

## WYROK

Warszawa, dnia 23 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia

**Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

**Gmina Skoki**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:

**Annę Michalską i M.J. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą PPHU Wspólnota S.C. A.M. M.J.**

**orzeka:**

**Oddala** odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 851 zł 00 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) tytułem kosztów przejazdu na posiedzenie i rozprawę i 853 zł 20 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia groszy) tytułem noclegu i parkingów oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 701 zł 10 gr (słownie: siedemset jeden złotych dziesięć groszy) tytułem kosztów dojazdu i noclegu;

2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 301 zł 10 gr (słownie: cztery tysiące trzysta jeden złotych dziesięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

### **Uzasadnienie**

Gmina Skoki (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki” - część I (znak sprawy: ZP.271.16.2023, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 11.09.2023 r. pod numerem 2023/S 174-546868) (dalej: Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ).

W dniu 27 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego.

Pismem z dnia 29 grudnia 2023 r. złożonym w związku z wezwaniem Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia i udostępnieniem kopii odwołania, co miało miejsce 28 grudnia 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, których oferta została oceniona jako najkorzystniejsza i wybrana A.M. i M.J. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą PPHU Wspólnota S.C. A.M. M.J. (dalej: Przystępujący lub Wspólnota). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący wniósł o odwołanie od:

- 1)wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wspólnota;
- 2)zaniechania odrzucenia oferty Wspólnota.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu:

- 1)Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp i art. 16 Pzp poprzez dokonanie wyboru

oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 5.1.2. lit. a) SWZ oraz w pkt 5.1.2. lit. b) SWZ

2)Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie klasyfikacji odpadów

3)Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie instalacji do zagospodarowania bioodpadów

4)Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na to, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, względnie który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

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

- 1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a w jej następstwie odrzucenia oferty Przystępującego.

Zamawiający żądał oddalenia odwołania w całości. Przystępujący przyłączył się do stanowiska Zamawiającego.

Odwołujący powoływał się na dokumentację postępowania oraz złożył dowody dokumentowe w postaci:

- 1.Zrzut ekranu ze strony internetowej- pominięty ze względu na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia istoty sporu
- 2.wydruki ze strony internetowej gminy Skoki informujące o rodzajach odpadów – pominięty ze względu na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia istoty sporu
- 3.informacje ze strony internetowej informujące o rodzajach odpadów odbieranych i zagospodarowywanych w Gminie Skoki - pominięty ze względu na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia istoty sporu
- 4.analizy stanu gospodarki odpadami w Gminie Skoki - pominięty ze względu na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia istoty sporu
- 5.korespondencja z pracownikiem spółki prowadzącej instalację wskazaną przez Przystępującego.

**Izba dopuściła wnioskowane dowody, w części uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia istoty sporu. Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie, w postaci dokumentacji postępowania w szczególności: SWZ, oferty Przystępującego wraz z załącznikami, wezwań i wyjaśnień Przystępującego oraz dodatkowo przedłożonych dowodów dokumentowych z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy. Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty postępowania, w szczególności SWZ, oferty, w tym także ofertę Przystępującego, biorąc pod uwagę stanowiska procesowe i oświadczenia złożone na rozprawie, bezsporne okoliczności, że:

- 1.Przedmiot zamówienia opisuje SWZ załącznik nr 8a Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ);
- 2.Zgodnie z OPZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Skoki, a także odbioru i zagospodarowania odpadów z Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) zlokalizowanego w Skokach, przy ul. Rogozińskie 10A w okresie od 01.01.2024r. do 31.12.2024r.,
- 3.OPZ wskazuje, w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Gminy Skoki, jako znajdujące zastosowanie do realizacji przedmiotu zamówienia między innymi: Uchwałę nr XVII/141/2020 Rady Miejskiej Gminy Skoki z dnia 23 kwietnia 2020 roku w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczaną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz

częstotliwości odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i sposobie świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych zmieniona uchwałą nr XXXVI/311/2021 Rady Miejskiej Gminy Skoki z dnia 9 grudnia 2021 (dalej: Uchwała)- oraz Uchwała nr XVII/142/2020 Rada Miejska Gminy Skoki z dnia 23 kwietnia 2020 roku w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta i Gminy Skoki zmieniona uchwałą nr XXXVI/313/2021 Rady Miasta i Gminy Skoki z dnia 9 grudnia 2021r. (dalej: Regulamin);

4.OPZ wskazuje zakresy opadów podlegających odbiorowi odrębnie w odniesieniu do odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości i w odniesieniu do odpadów odbieranych z PSZOK, przy czym zakresy w te odzwierciedlają wiernie treści Uchwały i Regulaminu;

5.OPZ wskazuje, że **Odbiór odpadów komunalnych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (załącznik nr 1) od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy (załącznik nr 2) oraz z nieruchomości, na której znajduje się domek letniskowy lub innej nieruchomości wykorzystywanej na cele rekreacyjno-wypoczynkowe (załącznik nr 3)** w podziale na następujących frakcje: niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, papier, metale, tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe szkło, bioodpady (w tym naturalne choinki) , **w zakresie następujących kodów odpadów:**

- 15 01 01 Opakowania z papieru i tektury,
- 15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych,
- 15 01 07 Opakowania ze szkła,
- 20 02 01 Odpady ulegające biodegradacji,
- 20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne,

6.OPZ wskazuje, że **Odbiór i zagospodarowanie odpadów z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK)** zlokalizowanego w Skokach, przy ul. Rogozińskiej 10A. obejmuje: papier, metal, tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, szkło, odpady niebezpieczne powstające w gospodarstwach domowych, przeterminowane leki i chemikalia powstające w gospodarstwach domowych, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki, zużyte akumulatory i baterie, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne, odpady tekstyliów i odzieży, „**w zakresie następujących kodów odpadów:**

- 15 01 01 Opakowania z papieru i tektury,
- 15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych,
- 15 01 07 Opakowania ze szkła,
- 15 01 10\* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone,
- 15 01 11\* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi,
- 16 01 03 Zużyte opony,
- 17 01 07 Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06,
- 17 04 05 Żelazo i stal,
- 20 01 10 Odzież,
- 20 01 02 Szkło,
- 20 01 21\* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć,
- 20 01 23\* Urządzenia zawierające freony,
- 20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31,
- 20 01 34 Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33,
- 20 01 35\* Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki,
- 20 01 36 Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35,
- 20 03 07 Odpady wielkogabarytowe.

7.OPZ wskazuje , że „**UWAGA!Załadunek odpadów odbieranych z PSZOK leży po stronie Wykonawcy usługi. Zamawiający dopuszcza zagospodarowanie odpadów zebranych w PSZOK pod innymi kodami niż wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w jeżeli zaistnieje taka okoliczność.**

8.OPZ wskazuje także, że: „Wszystkie odebrane przez Wykonawcę odpady komunalne od właścicieli nieruchomości objętych systemem gospodarki odpadami z terenu gminy Skoki oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) zlokalizowanego w Skokach**Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć do instalacji**

**odzysku/komunalnej w celu zagospodarowania. Wykonawca zobowiązany jest do wskazania takich instalacji w ofercie. Zagospodarowanie odpadów komunalnych odbywa się zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, określoną w obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku**

9.W pkt 5.1.2. SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej dla części I zamówienia zgodnie z którym: Zamawiający uzna ten warunek udziału w postępowaniu za spełniony jeśli Wykonawca wykaże, że:

a)posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki, o którym mowa w art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.i. Dz. U. z 2023 r, poz. 1469), co najmniej w zakresie rodzaju odpadów (kodów odpadów) objętych przedmiotem zamówienia;

b)posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach (Rejestru BDO), w zakresie działalności, o której mowa w wyżej w pkt a) oraz w zakresie transportu odpadów, o których mowa wyżej w pkt a).

10.Wykonawcy nie składali pytań do zakresu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki ani warunku udziału w postępowaniu;

11.W zakresie części I zamówienia złożone zostały 3 oferty: Przystępującego z ceną 4.029.408,00 zł, Alba z ceną 4.363.134,65 zł oraz FB Serwis S.A. z ceną 4.548.810,96 zł;

12.Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 października 2023 r. w trybie art. 126 ust. 1 Pzp oświadczenie, że wpis do Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki znajduje się w zasobach dokumentów Referatu Ochrony Środowiska urzędu Gminy Skoki pod numerem ROŚ.6.2012 z dnia 2.11.2012 ze zmianami dnia 24.10.2018, a także przedłożył zawiadomienie Marszałka Województwa Wielkopolskiego z dnia 4 lipca 2018 r. o nadaniu P.P.H.U. „Wspólnota” s.c. A.M. & M.J. numeru rejestrowego 000029554 w Bazie danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarce odpadami.

13.Na dzień upływu składania ofert Przystępujący **posiadał wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Gminy Skoki w zakresie wszystkich kodów odpadów wymaganych SWZ i wymienionych w OPZ jako składających się na przedmiot zamówienia w odniesieniu do odbiór odpadów komunalnych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy** i nie posiadał wpisu co do kodów odpadów kwestionowanych odwołaniem -15 01 10\* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone, - 15 01 11\* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, - 17 04 05 Żelazo i stal.

14.Na dzień upływu składania ofert Przystępujący **posiadał wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produktu, produkty w opakowaniach gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach (Rejestru BDO), w zakresie wszystkich kodów odpadów wymaganych SWZ i wymienionych w OPZ jako składających się na przedmiot zamówienia w odniesieniu do odbiór odpadów komunalnych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy** i nie posiadał w tym zakresie wpisu w odniesieniu do kodów zakwestionowanych odwołaniem -15 01 10\* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone, -15 01 11\* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, -16 01 03 Zużyte opony, -17 04 05 Żelazo i stal, -20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31.

15.Na dzień upływu składania ofert Przystępujący **posiadał wpis do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów w zakresie wszystkich kodów odpadów wymaganych SWZ i wymienionych w OPZ jako składających się na przedmiot zamówienia w odniesieniu do odbiór odpadów komunalnych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy** i nie posiadał w tym zakresie wpisu w odniesieniu do kodów zakwestionowanych odwołaniem -15 01 11\* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, -20 01 21\* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć, -20 01 23\* Urządzenia zawierające freony, -20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31.

16.W wyjaśnieniach na odpowiedź na pytanie dotyczące odpadów komunalne od właścicieli nieruchomości objętych systemem gospodarki odpadami z terenu gminy Skoki Przystępujący wskazał, że odpady: Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 15 01 10\*; Lampy fluorescencyjne i

inne odpady zawierające rtęć, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 35\*; Urządzenia zawierające freony, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 35\*; Leki inne niż wymienione w 20 01 31, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 99 / odpady zbliżone do medycznych powstające w gospodarstwie domowym, w tym odpady powstałe w wyniku przyjmowania produktów leczniczych, również w formie iniekcji.

17. W dniu 14 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.
18. Na dzień oceny ofert Przystępujący posiadał wpisy do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki, do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach w zakresie transportu odpadów, w zakresie wszystkich frakcji i kodów odpadów podlegających odbiorowi zarówno w zakresie odpadów komunalnych odbieranych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy oraz z nieruchomości, na której znajduje się domek letniskowy lub innej nieruchomości wykorzystywanej na cele rekreacyjno-wypoczynkowe jak i tych odbieranych z PSZOK a więc także 15 01 11\* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, 20 01 21\* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć, 20 01 23\* Urządzenia zawierające freony, 20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31.
19. Izba ustaliła również biorąc pod uwagę stanowiska stron – Zamawiającego i Przystępującego, że wezwanie do wyjaśnień wystosowane zostało w związku z pismem Odwołującego zawierającym wątpliwości, co do zakresu wpisów do rejestrów oraz, że zmiana kwalifikacji odpadu odbieranego przez wykonawcę będzie dokonywana i jest dopuszczalna w świetle ww. Uwagi wyłącznie w zakresie zgodnym z przepisami np. w sytuacji błędnej kwalifikacji odpadu odbieranego z PSZOK.
20. Zgodnie z pkt 2.3.OPZ Wszystkie odebrane przez Wykonawcę odpady komunalne od właścicieli nieruchomości objętych systemem gospodarki odpadami z terenu gminy Skoki oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) zlokalizowanego w Skokach, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć do instalacji odzysku/komunalnej w celu zagospodarowania. Wykonawca zobowiązany jest do wskazania takich instalacji w ofercie. Zagospodarowanie odpadów komunalnych odbywa się zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, określoną w obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku.
21. W tabeli w pkt 3 formularza ofertowego wykonawca PPHU „Wspólnota” złożył oświadczenie, że zagospodarowanie bioodpadów nastąpi w następującej instalacji - Zakład Zagospodarowania Odpadów w Lulkowie.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, pkt 2 lit. b) i a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8) 10) Pzp jeśli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu wobec wprowadzenia w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa a także lekkomyślności lub niedbalstwa poprzez przedstawienie informacji mogących wprowadzać w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu Zarówno w świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp jak i art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) i a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8) i 10) zamawiający uprawniony jest do odrzucenia oferty, jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do wykonawcy. Dla odrzucenia oferty niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty lub oświadczenia / informacji przedstawionej przez wykonawcę z określonymi warunkami zamówienia lub przepisem, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez

wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Niezgodność z warunkiem postępowania polega na przedstawieniu oferty przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanym SWZ. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność, czyli co i w jaki sposób nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami udziału. Równe traktowanie nie jest zaś celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmierne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie odwołanie opierało się na błędnym w ocenie Izby założeniu, że przedmiot zamówienia w odniesieniu do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki obejmuje także inne poza wymienionymi w OPZ i Uchwale frakcjami i kodami odpadów tj także tymi, które odbierane są przez wykonawcę z PSZOK. Interpretacja taka stoi w sprzeczności z treścią jednoznacznych w tym zakresie i przywołanych powyżej zapisów SWZ i Uchwały. Rozszerzającej interpretacji nie uzasadnia treść wezwania do wyjaśnień czy udzielonej odpowiedzi, ani inne zapisy SWZ odnoszące się do kwestii sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób opisowy określające odpady, do jakich odbioru zobowiązany może być wykonawca, ani dowody przedstawione przez Odwołującego, wskazujące, na to, że w okresach poprzedzających, odbiorowi w innych miejscach niż PSZOK zlokalizowany w Skokach przy ul. Rogozińskiej 10A podlegały również niektóre odpady dedykowane zgodnie z OPZ odbiorowi w PSZOK.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1469) (dalej u.c.p.g.) „Działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców”. Z kolei przepis art. 9b ust. 2 u.c.p.g. stanowi, że „Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, (...) prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Przywołane regulacje u.c.p.g. do których referuje ustanowione w Postępowaniu kryterium kwalifikacji wprost nawiązuje do odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, a nie deponowanych na PSZOK. Tym samym zarzuty odnoszące się do niezgodności oferty w zakresie warunków udziału w postępowaniu podlegały oddaleniu. Dla spełnienia warunków:

- a) posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki, co najmniej w zakresie rodzaju odpadów (kodów odpadów) objętych przedmiotem zamówienia,
- b) posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach w zakresie działalności, o której mowa w wyżej w pkt a)
- c) posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o których mowa w art. 49 Ustawy o odpadach w zakresie transportu odpadów, o których mowa wyżej w pkt a).

wystarczające było bowiem wykazanie posiadania wpisów do odpowiednich rejestrów, co do kodów odpadów, do jakich odbioru zobowiązany jest wykonawca w oparciu o SWZ w odniesieniu do odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Skoki a więc •

15 01 01 Opakowania z papieru i tektury, • 15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych, • 15 01 07 Opakowania ze szkła, • 20 02 01 Odpady ulegające biodegradacji, • 20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, co do których wpisy Przystępujący posiadał.

Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał również zasadności zarzutu drugiego. Zarzut opierał się na założeniu, że Przystępujący Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 15 01 10\*; Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 35\*, Urządzenia zawierające freony, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 35\*, Leki inne niż wymienione w 20 01 31, odbiera, transportuje i zagospodarowuje pod kodem: 20 01 99 / odpady zbliżone do medycznych powstające w gospodarstwie domowym, w tym odpady powstałe w wyniku przyjmowania produktów leczniczych, również w formie iniekcji.

Powyższe założenie oparte było na wyjaśnieniach. W ocenie Izby nie sposób interpretować wyjaśnień w oderwaniu do treści SWZ, faktu posiadania przez Przystępującego wpisów uprawniających go do odbioru wszystkich objętych przedmiotem zamówienia frakcji odpadów w tym także opakowań z metali zawierających niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi, lamp fluorescencyjnych i innych odpadów zawierających rtęć,, urządzeń zawierających freony i leków innych niż wymienione

w 20 01 3 1 oraz woli złożenia oferty zgodnej z warunkami zamówienia (SWZ i przepisami) i niepodlegającej odrzuceniu, w tym również w świetle stanowisk zaprezentowanych na rozprawie.

Izba stwierdza, że wykonawca ma wymagane SWZ i przepisami wpisy uprawniające go do odbioru i zagospodarowania odpadów komunalne i odpadów z PSZOK, w zakresie określonym SWZ, zobowiązany jest do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ i przepisami a zmiana kwalifikacji odpadu, w tym także w zakresie wskazanym w wyjaśnieniach jest dopuszczalna zarówno w świetle przepisów prawa jak i SWZ o ile będzie to uzasadnione okolicznościami faktycznymi.

Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący zamierza i oferuje realizację przedmiotu zamówienia niezgodnie z warunkami postępowania ,a tym samym że decyzja Zamawiającego w zakresie oceny tej oferty była nieprawidłowa.

Izba dodatkowo podkreśla, że Zamawiający uprawniony jest do korekty nie tylko czynności niezgodnych z Ustawą lecz również motywów ich podjęcia oraz, że nawet w sytuacji nieprawidłowych motywów sama decyzja może być prawidłowa w świetle Ustawy i mieć inne prawidłowe uzasadnienie.

W zakresie zarzutu trzeciego odwołanie ograniczyło się do poddania pod wątpliwość oświadczenia Przystępującego, co możliwości zagospodarowania odpadów w instalacji Zakład Zagospodarowania Odpadów w Łukowie. Żaden z przedstawionych na tę okoliczność dowodów (w tym korespondencja email) nie wykazały, że instalacja ta nie była dostępna Przystępującemu. Zarzut sprowadzał się do stwierdzenia , że Wspólnota nie zabezpieczył sobie możliwości przekazania odpadów biodegradowalnych pochodzących z terenu gminy Skoki do zagospodarowania w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. do instalacji prowadzonej przez URBIS sp. z o.o. Lulkowie, bo wyżej wskazany podmiot prowadzący instalację nie posiada umowy z PPHU „Wspólnota”, która obligowałaby go do przyjęcia odpadów o kodzie 20 02 01 do zagospodarowania z terenu gminy Skoki i Spółka URBIS w ramach przyznaných limitów w pierwszej kolejności zabezpiecza swoje moce dla 14 gmin Porozumienia Międzygminnego a porozumieniem tym nie jest objęta Gmina Skoki i instalacja ta nie może zapewnić stałego przyjmowania odpadów z terenu gminy nieobjętej porozumieniem.

Odwołujący nie wykazał, iż instalacja nie może zapewnić przyjmowania odpadów z terenu Gminy Skoki.

Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko Zamawiającego i stwierdza, że Zamawiający nie zawarł obowiązku załączania do oferty jakiegokolwiek umowy czy porozumienia z podmiotami prowadzącymi instalację, lecz jedynie jej wskazania w ofercie. Instalacja może być zmieniana w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia i Odwołujący nie wykazała ani nie uprawdopodobnił niedostępności tej instalacji Przystępującemu czy Gminie Skoki dla zagospodarowania odpadów.

Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów poddając jedynie pod wątpliwość wybrane okoliczności świadczące o zgodności z warunkami udziału i zamówienia oferowanej usługi, co przesądziło o oddaleniu odwołania. Zarzuty odnoszące się do podstawy wykluczenia wykonawcy stanowią zaś konsekwencje ustaleń zarzutów powyższych i dzielą ich los.

Izba stoi na stanowisku, że ciężar dowodowy spoczywający na odwołującym nie zwalnia wykonawcy, którego oferta jest kontestowana z obowiązku wykazania braku zasadności zarzutów. Pasywność może bowiem wiązać się w określonych okolicznościach z poniesieniem procesowych konsekwencji.

W tej sprawie okoliczności na których co do zasady opierały się oświadczenia i twierdzenia Przystępującego i Zamawiającego znajdowały oparcie w dokumentach postępowania. Fakty poddane pod wątpliwość odwołaniem opierały się zaś na twierdzeniach Odwołującego lub dowodach, które nie stanowiły w ocenie izby wystarczającego dowodu dla uznania twierdzenia odwołującego za wykazane.

Izba uznała, że twierdzenia procesowe Przystępującego i Zamawiającego znajdują oparcie w dokumentach Postępowania i zgodne są z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem Zamawiającego wobec tego, że okoliczności na których opierały się zarzuty wbrew twierdzeniom odwołania nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach postępowania a Odwołujący nie przedłożył dowodów dla ich wykazania.

Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał twierdzeń odwołania. Izba wskazuje, że art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny oferty i wyjaśnień było niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił ofertę czy wyjaśnienia złożone w ramach Postępowania.

W niniejszej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do błędnej oceny oferty a odwołanie nie sprostało wymogom ciężaru dowodowego.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek odrzucenia ofert wobec ich niezgodności z warunkami zamówienia. W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba

nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

Wobec niewykazania niezgodności ofert z warunkami Izba stwierdziła, że również zachowaniu Zamawiającego nie sposób zarzucić naruszenia innych przepisów. Pozostałe podlegające oddaleniu zarzuty stanowiły konsekwencje zachowania Zamawiającego polegające na pominięciu nie wykazanej niezgodności ofert z SWZ.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników i obciążyła nimi Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący :.....