwnie należy uznać, że zakres normowania regulacji art. 6d ust. 1 pkt 5) u.c.p.g., korelujący z innymi przepisami prawa odpadowego, został wykreowany przez ustawodawcę w sposób racjonalny i w pełni celowe pozostaje utrzymanie poza jego zakresem odpadów deponowanych na PSZOK.
Przystępujący w sporządzonym wykazie, ujawnił zamierzoną przez siebie organizację logistyczną realizacji zamówienia, przyjętą na potrzeby sporządzenia, w tym skalkulowania, oferty, nie ograniczając się w tym zakresie do wymogów przewidzianych przez zamawiającego (co do obligatoryjnego zakresu informacji dot. instalacji / podmiotów zbierających odpady). Przyjętym przez przystępującego działaniem umożliwiono zamawiającemu przeprowadzenie pogłębionej analizy w ww. zakresie, jednak nie oznacza to, że wymogi wyrażone w formularzu ofertowym – wyłącznie poprzez dobrowolne działania wykonawcy – należy interpretować w sposób rozszerzający (interpretacja oświadczenia zamawiającego, przez pryzmat działań wykonawcy, stanowiłoby całkowicie absurdalny przejaw metodologii wykładni). W konsekwencji fakultatywnie podane przez wykonawcę informacje mogą być weryfikowane m.in. co do prawnej dopuszczalności przyjęcia określonej logistyki i stosowanych rozwiązań organizacyjnych, ale nie mogą już dawać asumptu do rozszerzającego interpretowania wymogu formalnego (co do zakresu informacji, jakie obowiązany był podać wykonawca, czy zakresu informacji jakie powinny być tak wskazane).
W konsekwencji, skoro frakcja odpadów ex 20 01 99 tj. odpady niemedyczne powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi – w szczególności igły i strzykawki, w ilości 0,015Mg, stanowi frakcję deponowaną, zbieraną i transportowaną z PSZOK, nie sposób uznać, że wskazanie przez przystępującego w treści oferty podmiotu pośredniczącego stanowi wadę oferty (już wyłącznie z wskazanych przyczyn formalnych), a tym bardziej, że stanowi o wadzie kwalifikowanej, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy (również z przyczyn podnoszonych w dalszej części pisma).
Nawet przyjmując, że w wykazie ofertowym należało zadeklarować informacje dotyczące organizacji procesu zagospodarowania odpadów deponowanych w PSZOK, to nie można domniemywać – jak czyni to odwołujący – że należało w tym wykazie wskazać instalacje, czy wyłącznie podmioty zbierające odpady, a niemożliwym było wskazanie podmiotów pośredniczących w zagospodarowaniu odpadów.
Odwołujący pomija bowiem w stawianych zarzutach i żądaniach cel i funkcję wykazu. Wykaz jako oświadczenie wykonawcy ma służy potwierdzeniu sposobu organizacji gospodarowania odpadami komunalnymi. Deklaracja ta nie jest

celem samym w sobie (obowiązkiem formalnym służącym celom samoistnym) lecz ma umożliwiać weryfikację wskazanego w poprzednim zdaniu aspektu, w zakresie i stopniu określonym przez zamawiającego w tym w oparciu o stosowne regulacje prawne (co zamawiający uczynił wprost odwołując się do przepisów u.c.p.g. w udzielonej odpowiedzi).
Zasadne, w ocenie przystępującego, pozostaje podkreślenie, że cel sporządzenia przez każdego wykonawcę w ofercie stosownego wykazu, pozostaje weryfikacja zgodności przyjętej organizacji zagospodarowania odpadów komunalnych z warunkami zamówienia, wyrażonymi wyraźnie w dokumentach zamówienia.
Przystępujący stwierdził, że skoro celem wykazu instalacji pozostaje zakomunikowanie przez wykonawcę, zamawiającemu (jako organizatorowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) sposobu zorganizowania procesu gospodarowania odpadami komunalnymi, to wykaz ten stanowi podstawę do weryfikacji zgodności tego procesu z wymogami (merytorycznymi) ustanowionymi zamawiającego, które mogą:
1)stanowić powielenie wymogów prawem przewidzianych względem organizacji procesu zagospodarowania odpadów (w tym wynikającymi z u.c.p.g. i ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach [t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587, dalej: „u.o."]),
2)być bardziej restrykcyjne niż regulacje wynikające z przepisów prawa (np. co do nieodzowności skierowania odpadów do określonego procesu zagospodarowania odpadów).
Zamawiający, dokumentami zamówienia, do organizacji procesu zagospodarowania odpadów odniósł się w ograniczonym zakresie. Do wskazanej materii nawiązują poniżej przywołane postanowienia Rozdziału V OPZ (Ustalenia organizacyjne związane z wykonaniem zamówienia i wymagania stawiane wykonawcy):
Zgodnie z pkt 1.1 Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazywać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne do instalacji komunalnej zapewniającej przetwarzanie, o których mowa w art. 38b ust. 1 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (t.j. Dz. U. z 2023r., poz.1587)
Przywołane powyżej postanowienie dotyczy wyłącznie cz. I zamówienia, a więc nieobjętej zakresem odwołania.
Stosownie do pkt 1.2 wykonawca zapewni, by zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587) i innych przepisów prawa, miejsca operacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych spełniały kryteria technologiczne – odpowiadały wymaganiom określonym w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowiska t.j. Dz. U. 2024, poz. 54) i innym właściwym przepisom.
Przywołane powyżej postanowienia znajdujące zastosowanie w zakresie cz. II zamówienia, zobowiązując wykonawcę do zorganizowania logistyki i procesów zagospodarowania odpadów zgodnie z przepisami prawa i zamawiający nie ustanawia w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań.
Postanowienie pkt 1.4 stanowi, że wykonawca zobowiązuje się do wykonywania usługi z należytą starannością, rozumianą jako staranność profesjonalisty w działalności objętej przedmiotem niniejszego zamówienia, w oparciu o aktualne unormowania prawne, zgodnie z obowiązującymi standardami oraz etyką zawodową.
Stosownie do ww. postanowienia znajdującego zastosowanie w zakresie cz. II zamówienia, wykonawca zobowiązany jest zorganizować logistykę i procesy zagospodarowania odpadów zgodnie z przepisami prawa i zamawiający nie ustanawia w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań.
W konsekwencji wykaz sporządzony przez przystępującego umożliwia realizację powyżej wskazanego celu, do którego nawiązuje cytowane przez odwołującego orzeczenie Izby z dnia 9 października 2020 r., KIO 2348/20, w którym Izba podkreśliła, że „obowiązku tego nie można przy tym traktować jako zwykłego formalizmu, ponieważ ma on swoje uzasadnienie. Zamawiający powinien wiedzieć już z oferty z jakich instalacji do odbioru odpadów będzie korzystał wykonawca. Pozwoli mu to na ocenę sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę, co niewątpliwie może mieć przełożenie na ocenę zgodności oferty z treścią SIWZ lub wysokości ceny realizacji zamówienia w tym jego istotnych części składowych pod kątem rażąco niskiej ceny.". Wbrew jednak stanowisku odwołującego, zamawiający ma możliwość – w oparciu o treść oferty przystępującego – zrekonstruować organizację gospodarowania odpadami, w tym frakcji ex 20 01 99 i zweryfikować jej zgodność z prawem.
Sam odwołujący wskazuje na s. 8 odwołania, że „Lista instalacji lub podmiotów zbierających odpady stanowi dokument, w oparciu o który zamawiający jest w stanie zweryfikować, czy wykonawca składający ofertę w postępowaniu ma możliwość realizacji umowy na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.". Cel ten w pełni jest możliwy do osiągniecia w oparciu o analizę deklaracji ofertowej przystępującego (poniżej wskazano na legalność zaoferowanego rozwiązania). W istocie zatem odwołujący kwestionuje treść oświadczenia przystępującego, nie ze względu na funkcję i cel wykazu, a jedynie ze względu na przyjętą przez siebie, wybiórczą prawnie interpretację, zgodnie z którą w wykazie, w zakresie frakcji deponowanych w PSZOK (odpadów o kodzie ex 20 01 99), niedozwolone było wskazanie podmiotów uprawnionych do gospodarowania tymi odpadami, a jedynie właściwe było wskazanie instalacji / podmiotu zbierającego odpady. Wykaz ten samoistnie miałby – w świetle takiej interpretacji – ograniczać swobodę organizacji gospodarowania odpadami komunalnymi zdeponowanymi w

PSZOK. W ocenie
Przystępującego jeżeli taki zakaz miałby zostać wyrażony w dokumentach zamówienia, to powinien z nich wynikać jednoznacznie, jako ograniczający uprawnienia wynikające z prawa odpadowego (które samoistnie charakteryzują się restrykcyjnością rozwiązań).
Podkreślił, że dla zgodności oferty z warunkami zamówienia istotne jest takie zorganizowanie logistyki i procesu zagospodarowania odpadów, aby pozostawały one w zgodności z przepisami prawa (w świetle ww. reguł ustanowionych w dokumentach zamówienia). Należy w tym zakresie wskazać, że odpady selektywnie zebrane w PSZOK (a tak będą deponowane odpady oznaczone kodem ex 20 01 99), mogą być przekazywane zgodnie z prawem pośrednikowi, który przejmuje na siebie obowiązek przetworzenia odpadów zgodnie z wszelkimi przepisami prawa.
Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 20 u.o. pośrednik w obrocie odpadami to każdy, kto organizuje przetwarzanie odpadów w imieniu innych podmiotów, w tym również podmiot, który nie obejmuje odpadów fizycznie w posiadanie. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym pośrednicy w obrocie odpadami, zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. c u.o. (o ile nie podlegają wpisowi do rejestru na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 1 i 3 u.o. lub z urzędu), podlegają wpisowi na wniosek, do prowadzonego przez marszałka województwa rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami. Należy zaznaczyć, iż działalność w zakresie pośredniczenia w obrocie odpadami, może prowadzić wyłącznie podmiot wpisany do rejestru, przy czym podmiot jest obowiązany uzyskać wpis do rejestru przed rozpoczęciem działalności w tym zakresie. Powyższe wynika wprost z brzmienia art. 50 ust. 2 i 3 u.o.
TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o. w zakresie odpadów o kodzie ex 20 01 99 posiada prawem wymagane uprawnienia, co potwierdza zakres posiadanych wpisów w BDO:
W tym miejscu przystępujący wkleił zrzut ekranu dotyczący informacji wynikających z BDO.
Powyżej wskazane informacje są ogólnie dostępne za pośrednictwem bazy BDO: https://rejestr-bdo.mos.gov.pl/ .
W ww. perspektywie nie budzi wątpliwości, że zadeklarowany przez przystępującego sposobu organizacji zagospodarowania odpadów pozostaje w zgodności z warunkami zamówienia, a w konsekwencji nie ma podstaw do eliminacji oferty przystępującego na podstawie przesłanki wyrażonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Odwołujący pomija, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Odwołujący odnotowuje, że zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy „warunkami zamówienia są warunki, 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 umowy w sprawie zamówienia publicznego", ale nie dokonuje prawidłowego powiązania treści tego pojęcia ze stanem zaistniałym w postępowaniu (zarówno ze względów formalnych jak i merytorycznych, ukazanych powyżej).
Przystępujący powołał wyrok Izby z dnia 3 listopada 2023 r., KIO 3069/23, wyrok Izby z dnia
19 maja 2023 r., KIO 1204/23.
Przystępujący podniósł, że powoływanie się przez odwołującego na stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 4 maja 2021 r., KIO 839/21, w którym Izba wskazała, że: „Wskazanie więc w ofercie choćby jednego miejsca, w którym nie może odbywać się zagospodarowywanie odpadów świadczy o niezgodności oferty z SIWZ i musiało spotkać się z sankcją w postaci odrzucenie oferty wykonawcy" jest nieadekwatne do okoliczności tej sprawy. Przystępujący nie wskazał bowiem w wykazie ani jednego podmiotu, który nie może zgodnie z prawem brać udziału w przyjętej przez przystępującego organizacji gospodarowania odpadami. Z pewnością stan taki nie dotyczy pośrednika - TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o.
Nieodzowne jest również odnotowanie, że Izba zajęła ww. stanowisko w diametralnie odmiennym stanie faktycznym, w którym to w wykazie instalacji komunalnych, wykonawca ubiegający się o zamówienie wskazał instalacje nieposiadające stosownych uprawnień. Nie mniej istotne pozostaje uwzględnienie również tego wobec jakiej treści dokumentów zamówienia (w tym w zakresie treści deklaracji ofertowej wykonawców) Izba wydała ww. jak i inne cytowane przez odwołującego wyroki. Przywoływanie stanowisk Izby, bez ustalenia ich adekwatności w stanie faktycznym tej sprawy, jest nieuprawnione i zmierza jedynie do zbudowania korzystnej narracji procesowej.
Odwołujący na poparcie swojego stanowiska przywołał również wyrok Izby z dnia 22 maja 2019 r., KIO 809/19, w zakresie w jakim Izba wskazała, w nim, że „Biorąc pod uwagę powyższe, nie można zgodzić się z odwołującym, że zawarty przez niego w ofercie wykaz instalacji, do których będzie przekazywał odpady, powinien być traktowany jako wyłącznie informacyjny, czy deklaratoryjny. Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, podmiot składający ofertę składa oświadczenie woli, które nie może być dowolnie zmieniane i które ma charakter wiążący, zatem nie można traktować oferty jako wyłącznie „pisma informacyjnego".
Przystępujący podniósł, że zamawiający nie dookreślił postanowieniami dokumentów zamówienia w sposób precyzyjny charakteru prawnego wykazu, niemniej jednak okoliczność ta nie ma doniosłego znaczenia w sytuacji w której przystępujący nie zmierza do uchylenia wskazania w treści wykazu pośrednika - TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z

o.o.
Również powoływanie się na stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 31 stycznia 2024 r.
wydanym w sprawie KIO 21/22, który nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Odwołujący całkowicie pomija okoliczności faktyczne, w tym dotyczące treści dokumentów zamówienia, jak i szczegółowe aspekty rozważane przez Izbę, które to dały asumpt do wyrażenia określonego poglądu, który w tej sprawie, nie znajduje nawet potencjalnej adekwatności (wobec występujących odmienności).
W ocenie przystępującego dla rozstrzygnięcia znaczenie posiadają kwestie podniesione powyżej i ich ocena prawna przez Izbę. Stanowiska Izby wyrażone w odmiennych okolicznościach, determinowanych treścią dokumentów zamówienia oraz treścią ofert innych wykonawców oraz zdiagnozowanych oraz zidentyfikowanych w nich nieprawidłowościach, nie mają doniosłości dla rozpatrzenia sprawy, ze względu na odmienności stanu faktycznego tej sprawy odwoławczej.
W tym stanie rzeczy nieodrzucenie przez zamawiającego oferty przystępującego pozostaje w pełnej zgodności z regulacjami ustawy, w tym przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Również treść udzielonych przez przystępującego wyjaśnień nie naruszała żadnych przepisów ustawy. Skierowanie przez zamawiającego, na skutek inicjatywy odwołującego, wezwania do wyjaśnień w ww. zakresie, spotkało się z szczegółowymi wyjaśnienia przystępującego. W ramach wyjaśnień przystępujący wskazywał m.in. na powyżej podniesione kwestie, jak również zadeklarował, że „Zgodnie z aktualnymi ustaleniami pomiędzy wykonawcą, a TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o. odpady o kodzie ex 20 01 99 będą przekazywane celem przetworzenia w instalacji Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Koninie”. Treść wyjaśnień przystępującego nie stanowi zmiany oświadczenia ofertowego, czy też prowadzenia negocjacji co do treści wykazu, skoro przystępujący wprost i wyraźnie wskazuje na okoliczności związane z organizacją procesu gospodarowania odpadami frakcji o kodzie ex 20 01 99 przy udziale pośrednika - TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o., jedynie dodatkowo deklaruje, gdzie odpady zostaną przetworzone (wskazuje instalację w której nastąpi przetworzenie wskazanej frakcji odpadów.

Stan faktyczny:

W SWZ:
Formularz ofertowy:
Odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazane zostaną do następujących instalacji, a w szczególności komunalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (należy wskazać nazwę i adres instalacji oraz rodzaj przekazywanych odpadów):
Nazwa instalacji Adres instalacji Rodzaj przekazywanych odpadów
Załącznik nr 6 do SWZ
III CZĘŚĆ II przedmiotu zamówienia - „Odbiór, transport i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych o kodach 15 01 01 (opakowania z papieru i tektury), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 07 (opakowania ze szkła); 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji – bioodpady) od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Nekla oraz odpadów komunalnych zbieranych selektywnie w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Nekla , w okresie od 1 stycznia 2025 roku do 30 czerwca 2026 roku”
2. Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) z siedzibą w Nekli ul. Nad Maskawą 5.
2.1 Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje odbiór, transport i zagospodarowanie następujących odpadów:
2.1.1 odpady wielkogabarytowe o kodzie 20 03 07,
2.1.2 zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpady z materiału ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 o kodzie 17 01 07
2.1.3 zużyte opony o kodzie 16 01 03,
2.1.4 bioodpady o kodzie 20 02 01,
2.1.5 opakowania ze szkła o kodzie 15 01 07,
2.1.6 zmieszane odpady opakowaniowe o kodzie 15 01 06,
2.1.7 opakowania z papieru i tektury o kodzie 15 01 01,
2.1.8 przeterminowane leki o kodzie 20 01 32,
2.1.9 odpady niemedyczne - odpady powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi – w szczególności igły i strzykawki o kodzie kod ex 20 01 99 ,
2.1.10 chemikalia (farby, rozpuszczalniki, oleje odpadowe) o kodzie 20 01 27*,
2.1.11 tekstylia o kodzie 20 01 11,
2.1.12 opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone o kodzie 15 01 10*,

2.1.13 urządzenia zawierające freony o kodzie 20 01 23*,
2.1.14 lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć o kodzie 20 01 21*,
2.1.15 baterie i akumulatory o kodzie 20 01 34,
2.1.16 zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21
i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki o kodzie 20 01 35*,
2.1.17 zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21,
20 01 23 i 20 01 35 o kodzie 20 01 36,
2.1.18 tworzywa sztucznych o kodzie 20 01 39.
2.1.19 opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi o kodzie 15 01 11*
2.1.20 inne oleje silnikowe, przekładniowe i smarowe Inne oleje silnikowe, przekładniowe i smarowe 13 02 08*
3. Szacowana ilość wszystkich odpadów w okresie od 1 stycznia 2025 roku do 30 czerwca 2026 roku wynosi 2 253,279 Mg.
Szacunkowa ilość i rodzaj odpadów odbieranych i transportowanych do zagospodarowania z miasta i gminy Nekla
Lp. Kod odebranych odpadów Rodzaj odebranych odpadów Szacunkowa masa odpadów [Mg]
1 15 01 01 opakowania z papieru i tektury 160,47
2 15 01 06 zmieszane odpady opakowaniowe 340,53
3 15 01 07 opakowania ze szkła 241,44
4 16 01 03 zużyte opony 27,75
5 17 01 07 zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadów z materiału ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 127,35
6 20 01 39 tworzywa sztuczne 16,44
7 20 02 01 odpady ulegające biodegradacji 1 091,28
8 15 01 10* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone 4,740
9 20 03 07 odpady wielkogabarytowe 221,74
10 20 01 11 Tekstylia 3,69
11 20 01 21* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć 0,038
12 20 01 23* Urządzenia zawierające freony 2,402
13 14 20 01 35* Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki 7,71
15 20 01 36 Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35 4,68
16 20 01 27* Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne 1,92
17 20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31 0,57
18 ex 20 01 99 odpady niemedyczne powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi – w szczególności igły i strzykawki 0,015
19 15 01 11* opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi 0,2
20 13 02 08* inne oleje silnikowe, przekładniowe i smarowe 0,3
Suma: 2 253,279
V Ustalenia organizacyjne związane z wykonaniem zamówienia i wymagania stawiane Wykonawcy:
1.1 Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazywać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne do instalacji komunalnej zapewniającej przetwarzanie, o których mowa w art. 38b ust. 1 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (t.j. Dz. U. z 2023r., poz.1587)
1.2 Wykonawca zapewni, by zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587) i innych przepisów prawa, miejsca operacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych spełniały kryteria technologiczne – odpowiadały wymaganiom określonym w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowiska t.j. Dz. U. 2024, poz. 54) i innym właściwym przepisom.
Wyjaśnienia treści SWZ:
Pytanie nr 11
Zgodnie z treścią formularza ofertowego dla części 2 zamówienia Wykonawca ma wskazać: „Odebrane odpady selektywnie zebrane niepodlegające przekazaniu do komunalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych przekazane zostaną do następujących podmiotów zbierających te odpady”.
Zgodnie z u.c.p.g podmioty zbierające odpady można wskazywać tylko dla niewielkich ilości odpadów. Prosimy o potwierdzenie czy należy wskazać instalacje zagospodarowujące odpady a dla niewielkich ilości można wskazać podmiot zbierające czy też należy wskazać tylko podmioty zbierające zgodnie z aktualnym brzmieniem formularza?

Prosimy o wskazanie, ilości których frakcji Zamawiający uznaje za niewielkie (dla których Wykonawca może wskazać podmiot zbierający odpady).
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga wskazania instalacji zagospodarowujących odpady oraz zgodnie z u.c.p.g. w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
W związku z powyższym zamawiający przychyla się do doprecyzowania przedmiotowego zapisu, który otrzymuje brzmienie:
Odebrane odpady selektywnie zebrane zostaną przekazane do następujących instalacji, w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
Oceniając co stanowi „niewielką ilość" odebranych odpadów selektywnie zbieranych w rozumieniu art. 6d ust. 4 pkt. 5 ustawy o utrzymaniu czystości w gminach nie należy brać pod uwagę, jaka część danego rodzaju odpadu spośród odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych selektywnie zbieranych tego samego rodzaju jest przekazana do podmiotu zbierającego te odpady.
W załączniku do formularza oferty przystępujący wskazał podmiot TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.œul. Dereniowa 3 Gutowo Małe 62 -300 Września 15 01 10*, 15 01 11*, 20 01 32, ex 20 01 99
9 października 2024 zamawiający odtajnił załącznik do formularza ofertowego uznając, że nieskutecznie zastrzeżono tajemnicę przedsiębiorstwa (zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa określoną w art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), tj. nie wykazano w informacji dotyczących instalacji: czy informacje te posiadają wartość gospodarczą, czy informacje te nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne, czy wykonawca podjął przy zachowaniu należytej staranność działania w celu utrzymania tych informacji w poufności, zamawiający poinformował, że udostępnia pełną treść oferty firmie WPO ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (na wniosek złożony dnia 23.09.2024 r.).
31 października 2024 r. zamawiający wskazał przystępującemu, że jego zastrzeżenie budzi załącznik do formularza ofertowego – wykaz instalacji – dla II części przedmiotu zamówienia. Wskazana w załączniku firma TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o. w decyzjach na zbieranie odpadów nie posiada odpadu o kodzie ex 20 01 99.
Na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, tj. złożenia wyjaśnień co do posiadania przez spółkę TROXI zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów o w/w kodzie
Odpowiadając na wezwanie zamawiającego przystępujący 6 listopada 2024 r. wskazał na aspekty formalnoprawne, w tym dotyczące postępowania, które nakazują przyjęcie, że skierowane przez pismo i wyjawione w nim wątpliwości, stanowią emanację działań konkurenta wykonawcy, ubiegającego się o zamówienie. W oparciu o informację z otwarcia ofert Wykonawca identyfikuje podmiot, którego powszechną praktyką pozostaje kierowanie do zamawiających publicznych informacji ferujących stawiane przez siebie tezy, czego konsekwencją są działania zamawiających, którzy w dobrej wierze i przy dochowaniu najwyższych standardów zmierzają do uchylenia wszelkich wątpliwości, w tym powziętych wskutek działań konkurenta. Wykonawca wskazał, że zgłoszone wątpliwości nie mają swojego uzasadnienia, w tym wyłącznie z przyczyn formalnych wskazanych poniżej. Niezależnie od powyższego, celem rozwiania wszelkich wątpliwości zamawiającego, niezależnie od przyczyn ich powzięcia, Spółka odniesienie się do podniesionej w wezwaniu kwestii również w warstwie merytorycznej.
Wykonawca podkreślił, że skierowany wniosek o udzielenie wyjaśnień dotyczy frakcji odpadów o kodzie ex 20 01 99. Stosownie do dokumentów zamówienia, frakcja ta stanowi przedmiot usług objętych cz. II zamówienia. Podkreślił, że na zakres cz. II zamówienia składają się zróżnicowane organizacyjno – logistyczne świadczenia w tym:
1) odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w systemie „u źródła" (wystawionych przez właścicieli nieruchomości bezpośrednio przed terenem nieruchomości). Usługa świadczona ma być w zakresie następujących frakcji odpadów: metale, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe; szkło; papier; bioodpady,
2) przyjęcie (odebranie), transport i zagospodarowanie odpadów zdeponowanych na PSZOK zlokalizowanym w Nekli, ul. Nad Maskawą 5. Usługa świadczona ma być m.in. w zakresie frakcji odpadów o kodzie ex 20 01 99,
3) przyjęcie (odebranie) transport i zagospodarowanie przeterminowanych leków ze stałych punktów wskazanych przez zamawiającego. Usługa świadczona ma być w zakresie przeterminowanych leków o kodzie 20 01 32, zebranych w dwóch pojemnikach o pojemności 60 l usytuowanych w dwóch punktach aptecznych znajdujących się w Nekli, z częstotliwością 1 raz w miesiącu.
Wobec powyższego frakcja odpadów o kodzie ex 20 01 99 (odpady niemedyczne powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi – w szczególności igły i strzykawki) w ilości szacowanej 0,015 Mg (której wartość wg. oferty Wykonawcy wynosi łącznie - 257,71 zł brutto) stanowi przedmiot świadczenia wykonawcy, powiązany z deponowaniem odpadów na PSZOK (powyżej pkt 2).
Powyższe wprost koresponduje z treścią aktów prawnych, w tym przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o

utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 399, dalej: *„u.c.p.g.”* lub *„ustawa czystościowa”*), który to nie przewiduje obowiązku odbioru ww. frakcji odpadów w systemie „u źródła”. Nowelizacja ustawy czystościowej z 19 lipca 2019 r. nałożyła na gminy obowiązek utworzenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, które zapewniają przyjmowanie m.in. odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek (art. 3 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g.).

Wymagania w zakresie selektywnego zbierania ww. grupy odpadów przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych są określone w aktach prawa miejscowego. Stosownie do aktów lokalnych *„Odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwach domowych w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych*.”.

Wobec powyższego nie budzi wątpliwości, że odpady o kodzie ex 20 01 99 są deponowane przez mieszkańców w PSZOK, a następnie są przyjmowane przez wykonawcę celem zapewnienia transportu i ich zagospodarowania.

Wskazał, na odpowiedź zamawiającego udzieloną dnia 6 września 2024 r., która to bezpośrednio stanowi oświadczenie uwzględniane w procesie interpretacji treści dokumentów zamówienia.

Stosownie do pytania nr 11 skierowanego względem dokumentów zamówienia:

„Zgodnie z treścią formularza ofertowego dla części 2 zamówienia Wykonawca ma wskazać:

„Odebrane odpady selektywnie zebrane niepodlegające przekazaniu do komunalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych przekazane zostaną do następujących podmiotów zbierających te odpady”. Zgodnie z u.c.p.g podmioty zbierające odpady można wskazywać tylko dla niewielkich ilości odpadów. Prosimy o potwierdzenie czy należy wskazać instalacje zagospodarowujące odpady a dla niewielkich ilości można wskazać podmiot zbierające czy też należy wskazać tylko podmioty zbierające zgodnie z aktualnym brzmieniem formularza? Prosimy o wskazanie, ilości których frakcji Zamawiający uznaje za niewielkie (dla których Wykonawca może wskazać podmiot zbierający odpady).”

Udzielił zamawiający odpowiedzi:

„Zamawiający wymaga wskazania instalacji zagospodarowujących odpady oraz zgodnie z u.c.p.g. w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

W związku z powyższym zamawiający przychyla się do doprecyzowania przedmiotowego zapisu, który otrzymuje brzmienie:

*< **Odebrane** odpady selektywnie zebrane zostaną przekazane do następujących instalacji, w*
przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.>

Oceniając co stanowi <niewielką ilość> odebranych odpadów selektywnie zbieranych w rozumieniu art. 6d ust. 4 pkt. 5 ustawy o utrzymaniu czystości w gminach nie należy brać pod uwagę, jaka część danego rodzaju odpadu spośród odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych selektywnie zbieranych tego samego rodzaju jest przekazana do podmiotu zbierającego te odpady.”

Przywołane wyjaśnienia, wprost potwierdzają, że treść formularza ofertowego, w zakresie dotyczącym instalacji i podmiotów zbierających odpady, należy rozpatrywać przez pryzmat obowiązku organu wykonawczego gminy wyrażonego w art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. (pronormatywna interpretacja postanowień dokumentów zamówienia, mająca swoje umocowanie w czynnikach dających asumpt sformułowaniu konkretnego postanowienia dokumentów zamówienia).

Stosownie do art. 6d ust. 1 u.c.p.g.: *„Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.*”

Z ww. przepisem wprost powiązany jest przepis art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g., który ustanawia, po stronie organu wykonawczego gminy, obowiązek zgodnie z którym w sporządzanych dokumentach zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości (w systemie *„u źródła”*) konieczne jest zobowiązanie wykonawców do wskazania instalacji w których nastąpi przetworzenie tych odpadów, a w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

Powyżej przywołany obowiązek nie obejmuje swym zakresem usług związanych z PSZOK.

Usługi te, zarówno w ujęciu art. 6d u.c.p.g. jak i systemowej interpretacji przepisów ustawy czystościowej, pozostają poza zakresem normowania art. 6d w tym art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g.

W konsekwencji, w świetle powyżej przywołanych wyjaśnień zamawiającego, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że zamawiający nie odnosił treści wykazu instalacji / podmiotów zbierających, który formułowany jest w ofercie do odpadów z PSZOK. Powyższe w pełni koresponduje z systemową interpretacją regulacji u.c.p.g., albowiem na gruncie ustawy

czystościowej odpady na PSZOK nie są odbierane (takim pojęciem posługuje się sporządzony przez zamawiającego formularz oferty, w zakresie w jakim deklarowane są instalacje / podmioty zbierające – cyt. „*Odebrane odpady selektywnie zebrane zostaną przekazane …*") lecz są przyjmowane, a następnie (w ramach zamówienia) wydawane celem transportu i zagospodarowania. Odpady przyjmowane w PSZOK są dostarczane na teren PSZOK przez mieszkańców, nie można zatem stwierdzić, że są tam odbierane.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego:

„ustawodawca rozróżnia pojęcia "odbierania" odpadów komunalnych od "przyjmowania" odpadów i wprowadza odrębnie różne sposoby oddawania odpadów*, a co za tym idzie mechanizmy te jakkolwiek służą jednemu celowi to jednak nie mogą być traktowane jako formy zamienne, kształtowane według własnego uznania gminy. Mają bardziej charakter komplementarny.* ***Czym innym jest bowiem odbieranie odpadów z nieruchomości, a czym innym przyjmowanie odpadów w określonym punkcie selektywnej zbiórki odpadów****, do czego to zobowiązana jest każda gmina zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g. Stanowi on, że gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania w szczególności m.in. przez zapewnienie selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmującego co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady. Tym samym na gminie spoczywa obowiązek utworzenia odrębnego punktu selektywnego zbierania odpadów, do którego mieszkańcy sami mogą przywozić pewne rodzaje odpadów, ale to nie zwalnia gminy od zorganizowania odbierania odpadów od mieszkańców gminy (por. wyrok NSA z dnia 18 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 2892/18, dostępny w centralnej bazie orzeczeń sądów administracyjnych: [http://orzeczenia.nsa.gov.pl)]http://orzeczenia.nsa.gov.pl).*" (zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt III OSK 4944/21). Obowiązkiem wykonawcy, który będzie świadczył usługę objętą zamówieniem, w zakresie odpadów zdeponowanych w PSZOK, jest przyjęcie, transport i zagospodarowanie odpadów uprzednio zdeponowanych na PSZOK, a zakres tej usługi obejmuje m.in. odpady o kodzie ex 20 01 99.

Wykonawca w sporządzonym wykazie, ujawnił zamierzoną przez siebie organizację logistyczną realizacji zamówienia, przyjętą na potrzeby sporządzenia, w tym skalkulowania, oferty, nie ograniczając się w tym zakresie do wymogów przewidzianych przez zamawiającego (co do obligatoryjnego zakresu informacji dot. instalacji / podmiotów zbierających odpady). Przyjętym przez wykonawcę działaniem umożliwiono zamawiającemu przeprowadzenie pogłębionej analizy w ww. zakresie, jednak nie oznacza to, że wymogi wyrażone w formularzu ofertowym – wyłącznie poprzez dobrowolne działania wykonawcy – należy interpretować w sposób rozszerzający (interpretacja oświadczenia zamawiającego, przez pryzmat działań wykonawcy, stanowiłoby całkowicie absurdalny przejaw metodologii wykładni). W konsekwencji fakultatywnie podane przez wykonawcę informacje mogą być weryfikowane m.in. co do prawnej dopuszczalności przyjęcia określonej logistyki i stosowanych rozwiązań organizacyjnych, ale nie mogą już dawać asumptu do rozszerzającego interpretowania wymogu formalnego (co do zakresu informacji, jakie obowiązany był podać wykonawca, czy zakresu informacji jakie powinny być tak wskazane).

Wykonawca potwierdza, że w zakresie w jakim będzie realizować usługę dotyczącą odpadów o kodzie ex 20 01 99, które będą deponowane w PSZOK, będzie korzystał z usług podmiotu wskazanego w wykazie tj. TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o., ul. Dereniowa 3, Gutowo Małe, 62 -300 Września. Współpraca Wykonawcy z wskazanym podmiotem będzie dotyczyć również odpadów o kodzie 15 01 10*, 15 01 11*, 20 01 32 (jak wskazano w wykazie).

Oferta wykonawcy w ww. zakresie pozostaje zgodna zarówno z treścią dokumentów zamówienia, jak i przepisami powszechnie obowiązującymi.

Stosownie do postanowień Rozdziału V ust. 1.1. i 1.2. OPZ, które to jako jedyne regulują materię zagospodarowania odpadów, należy wskazać, że:

„*1.1 Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazywać* ***niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne*** *do instalacji komunalnej zapewniającej przetwarzanie, o których mowa w art. 38b ust. 1 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (t.j. Dz. U. z 2023r., poz.1587)*

1.2 Wykonawca zapewni, by zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587) i innych przepisów prawa, ***miejsca operacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych spełniały kryteria technologiczne – odpowiadały wymaganiom określonym w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowisk****a t.j. Dz. U. 2024, poz. 54) i innym właściwym przepisom* .".

Zamawiający postanowieniem 1.2. wyraźnie podkreślił, że wykonawca ma zapewnić zgodne z przepisami prawa zagospodarowanie odpadów, w tym frakcji o kodzie ex 20 01 99. Zapewnienie tego stanu przez wykonawcę, może nastąpić w warunkach współpracy z tzw. pośrednikiem (traderem, brokerem, podmiotem pośredniczącym). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587, dalej: „*u.o.*") pośrednik w obrocie odpadami to każdy, kto organizuje przetwarzanie odpadów w imieniu innych podmiotów, w tym również podmiot, który nie obejmuje odpadów fizycznie w posiadanie. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym pośrednicy w obrocie odpadami, zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. c u.o. (o ile nie podlegają wpisowi do rejestru na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 1 i 3 u.o. lub

z urzędu), podlegają wpisowi na wniosek, do prowadzonego przez marszałka województwa rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami. Należy zaznaczyć, że działalność w zakresie pośredniczenia w obrocie odpadami, może prowadzić wyłącznie podmiot wpisany do rejestru, przy czym podmiot jest obowiązany uzyskać wpis do rejestru przed rozpoczęciem działalności w tym zakresie. Powyższe wynika wprost z brzmienia art. 50 ust. 2 i 3 u.o.

TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp. z o.o. w zakresie odpadów o kodzie ex 20 01 99 posiada prawem wymagane uprawnienia, co potwierdza zakres posiadanych wpisów w BDO:

Zamawiający może potwierdzić powyższe poprzez ogólnodostępną bazę BDO: https://rejestrbdo.mos.gov.pl/ .

Zgodnie z aktualnymi ustaleniami pomiędzy Wykonawcą, a TROXI Zakład Obrotu Odpadami Sp.z o.o. odpady o kodzie ex 20 01 99 będą przekazywane celem przetworzenia w instalacji Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Koninie.

Mając na względzie powyższe, jak również okoliczność, że zastosowanie przez zamawiającego procedury wynikającej z art. 223 ust. 1 ustawy, może mieć miejsce wielokrotnie, w tym aż do uchylenia wszelkich wątpliwości po stronie zamawiającego, jeżeli udzielone wyjaśnienia pomimo dochowania przez wykonawcę należytej staranności i podjęcia próby pogłębionego i holistycznego odniesienia do wszystkich doniosłych kwestii, nie będą dla zamawiającego wystarczające, pozostajemy do dyspozycji celem udzielenia dodatkowych wyjaśnień, informacji oraz przekazania dodatkowych dokumentów.

Dowody dołączone do odwołanie:

Decyzje Starosty Wrześnieńskiego wystawione dla Zakładu Obrotu Odpadami TROXI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gutowie Małym, ul. Dereniowa 3:

- z 3 marca 2019 znak WBŚ.6233.9.2019 zezwalająca na zbieranie, magazynowanie i przetwarzanie odpadów – brak wskazania kodu ex 20.01.99,
- z 3 czerwca 2020 znak WBS.6233.24.2020 – brak wskazania kodu ex 20.01.99 tak w decyzji jak i załączniku,
- z 26 listopada 2020 znak WBŚ.6233.34.2020 - brak wskazania kodu ex 20.01.99 tak w decyzji jak i załączniku,
- z 30 listopada 2021 znak WB.6233.13.2021 - brak wskazania kodu ex 20.01.99 tak w decyzji jak i załączniku,
- z 25 czerwca 2024 znak WB.6233.9.2024 - brak wskazania kodu ex 20.01.99 tak w decyzji jak i załączniku.
- wydruk z rgk.nekla.eu/strona – 448-oszkok.html – przyjmowanie odpadów z gospodarstw domowych w PSZOK jest bezpłatne. Transport mieszkańcy zapewniają we własnym zakresie i na własny koszt. Odpadami komunalnymi, które mogą być przekazywane do PSZOK są: igły i strzykawki (odpady powstałe w gospodarstwach domowych w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki) Przywiezione odpady muszą być odpowiednio zabezpieczone. PSZOK przyjmuje odpady tylko od mieszkańców gminy Nekla, nie przyjmuje odpadów od osób prowadzących działalność.,

UCHWAŁA NR XXXIX/323/2022 RADY MIEJSKIEJ GMINY NEKLA z dnia 20 kwietnia 2022 r.

w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku w Gminie Nekla

Rozdział 3.

Wymagania dotyczące prowadzenia selektywnej zbiorki odpadów komunalnych

§ 3. Właściciele nieruchomości zobowiązani są do prowadzenia selektywnego zbierania następujących frakcji odpadów komunalnych:

1) papieru;
2) metalu;
3) tworzyw sztucznych;
4) szkła;
5) opakowań wielomateriałowych;
6) bioodpadów;
7) odpadów niebezpiecznych;
8) przeterminowanych leków i chemikaliów;
9) odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych
w gospodarstwach domowych w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek;
10) zużytych baterii i akumulatorów;
11) zużytego sprzętu elektronicznego i elektrycznego;
12) mebli i innych odpadów wielkogabarytowych;
13) zużytych opon;
14) odpadów budowlanych i rozbiórkowych;
15) odpadów tekstyliów i odzieży.

§ 4. 1. Właściciele nieruchomości objęci gminnym systemem odbioru odpadów zobowiązani są zgromadzone przez

siebie odpady komunalne:
1) udostępnić odbiorcy odpadów komunalnych w ramach zbiórki bezpośrednio sprzed posesji;
2) dostarczyć do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych;
3) przekazać do wyspecjalizowanych punktów odbioru odpadów.
2. Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne należy gromadzić w pojemnikach, o których mowa w rozdziale 4 Regulaminu, a następnie przekazywać do odbiorcy odpadów komunalnych.
3. Papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, opakowania wielomateriałowe, należy gromadzić w pojemnikach lub workach, o których mowa w rozdziale 4 Regulaminu, a następnie przekazywać do:
1) odbiorcy odpadów komunalnych;
2) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
4. Bioodpady, z zastrzeżeniem §5, należy gromadzić w pojemnikach, o których mowa w rozdziale 4 Regulaminu, a następnie przekazywać do:
1) odbiorcy odpadów komunalnych;
2) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
5. Odpady niebezpieczne należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
6. Przeterminowane leki należy przekazywać do:
1) specjalistycznych pojemników ustawionych w aptekach;
2) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
7. Przeterminowane chemikalia należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
8. Odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwach domowych w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
9. Zużyte baterie i akumulatory należy przekazywać do:
1) specjalnych pojemników ustawionych na terenie Gminy Nekla;
2) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
10. Zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny należy przekazywać do:
1) specjalnych pojemników ustawionych na terenie Gminy Nekla;
2) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych;
3) punktów zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego;
4) punktów sprzedaży detalicznej, zgodnie z właściwymi przepisami;
5) punktów serwisowych, zgodnie z właściwymi przepisami;
6) innych wyspecjalizowanych punktów odbioru odpadów.
11. Meble i inne odpady wielkogabarytowe należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
12. Zużyte opony należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
13. Odpady budowlane i rozbiórkowe należy przekazywać do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.
14. Tekstylia i odzież należy przekazywać do:
1) Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych;
2) innych wyspecjalizowanych punktów odbioru odpadów.
§ 5. 1 Bioodpady mogą być zagospodarowywane w przydomowych kompostownikach na terenie nieruchomości zabudowanych budynkami mieszkalnymi jednorodzinnymi.
UCHWAŁA NR XXXIX/324/2022 Rady Miejskiej Gminy Nekla z dnia 20 kwietnia 2022 r.
w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi
§ 1. Określa się szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w szczególności częstotliwość odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości i sposób świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych.
§ 2.
1. Ustala się, iż w zamian za pobraną opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi od właścicieli nieruchomości gmina zapewni odbieranie wszystkich rodzajów odpadów komunalnych poprzez:
1) odbieranie odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych objętych gminnym systemem;
2) odbieranie odpadów przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych;
3) odbieranie odpadów komunalnych w inny sposób.
2. Z terenu nieruchomości zamieszkałych odbierane będą następujące rodzaje odpadów komunalnych:

1) (niesegregowane) zmieszane odpady komunalne;
2) selektywnie zebrane odpady z podziałem na następujące frakcje:
a) papier,
b) szkło,
c) metal, tworzywa sztuczne oraz opakowania wielomateriałowe,
d) bioodpady.
3. W punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych odbierane będą następujące odpady komunalne:
1) papier;
2) metal;
3) tworzywa sztuczne;
4) szkło;
5) opakowania wielomateriałowe;
6) bioodpady;
7) odpady niebezpieczne;
8) przeterminowane leki i chemikalia;
9) odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwach domowych w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki;
10) zużyte baterie i akumulatory;
11) zużyty sprzęt elektroniczny i elektryczny;
12) meble i inne odpady wielkogabarytowe;
13) zużyte opony;
14) odpady tekstyliów i odzież;
15) odpady budowlane i rozbiórkowe.
4. Zapewnia się również odbieranie odpadów komunalnych w inny sposób, tj.:
1) przeterminowane leki - w pojemnikach ustawionych w aptekach znajdujących się na terenie Gminy Nekla;
2) zużyte baterie i akumulatory - w pojemnikach i kartonach ustawionych we wszystkich szkołach znajdujących się na terenie Gminy Nekla, w pojemniku ustawionym w siedzibie Urzędu Miasta i Gminy Nekla oraz w pojemnikach na terenie Gminy Nekla.

Dowody:

KIO oceniła przedłożone dowody jako wiarygodne i umożliwiające wydanie rozstrzygnięcia.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrześni, ul. Gen. Sikorskiego 38 w charakterze uczestnika postępowania.

KIO nie dopatrzyła się przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie KIO nie było sporne, czy TROXI jest czy instalacją lub zbierającym odpady o kodzie ex 20 01 99, strony zgodnie przyznawały, że ten podmiot jest pośrednikiem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 20 ustawy o odpadach. Przyznawały również, że taki podmiot może w ogóle nie zbierać ani nie przetwarzać opadów, jak również zgodnie ze stanowiskiem odwołującego nie być posiadaczem odpadów. W ocenie KIO sporne było natomiast to, czy zamawiający w formularzu ofertowym wymagał podania instalacji (względnie dla niewielkich ilości odpadów – zbierającego odpady) w zakresie wszystkich odpadów zbieranych selektywnie odbieranych i transportowanych do zagospodarowania z miasta i gminy Nekla, czy też wymóg ten dotyczył wyłącznie odpadów odbieranych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, czyli jak określał to przystępujący „u źródła". W ocenie KIO dla rozstrzygnięcia tej sprawy wystarczająca jest analiza dokumentów zamówienia.

W ocenie KIO zamawiający rozróżniał pojęcie odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych od pojęcia odpadów komunalnych zbieranych selektywnie w PSZOK. Takie rozróżnienie wynika wprost z określenia przedmiotu zamówienia dla części drugiej:

„Odbiór, transport i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych o kodach 15 01 01 (opakowania z papieru i tektury), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 07 (opakowania ze szkła); 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji – bioodpady) od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Nekla oraz odpadów komunalnych zbieranych selektywnie w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych"

Zamawiający potrafił również określić jednoznacznie, kiedy ma na myśli wszystkie odpady selektywnie zbierane np.

wskazując szacunkową ilości i rodzaj odpadów:
„*Szacunkowa ilość i rodzaj odpadów odbieranych i transportowanych do zagospodarowania z miasta i gminy Nekla*"
Skoro zatem zamawiający rozróżniał pojęcia odpadów od właścicieli nieruchomości i odpadów zbieranych w PSZOK a spornej w formularzu ofertowym tabeli nadał nazwę
„Odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazane zostaną do następujących instalacji, a w szczególności komunalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych",
to należało uznać, że zamawiający jako podmiot racjonalny i konstruujący w sposób logiczny wymagania SWZ tym samym pojęciom niezależnie od miejsca w dokumentacji zamówienia nadaje to samo znaczenie.
W konsekwencji należało uznać, że zamawiający wskazując, że oczekuje podania informacji o instalacjach do których zostaną przekazane odebrane odpady od właścicieli nieruchomości, miał na myśli wyłącznie te odpady, które są odbierane od tych właścicieli bezpośrednio.
Zamawiający nie rozszerzył tabeli o instalacje przetwarzające odpady zbierane w PSZOK, ani nie wskazał, że chodzi mu o odebrane odpady komunalne z terenu miasta i gminy Nekla, co oznacza, że odwołujący wskazując na istnienie takiego obowiązku po stronie uczestnika postępowania dokonał nadinterpretacji treści SWZ. Co więcej, to, że zamawiający miał na myśli wyłącznie odpady odbierane bezpośrednio od właścicieli nieruchomości świadczy także udzielona przez zamawiającego odpowiedź, który wskazał, że dla oceny *„co stanowi „niewielką ilość" odebranych odpadów selektywnie zbieranych w rozumieniu art. 6d ust. 4 pkt. 5 ustawy o utrzymaniu czystości w gminach nie należy brać pod uwagę, jaka część danego rodzaju odpadu spośród odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych selektywnie zbieranych tego samego rodzaju jest przekazana do podmiotu zbierającego te odpady*". To wyjaśnienie ponownie odnosi się do odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości. Wprawdzie wyjaśnienie dotyczy wyłącznie sposobu obliczenie ilości odpadów na potrzeby uznania ich za niewielką ilość, to jednak wskazuje również na miejsce odbioru odpadów i nie jest to PSZOK. Z tych wszystkich względów KIO uznała, że dla kodu ex 20 01 99, co do którego bezsporne było pomiędzy stronami, że nie jest to odpad odbierany z nieruchomości zamieszkałych, ale wyłącznie z PSZOK, zamawiający nie ustanowił obowiązku wskazywania w ofercie instalacji/zbierającego niewielkie ilości odpadów. W konsekwencji nie wskazanie instalacji w ogóle, czy wskazanie podmiotu nie posiadającego uprawnień do zbierania i przetwarzania odpadów o kodzie ex 20 01 99, na gruncie tej SWZ nie mogło stanowić o niezgodności oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Odwołanie zatem podlegało oddaleniu.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnienie 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. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, koszty wydatków pełnomocnika odwołującego i kosztów dojazdu odwołującego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, żaden z zaliczonych kosztów odwołującego nie podlegał rozliczeniu.

Przewodnicząca: ……..