

WYROK
z dnia 5 lipca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 lipca 2024 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 czerwca 2024 roku** przez wykonawcę

MPO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Miejską Wysokie Mazowieckie z siedzibą w Wysokim Mazowieckim**

orzeka:

Oddala odwołanie;

kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - MPO Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - **MPO Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę

3 600 zł 00 (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego – **MPO Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Białymstoku na rzecz Zamawiającego – **Gminy Wysokie Mazowieckie z siedzibą w Wysokim Mazowieckim** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Miejska Wysokie Mazowieckie z siedzibą w Wysokim Mazowieckim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta Wysokie Mazowieckie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 342733-2024 w dniu 11 czerwca 2024 roku.

Dnia 19 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca MPO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec zaniechania podziału zamówienia na części, treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz treści dokumentu SWZ, czyli czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego polegających na:

1. zaniechaniu podzielenia zamówienia na części;

2. niedopuszczeniu do składania ofert częściowych (pkt IV 5 SWZ);

3. wskazaniu w treści ogłoszenia w pkt 5.1.9 wymogu dysponowania: *Tytułem prawnym do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia, w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, która jest położona na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie* (co wynika z postanowień SWZ)

4. określeniu w treści SWZ – X ust. 1 pkt 4) jako warunków udziału

w postępowaniu:

Posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia, w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, itp., który w połączeniu z pkt IV 3 b SWZ

stanowiącym iż: Miasto Wysokie Mazowieckie jest w 100 % objęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, dlatego PSZOK musi być zlokalizowany na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie na obszarze przeznaczonym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod tego rodzaju przedsięwzięcie. Określa warunek udziału w postępowaniu jako posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK, zlokalizowanej na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie.

Powyższym czynnościami Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie:

1.art. 99 ust. 4 ustawy Pzp i art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję

i równe traktowanie wykonawców, z uwagi na zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części, co skutkuje prowadzeniem w ramach jednego postępowania dotyczących:

a)zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta Wysokie Mazowieckie.

b)zamówienia utworzenie i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych – PSZOK na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie.

2.art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu;

3.art. 16 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dostatecznego uzasadnienie decyzji o braku podziału zamówienia na części.

Odwołujący wnosił o:

1.Uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

a). dokonanie podziału zamówienia na części to jest:

- część 1 zamówienia, w ramach której Zamawiający udzieli zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta Wysokie Mazowieckie;

- część 2 zamówienia, w ramach której Zamawiający udzieli zamówienia na usługę utworzenia i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych – PSZOK na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie.

Z tym zastrzeżeniem, iż warunek udziału w postępowaniu polegający na posiadaniu tytułu do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia, w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, itp., zlokalizowanej na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie dotyczyć będzie wyłącznie 2 części zamówienia.

Odwołujący wnosił dodatkowo o dopuszczenie dowodu z:

a)treści ogłoszenia nr 212632- 2024 z dnia 11.04.2024;

b)treści dokumentu SWZ;

c)akt postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie KIO 1361/24 celem wykazania:

a)zaniechania podzielenia zamówienia na części;

b)nałożenia na wykonawców obowiązku posiadania tytułu do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia,

w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, itp., zlokalizowanej na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie;

c)zastrzeżenia braku możliwości składania ofert częściowych;

d)uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w tożsamym postępowaniu prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygn. akt KIO 1361/24.

Czynność Zamawiającego miała miejsce w dniu 11 czerwca 2024r. przez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz opublikowaniu treści SWZ, zatem termin na złożenie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podniósł, że Zamawiający opublikował ogłoszeni oraz treść SWZ w prowadzonym postępowaniu.

W dokumentach postępowania Zamawiający wskazuje, iż wraz z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów wykonawca będzie prowadził punkt selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Zarówno w treści ogłoszenia, jak też w SWZ Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu nałożył na wykonawców obowiązek posiadania tytułu do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia, w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, itp., zlokalizowanej na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie.

Co do zastrzeżenia braku możliwości składania ofert częściowych, to nałożenie powyższego obowiązku bez podziału zamówienia na części stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, a przede wszystkim ogranicza dostęp wykonawców do zamówienia. Zamawiający w następujący sposób uzasadnił brak podziału zamówienia na części –

wskazując w pkt IV. 5 SWZ: Uzasadnienie braku dopuszczenia składania ofert częściowych: Zamówienie będzie realizowane na rzecz obsługi ok. 7,5 tys. mieszkańców miasta Wysokie Mazowieckie, jest zatem zadaniem stosunkowo niewielkim, o małym stopniu skomplikowania. Przedmiot zamówienia nie może być podzielony na części ze względu na jego specyfikę. Zakres rzeczowy zamówienia stanowi całość i jest uregulowany jedną ustawą, w związku z tym brak jest technicznego i ekonomicznego uzasadnienia podziału. Podział zamówienia na części nie byłby celowy przede wszystkim z uwagi na to, że utworzenie i prowadzenie PSZOK-u jest ściśle związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Z uwagi na to, że w PSZOK-u odbierane są odpady komunalne od właścicieli nieruchomości stanowi to kluczową część zamówienia. Rozwiązanie to jest racjonalnie korzystne przede wszystkim dla mieszkańców. Skupia w jednym miejscu działania oraz odpowiedzialność za odbiór odpadów komunalnych od mieszkańców gminy. Zamawiający ustalając zakres zamówienia porusza się w obszarze odbierania odpadów komunalnych, tworząc optymalny dla gminy system. Ponadto podział na części i skoordynowanie działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłoby zagrażać terminowości wykonania tego zamówienia. Ze względów wykonawczych oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych również niecelowy jest podział zamówienia na części, gdyż wiązałby się z nadmiernymi trudnościami technicznymi, logistycznymi, organizacyjnymi, a także potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców, wykonujących poszczególne części zadania. Brak podziału nie narusza konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorcom.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 13.12.2019 r., KIO/KD 75/19/zba podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie, że decyzja w zakresie samego podziału, jak też co do samego sposobu w jaki zostanie podzielone zamówienie, pozostawiona jest autonomicznej woli zamawiającego, który określa swoje potrzeby, mając na uwadze

w szczególności przedmiot zamówienia publicznego. Niemniej, w przypadku podjęcia przez zamawiającego decyzji o braku podziału zamówienia na części, winien on precyzyjnie opisać w protokole postępowania przyczyny swojego działania w powyższym zakresie. Uzasadnienie powinno być możliwie obszerne, zawierać chociażby dokładną analizę sytuacji rynkowej, wskazanie ryzyk związanych z niepowodzeniem projektu, czy też odpowiedzialnością z uwagi na trudności z jednoznacznym ustaleniem przyczyn błędów w wykonaniu zamówienia w przypadku prac prowadzonych przez kilku wykonawców.

Podobny pogląd znalazł się w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2023 r. w sprawie KIO 3439/22 zgodnie z którym: Odwołujący w uzasadnieniu prawnym wskazanych zarzutów podał, że wymóg wynikający z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje, iż zaniechanie czynności "parcelacji" zamówienia, jest odstępstwem od reguły jaką jest dokonywanie podziału zamówienia na części. Oznacza to, że Zamawiający, w przypadku gdy istnieje możliwość podziału zamówienia na części, powinien dokonać takiego podziału w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp. Powyższy pogląd potwierdza stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych (<https://www.uzp.gov.pl/baza-przepisow/pytania-odpowiedzi-nowelizacji-prawo-publicznych/podzialzamowienia-czesci>), wydane wprawdzie na podstawie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy, ale nadal zachowujące aktualność, z którego wynika, iż ww. przepisy stanowią transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z tą regulacją instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Urząd Zamówień Publicznych uargumentował swoje stanowisko tym, iż jednym z głównych celów dyrektyw z zakresu zamówień publicznych jest zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP) w rynku zamówień publicznych, a działania takie powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami. W przywołanym stanowisku słusznie wskazano "iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części." Ostatecznie UZP podkreślił, iż aby uniknąć naruszenia zachowania uczciwej konkurencji, należy badać "czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom." Takie stanowisko reprezentowane jest również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej m.in. w wyroku

z dnia 2 stycznia 2017 r. o sygn. KIO 2346/16, w którym Izba, powołując się na opinię UZP stwierdziła, że nakaz podziału zamówienia na części można wywieść już z ogólnych zasad, na których oparty jest system zamówień publicznych oraz z treści postanowień dyrektyw unijnych (dyrektywa 2014/24/UE) odnoszących się do zamówień publicznych. Brak podziału zamówienia na części w celu ograniczenia konkurencji bez wątpienia stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp. Możliwość naruszenia zasady poprzez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części

stwierdził m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2022 r. o sygn. XXIII Zs 139/21.

Zatem obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie podziału zamówienia na części, jeżeli zaniechanie powyższego spowoduje ograniczenie konkurencji. W tym celu Zamawiający w dokumentach postępowania w przypadku odstąpienia od podziału zamówienia winien dokładnie uzasadnić przyczyny takiego zaniechania. Uzasadnienie to nie może być gołosłowne i ogólnikowe, co więcej obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda Zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części.

Analizując uzasadnienie zaniechania podziału zamówienia na części znajdujemy następujące przesłanki podane przez Zamawiającego:

a) Przedmiot zamówienia nie może być podzielony na części ze względu na jego specyfikę.

Poza takim stwierdzeniem Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek rozwinięcia, to jest w jaki sposób powiązane jest prowadzenie instalacji PSZOK z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów z nieruchomości, iż usługi te nie mogą być realizowane oddzielnie. Już samo logiczne rozumowanie wskazuje, iż są to dwie odrębne usługi, które mogą być realizowane niezależnie przed różnych wykonawców i dokonanie podziału zamówienia na dwie części w ramach wskazanych powyżej usług zapewni większą konkurencję.

b) Podział na części i skoordynowanie działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłoby zagrażać terminowości wykonania tego zamówienia.

Powyższe jest całkowicie niezrozumiałe bowiem prowadzenie PSZOK jest całkowicie niezależne od odbioru odpadów i ich zagospodarowania, które odbywa się na podstawie harmonogramu, zaś prowadzenia PSZOK polega na umożliwieniu w stacjonarnym miejscu zdeponowania odpadów przez mieszkańców miasta. Nie można w takim przypadku dopatrzeć się zależności co do terminowości wykonania zamówienia.

c) Ze względów wykonawczych oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych również niecelowy jest podział zamówienia na części, gdyż wiązałby się

z nadmiernymi trudnościami technicznymi, logistycznymi, organizacyjnymi, a także potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców, wykonujących poszczególne części zadania.

W żaden sposób nie da się powiązać racjonalnego wydatkowania środków publicznych z brakiem podziału zamówienia na części, zaś nadmierne trudności techniczne, logistyczne organizacyjne i potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców nie zostały opisane przez Zamawiającego choćby w najmniejszym stopniu. Trudno wyobrazić sobie jakie ograniczenia lub trudności Zamawiający ma na myśli.

Odwolujący wskazał, że wadliwe uzasadnienie decyzji Zamawiającego stanowi podstawę zarzucenia naruszenia zasady przejrzystości postępowania. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2024 r. w sprawie KIO 43/24 *Uzasadnienie czynności przez zamawiającego ma doniosłe znaczenie. W ten sposób zamawiający realizuje zasadę przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 pkt 2 p.z.p., ale również czynność ta ma doniosłe znaczenie dla realizacji prawa wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Wykonawca bowiem skarży daną czynność zamawiającego w granicy podanej podstawy prawnej i faktycznej. Wykonawca nie może domyślać się powodów, które legły*

u podstaw danej czynności zamawiającego. Natomiast podniesione w odwołaniu zarzuty wyznaczają zakres kognicji Izby. Każdy przepis p.z.p. powinien być interpretowany -

a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 p.z.p., czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Odwolujący ponadto podniósł, iż Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu nakładające obowiązek dysponowania nieruchomością o określonych właściwościach celem prowadzenia PSZOK naruszył zasadę wyrażoną w art. 16 pkt 1 Pzp. Powyższy warunek nie może być w jakikolwiek sposób powiązany z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów, która może być świadczona niezależnie od prowadzenia PSZOK. Wykonawca aktualnie realizujący zamówienie jest w sytuacji uprzywilejowanej, bowiem uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości i uzyskanie pozwolenia na prowadzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych nie jest możliwe w terminie określonym przez Zamawiającego. Tym samym z postępowania w całości wyłączone zostały podmioty, które mogłyby świadczyć usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, lecz z uwagi na fakt, iż przedmiotem zamówienia jest również prowadzenie PSZOK i usługa ta nie została wydzielona jako odrębna część zamówienia podmioty te nie będą mogły złożyć oferty co wprost prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Odwolujący zaznaczył także, iż tożsame zapisy, zarówno treści ogłoszenia, jak również SWZ, stanowiły

przedmiot odwołania, które zostało rozpoznane pod sygn. akt KIO 1361/24. W postępowaniu KIO 1361/24 mieliśmy do czynienia z tożsamością stron (zamawiający Gmina Miejska Wysokie Mazowieckie, Odwołujący MPO sp. z o.o.), jak również z tożsamością przedmiotu sprawy. Zamawiający uznał odwołanie w sprawie KIO 1361/24, uwzględniając wszelkie zarzuty w nim podniesione, które są tożsame z zarzutami postępowania. Porównanie treści SWZ w obu postępowaniach w zakresie uzasadnienia braku podziału zamówienia na części zasadniczo nie różni się. Zamawiający wskazuje wyłącznie na ogólne hasła, które mają przemawiać za rzekomymi trudnościami, jakie wiązałyby się z podziałem zamówienia, jednakże twierdzenia te są gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami czy analizami przeprowadzonymi przez Zamawiającego, co więcej stoją w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

W świetle powyższego, Odwołujący uważa odwołanie jako w całości zasadne.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie

i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono, że Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, ma bowiem interes

w uzyskaniu danego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany udziałem

w postępowaniu, obecne zaś brzmienie SWZ uniemożliwia mu przygotowanie konkurencyjnej oferty i uzyskanie zamówienia. W przypadku dokonania przez Zamawiającego wnioskowanego podziału zamówienia, złożenie ofert będzie możliwe dla większej liczby wykonawców, w tym Odwołującego.

W aktach postępowania odwoławczego nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze Stron.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zarzut nr 1.

Zasadniczą osią sporu, jaka wyłania się na gruncie niniejszej sprawy jest fakt niedokonania przez Zamawiającego podziału zamówienia na części.

W myśl art. 91 ust. 1 PZP Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach,

z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania

o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

Sama wykładnia literalna art. 91 ust. 1 PZP, prowadzi do wniosku, iż podział zamówienia na części, czy też dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych nie stanowi obowiązku Zamawiającego, a jedynie uprawnienie. Zatem dokonanie podziału zamówienia na części lub dopuszczenie składania ofert częściowych należy do autonomicznych kompetencji Zamawiającego (tak wyrok KIO z 7.6.2018 r., KIO 878/18; wyrok KIO z dnia 05.04.2022 r., KIO 685/22; wyrok KIO z dnia 09.01.2023 r. KIO 3439/22).

Zamawiający nie zgadza się również ze stanowiskiem Odwołującego, iż brak podziału zamówienia na części spowoduje ograniczenie konkurencji. Odwołujący wiąże taki wniosek

z warunkiem udziału w postępowaniu w postaci posiadania tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością o określonych właściwościach, celem prowadzenia PSZOK.

Zamawiający przeczy twierdzeniom Odwołującego, zgodnie z którymi uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości i uzyskanie pozwolenia na prowadzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych nie jest możliwe w terminie określonym przez Zamawiającego, a tym samym z postępowania w całości zostały wyłączone podmioty, które mogłyby świadczyć usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Zamawiający zaznaczył, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 11.06.2024 r. Zgodnie ze SWZ oferty należy składać w terminie do 16.07.2024 r. (pkt XVIII. 1). Nadto, w SWZ określono, iż Wykonawca utworzy i wyposaży PSZOK w ciągu 60 dni od dnia podpisania umowy (pkt IV. 3). Zatem okres od opublikowania zamówienia do upływu terminu składania ofert (ponad miesiąc) jest terminem wystarczającym i adekwatnym do pozyskania tytułu prawnego do nieruchomości na której ma być zorganizowany PSZOK.

Co się zaś tyczy możliwości uzyskania pozwolenia na prowadzenie PSZOK, Zamawiający przywołał aktualne uwarunkowania prawne, określające zasady ubiegania się o takie pozwolenie.

Miasto Wysokie Mazowieckie objęte jest w całości miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Przedmiotowy plan został przyjęty na mocy Uchwały Rady Miasta Wysokie Mazowieckie nr XXXVII/141/05 z dnia

24.11.2005 r., która została następnie zmieniana kolejnymi uchwałami rozszerzającymi zakres terytorialny obowiązywania planu.

Na stronie internetowej Urzędu Miasta Wysokie Mazowieckie, za pośrednictwem zakładki „E-usługi” → Portal Mapowy (https://mapa.inspire-hub.pl/#/wysokie_mazowieckie) można w łatwy sposób ustalić, nieruchomości przydatne do organizacji PSZOK-u.

Gro nieruchomości przeznaczonych jest bowiem w planie zagospodarowania przestrzennego pod tereny usługowo-produkcyjne, w tym tereny składów i magazynów.

Fakt objęcia Miasta Wysokie Mazowieckie planem zagospodarowania przestrzennego, oznacza, że potencjalny Wykonawca zwolniony jest z obowiązku pozyskiwania decyzji

o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, co mogłoby wydłużyć proces organizacji PSZOKu (zgodnie z art. 42 ust. 3c ustawy o odpadach, do wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów oraz do wniosku o wydanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów dołącz się decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku gdy dla terenu, którego wniosek dotyczy, nie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, chyba że uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie jest wymagane).

Nadto w aktualnym stanie prawnym dla prowadzenia punktu selektywnej zbiórki odpadów nie jest wymagane uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach,

co mogłoby ewentualnie opóźnić czy utrudnić proces organizacji PSZOK. Zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2023 r. poz. 1094), uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, lub przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. W świetle rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko z dnia 10.09.2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1839) tj. § 3 ust. 1 pkt 83 do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się następujące rodzaje przedsięwzięć: punkty do zbierania, w tym przeładunku: a) złomu,

z wyłączeniem punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych, b) odpadów wymagających uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów z wyłączeniem odpadów obojętnych oraz punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych. *A contrario* punkty zbierania odpadów komunalnych w ramach punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych nie są uznawane za przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, a zatem dla takich przedsięwzięć nie jest wymagane uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Potencjalny Wykonawca jedynie musi uzyskać zezwolenie na prowadzenie zbierania odpadów. Biorąc pod uwagę miesięczny termin załatwiania spraw przewidziany w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego (art. 35 § 3) i 60 dniowy termin na utworzenie

i wyposażenie PSZOK (przewidziany w SWZ), oraz profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez Wykonawców, brak jest podstaw do przyjęcia, aby uzyskanie pozwolenia na prowadzenie PSZOK było niemożliwe w powyższym terminie, co w konsekwencji miałoby prowadzić do ograniczenia konkurencji.

Zamawiający podkreślił zupełną niezrozumiałość stanowiska Odwołującego, który upatruje w fakcie niepodzielenia zamówienia na części ograniczenia zasady konkurencyjności. Ogłaszanie zamówień na zbiórkę i zagospodarowanie odpadów łącznie z prowadzeniem PSZOK jest powszechnie stosowaną praktyką, zwłaszcza w małych gminach (o powodach szerzej dalej). Około pół roku wstecz w gminie sąsiedniej do Zamawiającego tj. Gminie Sokoły również był ogłoszony przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz zorganizowanie i prowadzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (postępowanie nr Z18/51948, znak sprawy: RG.271.37.2023). Zamówienie nie zostało podzielone na części, jak również zamawiający nie przewidział składania ofert częściowych (pkt XXIV). Oferty do tego zamówienia złożyło dwóch wykonawców, w tym Odwołujący. Praktyka i doświadczenie rynku lokalnego pokazują, iż brak podziału zamówienia

w przedmiocie zbiórki i zagospodarowania odpadów oraz prowadzenia PSZOK nie powoduje ograniczenia konkurencyjności i każdy Wykonawca jest w stanie przy odpowiednim zaangażowaniu zorganizować PSZOK. W przywołanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Odwołujący nie dopatrywał się ograniczenia konkurencji poprzez brak podziału zamówienia na części (a nawet złożył ofertę).

Zarzut nr 2.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 PZP Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Chociaż w uzasadnieniu odwołania, Odwołujący nie wyodrębnia uzasadnienia poświęconego konkretnie zarzutowi naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP, można wywnioskować, iż Odwołujący kwestionuje, ustanowienie

jako warunku udziału

w postępowaniu posiadania tytułu prawnego do nieruchomości na której ma być zorganizowany PSZOK, tj. nieruchomości położonej na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie, która powinna być zlokalizowana na obszarze przeznaczonym w planie zagospodarowania przestrzennego na tego rodzaju przedsięwzięcie. Jednocześnie Odwołujący akceptuje warunek udziału w postępowaniu w postaci posiadania tytułu prawnego do nieruchomości na której zostanie utworzony PSZOK, ale tylko do części zamówienia związanego z prowadzeniem PSZOK.

Z art. 3 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wynika spoczywający na gminach obowiązek zapewnienia selektywnego zbierania odpadów komunalnych w punktach umożliwiającym łatwy dostęp wszystkim mieszkańcom gminy do takich punktów. Łatwy dostęp, oznacza zatem zlokalizowanie punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych jak najbliżej miejsca zamieszkania mieszkańców miasta Wysokie Mazowieckie, co oznacza, że musi to mieć miejsce na terenie Miasta. W związku z tym, że Miasto objęte jest miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, potencjalni Wykonawcy powinni mieć świadomość, że zlokalizowanie PSZOK, powinno odpowiadać uwarunkowaniom wynikającym z tego planu, co przecież w dalszej kolejności ułatwi im uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów.

Wobec powyższego ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania tytułu prawnego do nieruchomości na, której zostanie utworzony PSZOK, nie przekracza granic proporcjonalności, oraz jest niezbędne Zamawiającemu do oceny czy Wykonawca będzie posiadał zdolności do należytego wykonania umowy.

Zarzut nr 3.

Art. 16 pkt 2 PZP kreuje ogólną zasadę postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jaką jest prowadzenie tego postępowania w sposób przejrzysty.

W ocenie Odwołującego doszło do naruszenia tego przepisu poprzez zaniechanie dostatecznego uzasadnienia decyzji o braku podziału zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego, trudno skutecznie czynić zarzut naruszenia przepisu kreującego jedynie zasadę postępowania, bez powiązania tego przepisu z innymi konkretnymi normami prawnymi.

Nie mniej jednak Zamawiający podniósł, iż wypełnił wymóg wskazania powodów z jakich nie dokonał podziału zamówienia na części, a odzwierciedlenie tego znajduje się w pkt IV.5 SWZ. Tytułem uzasadnienia Zamawiający wskazał m.in., że podział jest niecelowy ze względu na jego specyfikę, zakres rzeczowy stanowi całość, brak jest technicznego i ekonomicznego uzasadnienia podziału, utworzenie i prowadzenie PSZOK-u jest ściśle związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych. Rozwiązanie takie skupia odpowiedzialność za wykonanie zadania w jednym ręku, co jest racjonalne z punktu widzenia mieszkańców, podział zamówienia na części i skoordynowanie działań różnych wykonawców może zagrażać terminowości wykonania zamówienia, nadmierne trudności techniczne, logistyczne, organizacyjne. Brak podziału nie narusza zasad konkurencji.

Odnosząc się do argumentacji prezentowanej przez Odwołującego, należy dodatkowo wskazać, iż realizacja gminnego obowiązku zapewnienia zbierania i zagospodarowania odpadów, oraz prowadzenia PSZOK, na terenie małych gmin posiada określoną specyfikę. Dotyczy ona wielkości zamówienia.

Analiza ilości oraz rodzaju dostarczonych odpadów do PSZOK przez mieszkańców miasta Wysokie Mazowieckie na przestrzeni ostatnich trzech lat, zgodnie ze sprawozdaniami złożonymi przez podmiot prowadzący PSZOK, a dostępnymi za pośrednictwem programu BDO, wskazuje, iż ilość odpadów dostarczana do PSZOK jest stosunkowo niewielka, waha się na poziomie od 24 do 27 ton rocznie. Uwzględniając dane przetargowe własne oraz gmin sąsiednich, cena za odpady za tonę oscyluje w granicach od 920 zł do 1100 zł netto.

Wobec powyższego podział zamówienia na części poprzez wyodrębnienie zadania na prowadzenie PSZOK, z dużym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością prowadziłoby do sytuacji, w której okazałoby się, że żaden Wykonawca nie jest zainteresowany realizacją tego przedsięwzięcia. Wynika to z prostego rachunku ekonomicznego tj. dotychczasowej średniej ilości odbieranych odpadów na PSZOK i ceny za tonę takich odpadów. Przy woli utrzymania dotychczasowych cen odpadów, lub utrzymania cen na przynajmniej zbliżonym poziomie, działalność PSZOK pozbawiona byłaby zysku. Biorąc pod uwagę szacowaną ilość odpadów objętą przedmiotem zamówienia, ilości dotychczas odbieranych odpadów na PSZOK, stanowiłaby ok 1% ogółu odpadów.

Zamawiający nie może pozwolić sobie, oraz doprowadzić do sytuacji, aby działalność PSZOK była nieaktywna. Jedynym sposobem aby temu zaradzić, jest całościowa realizacja zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz prowadzenie PSZOK, gdzie Wykonawca będzie mógł osiągnąć zysk na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów, bez uszczerbku dla cen odbioru odpadów.

Zamówienie na odbiór odpadów komunalnych ma charakter jednorodny, tj. obejmuje usługi tego samego rodzaju. Dokonanie podziału zamówienia na części, zwiększyłoby koszty wykonania zamówienia w szczególności w zakresie

prowadzenia PSZOK, oraz prowadziło będzie do uzyskania różnych cen świadczenia usług w poszczególnych częściach.

Podzielenie zamówienia na części i w konsekwencji powierzenie realizacji zadań dwóm podmiotom prowadzić może do problemów koordynacyjnych pomiędzy nimi, oraz przerzucaniu się odpowiedzialnością za ewentualne niedopełnienie obowiązków, z uwagi na zazębianie kompetencji. I tak np. przy zbiórce odpadów wielkogabarytowych podmiot prowadzący PSZOK może odmówić przyjęcia odpadów twierdząc, że należy wystawić je przed nieruchomości i zostaną odebrane przed drugi podmiot i odwrotnie. Tym samym podział zamówienia na części wpłynąłby na obniżenie jakości wykonywanego zadania.

Niezależnie od powyższego, Miasto Wysokie Mazowieckie poddane zostało m.in. kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w zakresie gospodarki finansowej Miasta za okres 2021 r. W ramach przeprowadzonej kontroli analizowane było zamówienie na „Wykonanie usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta Wysokie Mazowieckie”. Wówczas warunkiem udziału w postępowaniu było m.in. dysponowanie do dnia zawarcia umowy, obiektem który może pełnić funkcję punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, zamówienie nie było podzielone na części. W wyniku kontroli stwierdzono, iż *„przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co wyczerpuje dyspozycję art. 99 ust. PZP.”*

Nadto Zamawiający zaznaczył, iż postępowanie o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów jest przeprowadzane cyklicznie na tożsamyh zasadach tj. bez podziału na części. Dotychczas żaden z wykonawców, w tym Odwołujący nie składał odwołania od treści SWZ.

Zamawiający wskazał, iż wbrew wywiadowi Odwołującego, w sprawie o sygn. KIO 1316/24, o ile mieliśmy do czynienia z tożsamością stron, o tyle uznanie zarzutów nastąpiło na gruncie odmiennego stanu faktycznego, tj. wynikającego z innej treści SWZ. W poprzedniej sprawie termin wykonania zamówienia wynosił 6 miesięcy, a w tej 17 miesięcy, w poprzedniej sprawie warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie obiektem, w którym można prowadzić PSZOK na dzień podpisania umowy (tj. obiektem już urządzonym i wyposażonym), a w tej sprawie wymogiem jest jedynie posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości na której może zostać urządzony PSZOK, a jego urządzenie i wyposażenie winno nastąpić w terminie 60 dni od podpisania umowy. Zamawiający na gruncie poprzedniej sprawy uznał, iż ze względu na długość trwania kontraktu, środki finansowe niezbędne do utworzenia PSZOK, oraz mogące wystąpić trudności czasowe w utworzeniu PSZOK do dnia podpisania umowy, należało przychylić się do zarzutów Odwołującego. Aktualnie SWZ jest określona odmiennie.

Utworzenie i prowadzenie PSZOK jest elementem wielu umów w przedmiocie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Brak podziału zamówienia na części jest zgodny z przepisami PZP.

Z powyższych względów w ocenie Zamawiającego podniesione zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że w SWZ Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych. W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, że *„Zamówienie będzie realizowane na rzecz obsługi ok. 7,5 tys. mieszkańców miasta Wysokie Mazowieckie, jest zatem zadaniem stosunkowo niewielkim,*

o małym stopniu skomplikowania. Przedmiot zamówienia nie może być podzielony na części ze względu na jego specyfikę. Zakres rzeczowy zamówienia stanowi całość i jest uregulowany jedną ustawą, w związku z tym brak jest technicznego i ekonomicznego uzasadnienia podziału. Podział zamówienia na części nie byłby celowy przede wszystkim z uwagi na to,

że utworzenie i prowadzenie PSZOK-u jest ściśle związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Z uwagi na to, że w PSZOK-u odbierane są odpady komunalne od właścicieli nieruchomości stanowi to kluczową część zamówienia. Rozwiązanie to jest racjonalnie korzystne przede wszystkim dla mieszkańców.

Skupia w jednym miejscu działania oraz odpowiedzialność za odbiór odpadów komunalnych od mieszkańców gminy. Zamawiający ustalając zakres zamówienia porusza się w obszarze odbierania odpadów komunalnych, tworząc optymalny dla gminy system. Ponadto podział na części i skoordynowanie działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłoby zagrażać terminowości wykonania tego zamówienia. Ze względów wykonawczych oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych również niecelowy jest podział zamówienia na części, gdyż wiązałby się z nadmiernymi trudnościami technicznymi, logistycznymi, organizacyjnymi, a także potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców, wykonujących poszczególne części zadania. Brak podziału nie narusza konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorcom”.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w SWZ zaznaczono, że *„PSZOK powinien funkcjonować przez cały okres obowiązywania umowy, w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 7:00 do 18:00 oraz w sobotę w*

godzinach od 7.00 do 15.00, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy. Dodatkowe godziny funkcjonowania PSZOK w sobotę są kryterium oceny oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca będzie zobowiązany do prowadzenia ewidencji jakościowej i ilościowej przyjmowanych odpadów oraz utrzymania czystości i porządku na terenie PSZOK. Selektywnie zebrane odpady komunalne winny być na bieżąco, po wypełnieniu kontenerów/pojemników bądź segmentu, przekazywane do instalacji odzysku.

Wykonawca będzie zobowiązany do stworzenia w terminie 7 dni od daty utworzenia PSZOK regulaminu określającego zasady jego funkcjonowania, którego treść podlega zatwierdzeniu przez Zamawiającego.

Wykonawca utworzy i wyposaży PSZOK w ciągu 60 dni od dnia podpisania umowy z zachowaniem następujących warunków:

- Miasto Wysokie Mazowieckie jest w 100 % objęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, dlatego PSZOK musi być zlokalizowany na terenie Miasta Wysokie Mazowieckie na obszarze przeznaczonym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod tego rodzaju przedsięwzięcie.

- Wykonawca zapewni lokalizację PSZOK w miejscu łatwo dostępnym dla wszystkich mieszkańców gminy, umożliwiającym wjazd samochodów i odbiór kontenerów, na terenie do którego posiada tytuł prawny,

- Teren PSZOK ma być: ogrodzony, zabezpieczony przed dostępem osób niepowołanych, oświetlony, monitorowany, utwardzony, wyposażony w odpowiednie zabezpieczenie środowiska gruntowo-wodnego w miejscach, w których może nastąpić wyciek substancji niebezpiecznych, (...).

W ramach warunków udziału w postępowaniu - zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający podał, że: Wykonawca posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której zostanie utworzony PSZOK na okres nie krótszy, niż okres realizacji zamówienia, w formie aktu własności, umowy najmu, dzierżawy, itp.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia. Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części.

Z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wynika, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Z treści przytoczonego przepisu art. 91 ustawy Pzp wynika zatem, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają bezwzględnego nakazu podziału zamówienia na części. Wskazuje na to redakcja jednostki, gdzie użyto sformułowania „może podzielić”. Regulacja ta co do zasady oddaje cel dyrektywy klasycznej ujęty w kategorii zachęcania zamawiających do podziału zamówienia na części i pozostawienia im swobody decyzyjnej w tym zakresie. Jednocześnie obowiązkiem zamawiającego jest wskazanie w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

Zatem intencją ustawodawcy jest więc udzielanie zamówień całościowo. Natomiast kwestia podziału zamówienia na części wymaga indywidualnej analizy potrzeb zamawiającego i celowości podziału zamówienia, które nie powinno odbywać się kosztem efektów, jakie może zapewnić udzielenie zamówienia na całość jednemu wykonawcy wybranemu w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z preambuły obowiązującej dyrektywy z dnia 26 lutego 2014 r. Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE - dyrektywa klasyczna, w motywie 78 wynika, że „Zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MŚP. Instytucje zamawiające należy zachęcać do korzystania z kodeksu najlepszych praktyk określonego w dokumencie roboczym służb Komisji z dnia 25 czerwca 2008 r. zatytułowanym „Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych”, zawierającego wytyczne mówiące o tym, w jaki sposób instytucje te mogą stosować ramy zamówień publicznych, aby ułatwić udział MŚP. W tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej,

z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP, lub według różnych kolejnych etapów projektu. Wielkość i przedmiot poszczególnych części zamówienia powinny być dowolnie określane przez instytucję zamawiającą, która zgodnie

z odnośnymi przepisami o obliczaniu szacunkowej wartości zamówienia, powinna także mieć prawo do tego, by udzielić niektórych z tych części zamówienia bez stosowania procedur niniejszej dyrektywy. Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. Jednocześnie dalej dopuszcza się ograniczenie podzielenia zamówienia na części jeżeli uzasadnione to jest „albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia”.

W przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne uzasadnienie tej decyzji powinno zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej.

Prawidłowość postępowania zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na części, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy. W ocenie składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie, działania Zamawiającego nie można było uznać za niezgodne z przepisami, ponieważ wskazał on przyczyny zaniechania podziału, związane zarówno z długością trwania przyszłego kontraktu, kosztami wykonania zamówienia, w tym kosztami utworzenia PSZOK oraz koniecznością skoordynowania prac i koniecznością nieprzerwanej ciągłości usług w ramach odbioru i zagospodarowania odpadów od mieszkańców gminy. Dostrzeżenia wymaga, iż uzasadnienie zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ nie jest lakoniczne, ale szczegółowo wskazuje na czynniki i przyczyny, które Zamawiający uznał za uzasadniające brak podziału zamówienia na części.

Zamawiający w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiedzi na odwołanie odwołuje się do tych samych okoliczności, zaś Odwołujący w uzasadnieniu zarzutów odwołania w zasadzie całkowicie je pomija lub tylko zdawkowo się do nich odnosi. Jak celnie podkreślił na rozprawie Zamawiający i co wywieść można z wypowiedzi i stanowiska Odwołującego zarzuty odwołania koncentrują się trudnościach związanych z organizacją punktu selektywnej zbiórki odpadów, podczas gdy żądania odwołania odnoszą się do podzielenia zamówienia na części. Odwołujący nie wnioskuje o wydłużenie terminu na organizację punktu, nie wnosi o zmianę zapisów umowy co do kar umownych związanych z organizacją punktu. Co więcej, Odwołujący wprost na rozprawie przyznał, że nie zamierzałby ubiegać się o zamówienie na prowadzenie PSZOK. W ocenie Izby zarzuty i żądania odwołania są ze sobą niespójne, ponieważ Odwołujący naruszenia zasad konkurencji upatruje właśnie w elementach związanych z organizacją PSZOK, a w żaden sposób nie próbuje dokonać zmiany tych zasad.

Zamawiający wskazuje, że zamówienie jest wykonywane dla stosunkowo niewielkiej liczby mieszkańców w małej gminie, a samo powierzenie organizacji i obsługi punktu PSZOK jednemu wykonawcy z punktu widzenia odbiorców usługi jest korzystne. Dalej Zamawiający zaznacza, że mamy do czynienia z zamówieniem stosunkowo nieskomplikowanym i ze względów ilościowych oraz organizacyjnych powierzenie wykonywania wszystkich czynności jednemu podmiotowi jest korzystniejsze. Wydzielenie do odrębnej części samego prowadzenia punktu selektywnej zbiórki odpadów może spowodować brak wykonawców zainteresowanych tak niewielkim wycinkiem prac, podczas gdy samo zorganizowanie punktu wymaga posiadania odpowiednich zasobów ludzkich i technicznych. Zamawiający zauważył także, że objęcie terenu miasta miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego niweluje trudności przy uzyskaniu stosownych pozwoleń na prowadzenie punktu na wyznaczonych w planie do takiego rodzaju działalności miejscach. Odwołujący natomiast

w żaden sposób nie wykazał, że uzyskanie odpowiednich zezwoleń czy pozyskanie właściwego terenu jest wysoce utrudnione. Odwołujący jest podmiotem, którego działalność ukierunkowana jest na odbiór i zagospodarowanie odpadów, znane mu są zapewne obowiązki i uprawnienia wynikające z odrębnych przepisów, często ubiega się o zamówienia tego rodzaju, także u Zamawiającego i w gminach ościennych, co w ocenie Izby oznacza, że zorganizowanie punktu PSZOK nie stanowiło będzie dla niego większego problemu.

Jednocześnie w ocenie Izby Zamawiający wykazał, że taki sposób organizacji przedmiotu zamówienia nie zaburza zasad uczciwej konkurencji. Z uwagi na czas trwania kontraktu samo zadanie zorganizowania punktu uznać należałoby za nierentowne, natomiast do obowiązków gminy należy umożliwienie mieszkańcom korzystania z takiego zorganizowanego punktu. Jest to zadanie gminy, które musi być wykonywane i gmina nie może takiego punktu nie posiadać. Przy czym Zamawiający w dokumentach postępowania wyznaczył odpowiednio długi termin umożliwiający zorganizowanie punktu. Dlatego też na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie udowodnił, że w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego uzyskanie pozwolenia, czy też znalezienie odpowiedniego terenu będzie problematyczne. Złożona przez Odwołującego

w poczet materiału dowodowego decyzja Starosty Wysokomazowieckiego i wniosek o jej wydanie stanowi materiał niepełny, wniosek nie został złożony w całości, nie wykazano, że nie posiadał braków formalnych, co spowodowało, że

decyzję z wniosku złożonego dnia 8/02/24 wydano dopiero dnia 26/06/24.

Dlatego też ustalonego warunku udziału w postępowaniu nie można uznać za nadmierny, wykraczającego poza uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Tym bardziej, że w zakresie tego warunku Odwołujący de facto nie wnioskował o żadne zmiany, skupiając się na doprowadzeniu do podziału zamówienia na części.

Zamawiający udowodnił, że przeanalizował możliwości przedsiębiorców działających w regionie właściwym dla gminy, zapoznał się z dokumentami postępowań prowadzonych przez gminy sąsiednie. Ta analiza uzasadniała wniosek, że brak podziału zamówienia na części nie będzie zaburzał zasad uczciwej konkurencji. W stosunku do uwzględnionych zarzutów i żądań w poprzednio prowadzonym postępowaniu Zamawiający zmienił także zasady udziału w postępowaniu, zaznaczając, że termin na utworzenie punktu biegnie dopiero od momentu podpisania umowy, a na dzień składania ofert konieczne jest jedynie przedstawienie tytułu prawnego do nieruchomości.

Reasumując, pozostawienie zamówienia bez podziału na części nie ogranicza dostępu do rynku i możliwości rywalizowania o przedmiotowe zamówienie innym wykonawcom.

Konkludując, Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 i 17 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....