

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 listopada 2024 r.** przez wykonawcę: **ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego zaniechania odpowiedniego sformułowania treści ogłoszenia o zamówieniu, z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego.
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, w trybie art. 568 pkt 2 ustawy Prawa zamówień publicznych, zgodnie w wnioskiem Odwołującego: ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław.
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o. ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław i

4.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000, 00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego, kwotę 851 zł 00 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) poniesioną przez ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław tytułem dojazdu na rozprawę Odwołującego, jak i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2. zasądza od wykonawcy **ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** rzecz **Gminy Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

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**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 4118/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn.: „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, z terenu Gminy Świebodzice*” (numer referencyjny postępowania GNZ.7031.2.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.10.2024 r. pod nr OJ S 2024/S 206 - 638569 przez: Gminę Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „*Pzp*” albo „*PZP*” albo „*p.z.p.*”. Treść ogłoszenia o zamówieniu oraz Postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SWZ*” zostały opublikowane w dniu 22.10.2024 r. (<https://platformazakupowa.pl/transakcja/998258>).

Dnia 04.11.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem treści ogłoszenia i postanowień SWZ z 22.10.2024 r. złożyła ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o., ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław zwana dalej: „ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE oraz załącznika nr V do dyrektywy i art. 2 pkt 2 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 ("e-formularze")

w zw. z art. 87 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu, w tym listy i krótkiego opisu kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji wykonawców, które mogą prowadzić do ich wykluczenia, oraz kryteriów kwalifikacji; minimalnych poziomów ewentualnie wymaganych standardów; wskazania wymaganych informacji (oświadczenia własne, dokumentacja);

2) naruszenie art. 112 ust. 1 p.z.p. i art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej ustanowionego w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ, w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny i niepozwalający na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

3) naruszenie art. 241 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p., art. 16 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez określenie pozacenowych kryteriów oceny ofert ustanowionych w Rozdziale XVII SWZ oznaczonych literami (E), (P) oraz (PZ) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasady udzielania zamówień publicznych oraz opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań co do liczby pojazdów, którymi ma być realizowane zamówienie, w sposób niedostatecznie precyzyjny nieuwzględniający wymagania i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez nakazanie uzupełnienia ogłoszenia o stawiane przez Zamawiającego przesłanki wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu;

- modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia - postanowień dotyczących warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, tj. rozdziału VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ, poprzez dostosowanie warunku do rodzaju i zakresu przedmiotu zamówienia, a to: wprowadzenie wymagania posiadania 2 pojazdów bezpylnych do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników, w tym 1 pojazdu z możliwością opróżniania zarówno o pojemności 120 l - 1100 l, jak i kontenerów o pojemności 7 000 l oraz 1 pojazdu przystosowanego do odbioru odpadów komunalnych z miejsc o zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m;

- modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia - postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert oznaczonych literami (E), (P) oraz (PZ), tj. pkt 5.1.10 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziału XVII ust. 1, ust. 5, ust. 6, ust. 7 i ust. 8 SWZ, poprzez dostosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert do przedmiotu zamówienia i wprowadzenia pozacenowego kryterium oceny ofert w zakresie wykorzystania do realizacji zamówienia pojazdu dwukomorowego.

Wniosek dotyczący modyfikacji dokumentów zamówienia obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy - tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto Odwołujący wnosil o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, z terenu Gminy Świebodzice”.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w związanych z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne. Zamówienie obejmuje okres 48 miesięcy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2025 r.

1. Zarzut dotyczący zaniechania odpowiedniego sformułowania treści ogłoszenia o zamówieniu

Zgodnie z art. 49 *in fine* dyrektywy 2014/24/UE (dyrektywy klasycznej) ogłoszenia o zamówieniu zawierają informacje określone w załączniku V część C i są publikowane zgodnie z art. 51. Stosownie do załącznika V część C - informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 11 wskazano:

Warunki udziału, w tym: (...)

c) lista i krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji wykonawców, które mogą prowadzić do ich wykluczenia, oraz kryteriów kwalifikacji; minimalne poziomy ewentualnie wymaganych standardów; wskazanie wymaganych informacji (oświadczenia własne, dokumentacja).

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający zaniechał określenia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy w rozdziale VI ust. 2 SWZ Zamawiający określił stawiane w postępowaniu warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów oraz zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający zaniechał także wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu podstaw wykluczenia z postępowania, podczas gdy w rozdziale VII ust. 1 SWZ wskazał, że *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w:*

a) art. 108 ust. 1 ustawy Pzp,

b) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a-b, pkt 3, pkt 5, pkt 7-8 ustawy Pzp,

c) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 12 kwietnia o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Rozbieżność zachodząca pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacją warunków zamówienia wymaga skorygowania, gdyż ogłoszenie powinno być sporządzone na takim poziomie szczegółowości, aby potencjalnie zainteresowani wykonawcy mogli na jego podstawie ocenić, czy przedmiot zamówienia koresponduje z zakresem prowadzonej przez nich profesjonalnie działalności, czy są zainteresowani wzięciem udziału w takim postępowaniu, czy spełniają warunki udziału w postępowaniu i czy nie zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia.

Zamawiający naruszył przepisy obligujące go do uwzględnienia określonych elementów w treści ogłoszenia o zamówieniu, a zatem zachodzi konieczność dokonania zmian treści ogłoszenia o zamówieniu.

2. Zarzut dotyczący warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej

Przedmiot zamówienia obejmuje odbiór 5 frakcji odpadów komunalnych w okresie 4 lat w ilościach i z częstotliwością wskazanych w poniższej tabeli:

Lp.	Rodzaj odpadów	Szacowana ilości odpadów w Mg	Ilość m- cy	Ilość Mg/m- c	Min. ilość odbiorów w m-cu	Ilość Mg/odbior
1	2	3	4	5	6	7
1	Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	2320	48	48,33	4,33	11,16
2	Segregowane odpady komunalne (metale, w tym opakowania z metali oraz tworzywa szt., w tym opakowania z tworzyw szt.)	204	48	4,25	1	4,25
3	Szkło i opakowania ze szkła	204	48	4,25	1	4,25
4	Papier i tektura	240	48	5,00	1	5,00
5	Odpady ulegające biodegradacji	448	48	9,33	2,17	4,30
	łącznie	3 416,00		71,17	9,50	28,96

W rozdziale VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do zdolności technicznej wykonawcy.

Zamawiający uzna Warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje narzędziami, wyposażeniem lub urządzeniami technicznymi:

1. dwoma (2) pojazdami specjalistycznymi do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników;
2. jednym (1) pojazdem specjalistycznym o gabarytach przystosowanych do odbioru odpadów komunalnych z miejsc o zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m;
3. jednym (1) pojazdem skrzyniowym do odbioru odpadów wielkogabarytowych;
4. jednym (1) pojazdem z urządzeniami HDS do odbierania odpadów (szkło i papier) z pojemników typu „dzwon”;
5. jednym (1) pojazdem specjalistycznym do odbioru pojemników od 1201 do 70001.

Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności. Stawiany przez Zamawiającego warunek w zakresie zdolności technicznej jest nadmiarowy.

Oczekiwana przez Zamawiającego średnia ilość odbiorów odpadów w miesiącu wynosi **9,5**, co oznacza, że do wykonania usługi wystarczy zaangażowanie **zaledwie 1 śmieciarki** (1 pojazdu bezpylnego). Uwzględniając przewidzianą w SOPZ częstotliwość odbioru odpadów, stwierdzić należy, że pojazd ten nie będzie nawet obciążony w 100 % - przy założeniu, że na dokonanie odbioru 1 frakcji odpadów wymagany jest 1 dzień roboczy, to do wykonania zamówienia konieczne jest w przybliżeniu 10 dni na średnio 21 dni roboczych w miesiącu. Tym samym za zupełnie nieuzasadnione należy uznać oczekiwanie, że wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu będzie dysponował **aż 6 pojazdami**.

Całkowicie nadmiarowe jest oczekiwanie, że wykonawca będzie dysponował pojazdem dedykowanym do odbioru odpadów wielkogabarytowych w sytuacji, gdy odpady te nie są w ogóle objęte przedmiotem zamówienia. Podobnie należy ocenić oczekiwanie dysponowania pojazdem z HDS do odbioru odpadów z pojemników typu „dzwon”, w sytuacji, gdy zgodnie z OPZ odpady nie będą odbierane z tego rodzaju pojemników. W OPZ na stronie 4 Zamawiający określił, jakiego rodzaju pojemniki przewiduje się do gromadzenia odpadów (nie wymieniono tam pojemników typu „dzwon”), przy czym samo wyposażenie nieruchomości w pojemniki lub worki na odpady stanowi obowiązek wykonawcy.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że warunek udziału w zakresie zdolności technicznej jest rażąco nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest z nim związany.

Sam Zamawiający w rozdziale II pkt 5 ppkt 2 SWZ podkreślił, że Dobrze logistycznie zaplanowana realizacja zadania w zakresie odbierania odpadów przekłada się również na efekt ekologiczny w postaci mniejszej emisji zanieczyszczeń do środowiska naturalnego. W kolejnym punkcie Zamawiający słusznie zauważył, że Koszty usługi odbioru odpadów ze względu na ciągłe wzrosty w ostatnich latach już stanowią bardzo istotne obciążenie budżetów

mieszkańców gminy. (...) W przypadku podziału na części może być wymagana większa liczba pojazdów służących wykonaniu usług, co z kolei może przełożyć się na wyższą cenę wykonywanych usług.

Wskazać trzeba, że zgodnie z art. 112 ust. 1 p.z.p. Zamawiający winien określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, **w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.**

Zasadnym jest zatem dokonanie modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, o którym mowa w rozdziale VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ poprzez dostosowanie go do rodzaju i zakresu przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego wystarczające jest wymaganie posiadania 2 pojazdów bezpylnych do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników, w tym 1 pojazdu z możliwością opróżniania zarówno pojemników o pojemności 120 l - 1100 l jak i kontenerów o pojemności 7 000 l oraz 1 pojazdu przystosowanego do odbioru odpadów komunalnych z miejsc zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m.

3. Zarzut dotyczący pozacenowych kryteriów oceny ofert

W ogłoszeniu o zamówieniu - pkt. 5.1.10 oraz w rozdziale XVII ust. 1 SWZ Zamawiający określił kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Kryteria te są następujące:

I.p.	Kryterium		Waga
1.	Cena (C)		60% (60% = 10,00 pkt)
2.	Organizacja pikniku ekologicznego (PE)		10% (10% = 10,00 pkt)
3.	Emisja spalin (E)		10% (10% = 10,00 pkt)
4.	Pojazd elektryczny lub pojazd napędzany gazem (P)		10% (10% = 10,00 pkt)
5.	Pojazd posiadający zabudowę elektryczną (PZ)		10% (10% = 10,00 pkt)

Kwestionowane przez Odwołującego kryteria oceny ofert to kryteria oznaczone literami (E), (P) oraz (PZ). Wynika z nich, że wykonawca, który będzie wykonywał przedmiot zamówienia przy wykorzystaniu 5 pojazdów o określonym napędzie lub zabudowie otrzyma maksymalną ilość punktów w ww. kryteriach oceny ofert, tj.:

- za wykorzystywanie do odbioru odpadów 3 pojazdów spełniających normy emisji spalin Euro 6 (E) wykonawca otrzyma 10 pkt na 10 możliwych;
- za wykorzystywanie do odbioru odpadów 1 pojazdu elektrycznego lub napędzanego gazem (P) wykonawca otrzyma 10 pkt na 10 możliwych;
- za wykorzystywanie do odbioru odpadów 1 pojazdu posiadającego zabudowę elektryczną (PZ) wykonawca otrzyma 10 pkt na 10 możliwych.

Zamawiający oczekuje, że odbiór odpadów będzie realizowany przez co najmniej 3 pojazdy, przy czym premiowane jest wykonywanie zamówienia pojazdami spełniającymi normę EURO 6. Jest to oczekiwanie nadmierowe. Dodatkowo w ramach kryteriów oceny ofert premiowane będzie wykorzystanie do realizacji przedmiotu zamówienia co najmniej jednego pojazdu elektrycznego lub napędzanego gazem ziemnym. Ponadto w ramach kryteriów oceny ofert premiowane będzie wykorzystanie pojazdu posiadającego zabudowę elektryczną. W przypadku pojazdów dedykowanych do odbioru odpadów standardowym typem zabudów są zabudowy hydrauliczne. Tym samym, aby zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia Wykonawca powinien zadeklarować realizację przedmiotu zamówienia aż 4 czy nawet 5 pojazdami. Tymczasem szacowana ilość odpadów objętych przedmiotem zamówienia nie wymaga takiego zaangażowania sprzętowego. Podkreślenia wymaga, że zamówienie dotyczy około 300 nieruchomości niezamieszkałych i zaledwie 854 Mg odpadów rocznie, czyli 71,17 Mg odpadów miesięcznie.

Wskazał, że standardowy pojazd bezpylny ma ładowność zabudowy - około 10 Mg.

Dowód: - dowód rejestracyjny samochodu ciężarowego Zoeller Tech nr. Rej DX 21107 o ładowności 9 295 kg - dowód rejestracyjny samochodu ciężarowego Zoeller Tech nr. Rej DX 15798 o ładowności 10 195 kg

Oczekiwanie oraz dodatkowe premiowanie wykorzystywania aż tylu pojazdów ciężarowych do obioru jedynie 71,17 Mg odpadów miesięcznie, czyli niespełna 4 Mg dziennie, jest całkowicie niecelowe oraz nieekologiczne, nawet jeżeli będą to pojazdy niskoemisyjne lub zeroemisyjne. Wskazać należy, że emisje do środowiska dotyczą nie tylko spalin, ale także zanieczyszczeń z opon samochodowych. Podkreślenia przy tym wymaga, że zanieczyszczenie powietrza generowane przez zużycie opon jest znacząco wyższe niż zanieczyszczenie powodowane przez emisję gazów wydobywających się z rur wydechowych.

Biorąc pod uwagę argumentację przytoczoną dla uzasadnienia zarzutu nr 2, która zachowuje swoją aktualność również w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu, stwierdzić należy, że kryteria oceny ofert oraz - w konsekwencji opis przedmiotu zamówienia - w zakresie liczby pojazdów, które zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego mają być wykorzystywane do realizacji zamówienia, są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Nie jest bowiem konieczne zaangażowanie aż tylu pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia. Przez takie określenie kryteriów oceny ofert

Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz efektywności udzielania zamówień publicznych. Z pewnością oczekując nadmierowej liczby pojazdów do realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie uzyska najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów środowiskowych, w stosunku do poniesionych nakładów ani nie zrealizuje zasady uczciwej konkurencji.

Jednocześnie w opisie przedmiotu zamówienia oraz w postanowieniach umowy brak jest odniesień do liczby pojazdów, które mają być wykorzystywane do realizacji umowy. Kryteria oceny ofert zgodnie z art 241 ust. 1 p.z.p. muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Gdy wykonawca zadeklaruje w ofercie wykorzystanie premiowanych pojazdów lub w przypadku kryterium oznaczonego literą (E) - wykorzystanie min. 3 pojazdów, będzie on zobligowany realizować zamówienie wykorzystując wszystkie pojazdy wskazane w ofercie.

Co do zasady pozacenowe kryteria oceny ofert Zamawiający określa w celu wyboru wykonawcy, który dysponować będzie - w tym przypadku - lepszym sprzętem, dzięki czemu realizacja zamówienia przebiegnie sprawniej i efektywniej. Co więcej, za większą liczbę pojazdów wykorzystywanych do realizacji zamówienia, Zamawiający dodatkowo płaci więcej - jako za pewnego rodzaju fakultatywną opcję mającą przyczyniać się do zwiększenia jakości wykonania zamówienia. Wskazany w ofercie sprzęt winien brać udział w realizacji zamówienia, nie zaś jedynie być formalnie wskazany dla wygrania przetargu. Zamawiający chcąc utrzymać ten dodatkowo płatny standard, nie powinien poprzestawać na deklaracji wykonawcy zamieszczonej w ofercie w zakresie dedykowanego do realizacji zamówienia sprzętu, tylko jest zobowiązany już na etapie realizacji zamówienia weryfikować przedmiotową okoliczność. Jeżeli deklaracja wykonawcy odbiega od stanu faktycznego na etapie realizacji zamówienia, to Zamawiający powinien podejmować stosowne kroki w celu wyciągnięcia sankcji wobec wykonawcy. Tymczasem Zamawiający nie sformułował żadnych sankcji za brak wykorzystania wskazanych w ofercie pojazdów, co uzasadnia twierdzenie, że kwestionowane kryteria oceny nie spełniają swojej funkcji, czy wręcz, że mają charakter fikcyjny. Zamawiający, chcąc zablokować jedynie formalne deklaracje wykonawców co do pojazdów wykorzystywanych na etapie realizacji zamówienia składane w celu wygrania przetargu, powinien już na etapie przygotowania postępowania wpisać do projektu umowy sankcję za niewywiązywanie się z przedmiotowego obowiązku realizacji umowy za pośrednictwem sprzętu, za który wykonawca uzyskał dodatkową punktację. W dokumentacji przedmiotowego postępowania brak tego typu zapisów. W tych warunkach uznać należy, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył przepisy ustawy.

W celu osiągnięcia efektu środowiskowego, zasadnym byłoby premiowanie wykorzystania pojazdu dwukomorowego, co umożliwiłoby jednoczesny odbiór 2 frakcji odpadów. Dzięki zastosowaniu pojazdu dwukomorowego będzie można zmniejszyć liczbę kursów śmieciarek, a zatem i liczbę przebytych kilometrów w toku realizacji usługi, o co najmniej 50 %, co w sposób realny przyczyni się do redukcji emisji do środowiska. **Kryterium oceny ofert „Odbiór odpadów śmieciarkami dwukomorowymi” wykorzystują z powodzeniem inni zamawiający np. gmina Lesznowola.**

Wykorzystanie pojazdu dwukomorowego podczas realizacji przedmiotu zamówienia będzie miało tę przewagę nad wykorzystaniem większej liczby pojazdów, że pozwoli realnie ograniczyć emisję i osiągnąć efekt środowiskowy. Zamiast 9 czy 10 kursów w miesiącu (min. 4 x po zmieszane, 1 x po papier, 1 x po szkło, 1 x po tworzywa szt., 2 x po bioodpady w miesiącu) wykonawca będzie mógł zrealizować 5 kursów, co z pewnością wpłynie na uzyskanie oczekiwanych efektów środowiskowych oraz pozwoli obniżyć koszty realizacji usługi. Co więcej przyczyni się także do obniżenia kosztów realizacji usługi w porównaniu do wykorzystania co najmniej kilku pojazdów.

Wskazał, że wykorzystanie pojazdów eklektycznych czy z zabudową elektryczną nie jest tak ekologiczne jakby to się mogło wydawać z uwagi na strukturę miksu energetycznego w Polsce. Dominuje w nim energia pochodząca z paliw kopalnych. W sierpniu 2024 r. dominował węgiel kamienny (37,07%) i węgiel brunatny (23,80%). Jeśli chodzi o zieloną energię, to farmy wiatrowe miały 9,55% wkładu w produkcję energii, a inne odnawialne (głównie fotowoltaika) 17,65%. W miesiącach zimowych przewaga energii produkowanej z paliw kopalnych jest jeszcze większa z uwagi na niewielkie nasłonecznienie. Tym samym wykorzystanie pojazdów elektrycznych nie pozwala na realne osiągnięcie efektu ekologicznego poprzez redukcję śladu węglowego.

Zamawiający w dniu 06.11.2024 r. (za pośrednictwem platformy elektronicznej prowadzonego postępowania tj. <https://platformazakupowa.pl/transakcja/998258>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 15.11.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił odwołanie, a w pozostałym zakresie wniósł o ich oddalenie. Kopia została przekazana Odwołującemu.

Odwołujący w piśmie z dnia 04.11.2024 r. uwzględnia odwołania w zakresie zarzutów nr 1 oraz przeprowadza:

1. modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu uzupełniając ogłoszenie o wskazane przez Zamawiającego przesłanki wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu;
2. modyfikację treści specyfikacji warunków zamówienia - postanowień dotyczących warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, tj. rozdziału VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ, poprzez wprowadzenie wymagania posiadania 2 pojazdów bezpylnych do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników, w tym 1 pojazdu z możliwością

opróżniania zarówno pojemników o pojemności 120 l -1100 l, jak i kontenerów o pojemności 7 000 l oraz 1 pojazdu przystosowanego do odbioru odpadów komunalnych z miejsc o zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m;

3. modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert oznaczonych literami (E), (P) oraz (PZ), tj. pkt 5.1.10 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziału XVII ust. 1, ust. 5, ust. 6, ust. 7 i ust. 8 SWZ, poprzez wprowadzenie pozacenowego kryterium oceny ofert w zakresie "korzystania do realizacji zamówienia pojazdu dwukomorowego.

1. Ad. 1

Zamawiający uwzględni zarzut i dokona modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez nakazanie uzupełnienia ogłoszenia o stawiane przez Zamawiającego przesłanki wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu

Co prawda w powyższym zakresie nie naruszono żadnych przepisów, w tym w szczególności nie dokonano naruszenia, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie w ramach dobrej woli możemy się przychylić do sposobu i zmienić sformułowania treści ogłoszenia o zamówieniu.

2. Ad. 2

Odnosnie rozdziału VI ust 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ zamawiający, zgadza się by wykreślić i zmodyfikować jego brzmienie w części usuwając i nadając mu następujące brzmienie:

„dysponuje narzędziami, wyposażeniem lub urządzeniami technicznymi:

1. jednym (1) pojazdem specjalistycznym do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników od 120 l-7000 l.

2. jednym (1) pojazdem specjalistycznym o gabarytach przystosowanych do odbioru odpadów komunalnych z miejsc o zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m;

3. jednym (1) pojazdem skrzyniowym do odbioru odpadów

Jednakże żądanie Odwołującego, aby wprowadzić w stosunku do potencjalnych Wykonawców „wymóg posiadania 2 pojazdów bezpylnych do obsługi odbioru odpadów komunalnych z pojemników w tym 1 pojazdu z możliwością opróżniania zarówno pojemników o pojemności 120 l — 1100 l, jak i kontenerów o pojemności 7 000 l oraz 1 pojazdu przystosowanego do odbioru odpadów komunalnych z miejsc o zabudowie zwartej o szerokości do 2,5 m” jest zdaniem Zamawiającego nadmiernym złagodzeniem stawianych warunków udziału w postępowaniu i nie daje na przyszłość gwarancji należytego wykonania zamówienia. Na marginesie, Zamawiający zauważa, że z treści ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika, aby potencjalni wykonawcy posiadali prawo formułowania warunków udziału w postępowaniu, a tymże właśnie byłoby uznanie żądania Odwołującego w tym zakresie.

Zamawiający formułując takie warunki udziału miał na względzie zakres przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę obecnie odbieraną ilość i rodzaj odpadów zasadnym jest posiadanie przedmiotowej ilości pojazdów. Warunek posiadania pojazdu skrzyniowego do obioru odpadów jest niezbędny przy realizacji umowy, ponieważ systemem odbierania odpadów ujęte są również Rodzinne Ogrody Działkowe, gdzie częstymi odpadami do odbioru są odpady z ogrodów składowane poza pojemnikami w sposób uniemożliwiający ich odbiór przez samochód specjalistyczny o zabudowie bezpylnej. W załączeniu Zamawiający przedkłada zdjęcia w jaki sposób składowane są odpady.

Reasumując posiadanie takiej ilości pojazdów (i o wskazanej funkcjonalności) wynika wprost z zakresu realizacji zamówienia tj. ilości odbieranych odpadów, częstotliwości oraz miejsc (harmonogramu) ich odbioru, uwzględnia również 4 letni okres realizacji umowy. Stanowi także wynik wieloletnich doświadczeń zamawiającego w wykonywaniu przedmiotu zamówienia, także we współpracy z Odwołującym (który analogiczne warunki w poprzednich postępowaniach akceptował i uznawał za zasadne i zgodne z przepisami prawa).

3. Ad. 3

Na wstępie Zamawiający zaznaczył, że jakkolwiek sam zarzut i przytaczana na jego poparcie argumentację uważa za całkowicie chybione, to faktycznie uwzględnił jednak zawarty w odwołaniu argument o weryfikowaniu w trakcie obowiązywania umowy wykorzystywanych pojazdów do realizacji zamówienia.

Zgodnie z postulatem Odwołującego Zamawiający wprowadzi zapis do mówiącyo tym, że Zamawiający w trakcie obowiązywania umowy będzie kontrolował pojazdy zadeklarowane w ofercie i przypadku stwierdzenia naruszeń zapisów umowy będą wyciągane sankcje za brak wykorzystania wskazanych w ofercie pojazdów.

Twierdzenie, że sporne kryterium oceny ofert wprowadzone zostało wbrew uzasadnionym potrzebom Zamawiającego Odwołujący formułuje w zupełnym oderwaniu od konsekwentnie realizowanej przez Gminę Świebodzice kompleksowej strategii ochrony środowiska ("zielonej transformacji gminy"), ukierunkowanej na czystą zieloną energię, oszczędności w jej zużyciu, ograniczenie emisji CO₂ i gazów cieplarnianych do atmosfery, poprawę jakości powietrza, redukcję poziomu hałasu, itp.

Obowiązująca „Strategia Rozwoju Miasta Świebodzice na lata 2021-2027” do takich celów strategicznych w ramach zadania „Infrastruktura inwestycji i ochrony środowiska” zalicza m.in. cele priorytetowe: (3.1.) Rozwój infrastruktury komunikacyjnej, (3.2.) Zrównoważony rozwój transportu, (3.5.) Ograniczenie emisji zanieczyszczeń i wzrost efektywności energetycznej oraz (3.6.) Przystosowanie do zmian klimatu oraz zapobieganie ryzyku, w tym cele szczegółowe: (3.2.B.) Promowanie zintegrowanego, czystego i bezpiecznego transportu publicznego oraz aktywnych form mobilności, czy (3.2.D.) Rozwój ekomobilności.

Z racji uczestnictwa w Aglomeracji Wałbrzyskiej, Gmina Świebodzice związana jest także „Planem Gospodarki Niskoemisyjnej na lata 2014-2020 z perspektywą do 2030 r. dla 15 gmin Aglomeracji Wałbrzyskiej”, który do jej celów strategicznych zalicza w szczególności: Ograniczenie pyłów i gazów cieplarnianych z instalacji wykorzystywanych na terenie Aglomeracji Wałbrzyskiej, a także emisji pochodzącej z transportu, mające na celu spełnienie norm w zakresie jakości powietrza, w tym cel szczegółowy - (3.3.) Promocja i realizacja wizji zrównoważonego transportu. Wśród określonych w nim kierunków działań dla poszczególnych celów strategicznych znajduje się m.in. zakup nowych, efektywnych autobusów miejskich, wdrażanie koncepcji węzłów przesiadkowych oraz miejski system transportowy.

W ramach realizacji ogólnej strategii działań proekologicznej Gmina Świebodzice w IV kwartale 2022 r. dokonała w szczególności zakupu nowych pojazdów elektrycznych (w tym m.in. elektrośmieciarki, zamiatarki, pojazdu dla Straży Miejskiej i Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.), wraz ze stacjami ładowania, a dodatkowo zakupiła dwa elektryczne autobusy oraz inwestuje w budowę stacji ładowania.

Wreszcie, szczególnego podkreślenia wymaga, że właśnie w dążeniu do realizacji opisanych wyżej celów identycznie kryteria jak w dokumentacji niniejszego postępowania Zamawiający przyjmuje konsekwentnie już od 2021 r. Społecznie i gospodarczo uzasadnione oczekiwania i preferencje Gminy Świebodzice w tym zakresie znane są potencjalnym wykonawcom, w tym Odwołującemu, co najmniej od 3 lat.

dowód: - Strategia Gminy Świebodzice na lata 2021-2027 <https://swiebodzice.pl/miasto-i-gmina/aktualnosci/n,75530,strategiiorozwoju-miasta-swiebodzice-na-lata-2021-2027.html>

publikacja dot. zakupu pojazdów https://swiebodzice.pl/miasto-i-gmina/aktualnosci/n,264205,zakup_taboru-zeroemisyjnego-na-potrzeby-gminy-swiebodzice-wraz-z-budowa-stacji-ladowania.html

Jedynie w tym kontekście - uwzględniającym kompleksowe działania Gminy o charakterze planistycznym, organizacyjnym i finansowym - można właściwie ocenić, czy kwestionowane przez Odwołującego kryterium jest adekwatne do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Wykorzystanie pojazdów elektrycznych jak również pojazdów posiadających zabudowę elektryczną stanowi istotny element spójnej strategii wdrażania bardziej ekologicznego i zrównoważonego transportu publicznego i taboru wykorzystywanego do realizacji zadań użyteczności publicznej, ukierunkowanej na ochronę środowiska i docelowo na poprawę komfortu życia mieszkańców. Okoliczność, że Gmina Świebodzice nie ma prawnego obowiązku stosowania się do dyspozycji przepisu art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych jest w tych warunkach zupełnie obojętna. Nie może być w szczególności interpretowana w ten sposób, że tylko z racji mniejszej od ustawowego progu (50.000) liczby mieszkańców, a jedynie w imię zwiększenia konkurencyjności potencjalnych wykonawców, Zamawiający nie może formułować kryteriów zapewniających standardy ochrony środowiska i poziom komfortu życiowego mieszkańców na poziomie ustawowo wymaganym dla większych jednostek administracyjnych.

Sporne podkryterium, jakkolwiek mogłoby wydawać się surowe, nie może być w tych warunkach uznane za nieadekwatne do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Kryteria pozacenowe oferty mają sprzyjać ekologicznej postawie przyjętej przez Gminę, która ma dawać przykład, że nie wymagamy tylko od mieszkańców, zakazu użytkowania „kopciuchów” czyli instalacji na paliwa stałe, które nie spełniają minimum 3 klasy, ale również i od innych firm z którymi Gmina będzie w przyszłości współpracować przy odbiorze odpadów z ich miasta i przedsiębiorstw, by ograniczać emisję Benzo-a-piren i pyłu PM 10.

Dodatkowo wskazał, że przystanie na interpretację nadaną treści specyfikacji przez Odwołującego prowadziłoby do ograniczenia konkurencji, gdyż stworzyłoby bezpodstawną barierę w dostępie do zamówienia dla wszystkich firm. Wskutek tego byłaby niezgodna z zasadami przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz bezpośrednio z treścią art. 16 pkt 1 PrZamPubl.

W dniu 18.11.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie, w której częściowo uwzględnił odwołanie, a w pozostałym zakresie wnosił o ich oddalenie. Stwierdził, że: „(...) w związku ze złożeniem w dniu 04.11.2024 r. przez ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Gminę Świebodzice w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn.: *”Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne z terenu Gminy Świebodzice” oraz w nawiązaniu do pisma zamawiającego z dnia 15.11.2024 r. w imieniu zamawiającego Wskazuję, że odwołanie zostało uwzględnione w części z wyłączeniem pkt 3. Zamawiający nie uwzględnił pkt 3 zarzutów odwołania. Dowodzi tego treść uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie. Intencją zamawiającego było wskazanie w początkowej treści pisma treści zarzutów a nie treści rozstrzygnięcia, które zostało przedstawione w dalszej części odwołania. (...)”.*

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

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby dopuszczył w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia zwaną dalej: „SWZ” oraz treści ogłoszenia o zamówieniu.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączoną do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego na okoliczności tam wskazane:

- Dokumentację zdjęciową odpadów pochodzących z Rodzinnych Ogródków Działkowych.

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

- 1) Dowody rejestracyjne dwóch pojazdów wskazanych w odwołaniu (- dowód rejestracyjny samochodu ciężarowego Zoeller Tech nr. Rej DX 21107 o ładowności 9 295 kg; - dowód rejestracyjny samochodu ciężarowego Zoeller Tech nr. Rej DX 15798 o ładowności 10 195 kg) na okoliczność pojemności zabudowy śmieciarek wskazanych w odwołaniu.
- 2) uchwałę Nr XXXIV/230/2020 z dnia 10 grudnia 2020 r. z dziennika urzędowego woj. dolnośląskiego rady miejskiej w Świebodzicach w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania porządku na terenie gminy na okoliczność wykazania, że nie jest konieczna taka ilość pojazdów jaką oczekuje Zamawiający w ramach kryterium pozacenowego.
- 3) Artykuł "Smog to nie spaliny, połowa emisji pochodzi z hamulców i opon" na okoliczność wykazania, że ma miejsce emisja nie tylko w sposób tradycyjny ze spalin ale również z opon i hamulców w samochodzie.
- 4) Artykuł "Pierwsza elektryczna śmieciarka w Polsce pracuje już w Świebodzicach" na okoliczność wykazania, że Zamawiający preferuje własną spółkę przy obecnych postanowieniach dotyczących kryteriów pozacenowych.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Zamawiającego:

- Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami z 2021 r. na okoliczność jego treści i wykazania w 2021 r. przez Odwołującego 4 pojazdów Euro-6.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz uzupełnienia odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE oraz załącznika nr V do dyrektywy i art. 2 pkt 2 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 ("e-formularze") w zw. z art. 87 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu, w tym listy i krótkiego opisu kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji wykonawców, które mogą prowadzić do ich wykluczenia, oraz kryteriów kwalifikacji; minimalnych poziomów ewentualnie wymaganych standardów; wskazania wymaganych informacji (oświadczenia własne, dokumentacja);
- 2) art. 112 ust. 1 p.z.p. i art. 116 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej ustanowionego w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ, w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny i niepozwalający na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;
- 3) art. 241 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p., art. 16 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez określenie pozacenowych kryteriów oceny ofert ustanowionych w Rozdziale XVII SWZ oznaczonych literami (E), (P) oraz (PZ) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasady udzielania zamówień publicznych oraz opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań co do liczby pojazdów, którymi ma być realizowane zamówienie, w sposób niedostatecznie precyzyjny nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, jak i uzupełnienia odpowiedzi na odwołanie.

W tym w szczególności pkt 5.1.10 ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdział XVII ust. 1 SWZ (przytoczone w pełnym zakresie w odwołaniu w ramach zarzutu trzeciego).

Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

Izba wskazuje także na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu 1, w ramach odpowiedzi na odwołanie. W konsekwencji wobec uwzględnienia tego zarzutu przez Zamawiającego i braku przystąpień, postępowanie odwoławcze w zakresie tego zarzutu zostało przez Izbę umorzone.

Odnosnie zarzutu 2 Zamawiający dokonał zmian w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 ppkt 2 SWZ wykreślając część spornych postanowień i nadając pozostałym postanowieniom odmienną treść niż była wcześniej. W konsekwencji

spowodowało to brak substratu zaskarżenia, tzn. pierwotnych postanowień SWZ. W rezultacie Odwołujący złożył na posiedzeniu wniosek o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu 2 na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, do czego Izba się przychyliła i umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 2 w tym trybie.

W pozostałym zakresie (odnośnie zarzutu 3) Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i męrowodowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Odwołujący na rozprawie wnosił o zmianę kryteriów pozacenowych. Po pierwszew zakresie kryteriów z Rozdziału XVII SWZ oznaczonych literą (E) zmniejszenie z 3 na 2 pojazdy spełniające normę emisji spalin Euro 6. Po drugie pozostawienie kryterium pozacenowego oznaczonego literą (P), tj. 1 pojazdu elektrycznego lub napędzonego gazem. Po trzecie, wykreślenie kryterium oznaczonego literą (PZ), tj. 1 pojazdu posiadającego zabudowę elektryczną. Zamawiający w wypadku wykazania powyższych limitów miał przyznać każdorazowo 10 pkt na 10 możliwych w każdym z kryteriów.

W zakresie kwestii zmniejszenia z 3 na 2 pojazdy spełniające normę emisji spalin Euro 6, Odwołujący podnosił nadmiarowy charakter tego kryterium w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś co do pojazdu posiadającego zabudowę elektryczną wskazywał na unikatowy charakter pojazdów w skali całego kraju. Izba nie podzieliła argumentacji i zarzutów Odwołującego. Należy zauważyć, że zarzut dotyczy kryteriów pozacenowych, w nie warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający ma prawo premiować określone rozwiązania techniczne i technologiczne, zwłaszcza jeśli mają do tego walor ekologiczny.

Względem kwestii ilości pojazdów spełniających normę spalin Euro 6, to w ocenie Izby rozstrzygający charakter ma dowód złożony przez Zamawiającego na rozprawie w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. Wynika bowiem z niego, że Odwołujący w roku 2021 w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na rok 2022 wykazał nie 3, ale aż 4 pojazdy spełniające normę spalin Euro 6. W konsekwencji Odwołujący jest w stanie uzyskać w zakresie tego kryterium pozacenowego maksymalną punktację. Niniejsze kryterium jest względem Odwołującego irrelewantne. Odnośnie, zaś nadmiarowego względem przedmiotu zamówienia charakteru tego kryterium, to dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego są nieprzekonywujące. Izba rozumie jaka jest pojemność zabudowy śmieciarek w kontekście ilości odpadów i częstotliwości ich odbioru, czy też co do zanieczyszczenia z hamulców i opon, jednakże należy zauważyć, że zasadnie podnosił Zamawiający na rozprawie, iż częstotliwość odbierania odpadów może ulec zmianie (zwiększeniu), a dopuszczalna ładowność może nie być osiągnięta w zależności od rodzaju frakcji. W tym kontekście Izba przywołuje dokumentację zdjęciową dołączoną do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego co do Rodzinnych Ogrodów Działkowych, która potwierdza charakter odpadów zielonych i ich wpływ na zmianę częstotliwości zbierania odpadów i ładowność wykorzystywanych pojazdów.

Względem kwestii premiowania wykorzystywania do odbioru odpadów 1 pojazdu posiadającego zabudowę elektryczną, to Izba wskazuje, że jest to jeden z czterech kryteriów pozacenowych. Odwołujący może zniwelować punktację w pozostałych kryteriach pozacenowych, czy też w kryterium cenowym. Nadto, Izba stoi na stanowisku, że tego rodzaju kryterium ma charakter proekologiczny i Zamawiający ma prawo premiować Wykonawców, którzy podejmują stosowne działania w tym zakresie i dążą do unowocześnienia swojego taboru samochodowego pod względem ekologicznym. Izba zwraca uwagę, że tego rodzaju kryterium może stanowić kierunek zmian a zarazem bodziec do podjęcia tego rodzaju działań, które będą miały pozytywny wpływ na ekologię i środowisko w Polsce. Stanowisko Izby nie zmienia artykuł prasowy złożony przez Odwołującego na rozprawie sugerujący, że przez tego rodzaju kryterium pozacenowym Zamawiający preferuje własną spółkę komunalną. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby Odwołujący np.: wydzierżawił pojazd posiadający zabudowę elektryczną lub też podjął kroki długofalowe celem osiągnięcia efektu ekologicznego i zwiększenia ilości tego rodzaju pojazdów posiadających zabudowę elektryczną w kraju.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....