

Sygn. akt: KIO 1517/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **PreZero Service Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Iłża**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, ul. Kalinowa 6, 26-600 Radom**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Iłża unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, ul. Kalinowa 6, 26-600, Radom na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.),
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Iłża i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego PreZero Service Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Iłża na rzecz odwołującego PreZero Service Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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:.....

Sygn. akt: KIO 1517/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Iłża prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Iłża”, nr sprawy: IGP.271.20.2024 zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”,

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

w dniu 28 października 2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 654848-2024, numer wydania Dz.U. S: 210/2024.

W dniu 18 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę PreZero Service Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu zwanego dalej „Odwołującym” wobec czynności oraz zaniechań Zamawiającego podjętych w toku Postępowania polegających na

- 1) wyborze oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Atk Recykling T.K. w spadku, ul. Kalinowa 6 lok. 1, 26-600, Radom (dalej jako „ATK”),
- 2) zaniechania odrzucenia oferty ATK.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ATK, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym

samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- 2.dokonanie ponownej oceny i badania ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty ATK.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

W dniu 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyniku Postępowania informując, iż jako najkorzystniejsza została wybrana oferta ATK uzyskując 100 pkt, natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji z 97,94 pkt.

Odwołujący nie zgadza się z takim wynikiem Postępowania, ponieważ Zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty ATK pomimo, iż oferta wskazanego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wobec powyższego, jako oferta najkorzystniejsza

w Postępowaniu powinna zostać wybrana oferta Odwołującego.

Analiza oferty ATK prowadzi do wniosku, że podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na to, że wykonawca, wbrew SWZ, nie uwzględnił w ofercie instalacji umożliwiającej przetwarzanie odpadów niebezpiecznych, tj. rozpuszczalników.

Zgodnie z pkt 3 załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia (dalej także: „OPZ”): „Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie wskazanych w opisie zamówienia całej masy odpadów komunalnych przekazanych przez właścicieli nieruchomości, zarówno komunalnych odpadów zmieszanych jak i odpadów gromadzonych w sposób selektywny, bez względu na warunki atmosferyczne – bezpośrednio z terenu nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Iłża, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania (...).”

W pkt 3 ppkt 1-3 opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ), Zamawiający w zakresie zagospodarowania odpadów określił, iż obowiązkiem wykonawcy jest ich przetwarzanie, nie wprowadzając żadnych wyjątków od tej reguły. Wskazał także na wymóg podania w ofertach nazw instalacji służących do odbierania i zagospodarowania odpadów

w ramach realizowanej umowy.

„Zagospodarowanie odpadów:

- 1) *Odebrane od mieszkańców nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Iłża zmieszane odpady komunalne należy bezpośrednio lub za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa w art. 23 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach przekazać do instalacji komunalnych, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów o którym mowa w art. 35 ust. 6 pkt 1 z zastrzeżeniem art. 158 ust. 4 ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 35 ust. 6 pkt 1 instalacja komunalna do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów musi zostać określona na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1, spełniając wymagania najlepszej dostępnej techniki, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy. Nazwę instalacji Wykonawca wskaże w ofercie.*
- 2) *Odebrane od mieszkańców nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Iłża bioodpady należy bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady, przekazać do instalacji zapewniających przetwarzanie bioodpadów, spełniającej wymagania określone w przepisach prawa, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów. Nazwę instalacji Wykonawca wskaże w ofercie.*
- 3) *Selektywnie zebrane odpady komunalne należy bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady przekazać do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy o odpadach i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Za prawidłowe gospodarowanie odpadami zgodnie z obowiązującymi przepisami odpowiada Wykonawca. Nazwy instalacji Wykonawca wskaże w ofercie.”*

Zgodnie z pkt 3.6.1. OPZ „Wykonawca jest obowiązany do odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu PSZOK zlokalizowanego w miejscowości Jedlanka Stara 114, na terenie nieczynnego Składowiska Odpadów Komunalnych.

Z terenu PSZOK odbierane i transportowane będą odpady komunalne zbierane selektywnie, powstające w gospodarstwach domowych, obejmujące:

(...) Wykonawca zobowiązany jest do przekazania wykazu odpadów odebranych z PSZOK i zagospodarowanych zgodnie z przepisami obowiązującego prawa (wykaz powinien zawierać: kod odpadu, nazwę odpadu, masa odpadu w Mg, nazwa i adres instalacji zagospodarowania odpadów, sposób zagospodarowania odpadu, tzn. proces jakiemu zostały poddane odpady). (...) Zagospodarowanie odpadów odebranych z PSZOK-u należy zrealizować poprzez przekazanie ich do odzysku lub unieszkodliwienia zgodnie z przepisami obowiązującego prawa."

W związku z powyższymi warunkami zamówienia, w pkt 8 formularza ofertowego przewidziano odrębne oświadczenie, w którym należało określić instalacje do oddawania i przetwarzania odpadów. Jest to niezbędny element oferty każdego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia i zgodny z wymaganiami nakładanymi na zamawiających przez ustawodawcę w art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1997 r.

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej także: „u.u.c.p.g.”). Wykaz instalacji miał potwierdzić zgodność oferty z wymaganiami OPZ, w tym co do uwzględnienia przez wykonawców wszystkich aspektów niezbędnych do prawidłowego i pełnego wykonania przyszłej umowy. Wykaz instalacji podanych w ofercie wykonawcy będzie przeniesiony wprost do § 3 ust. 1 wzoru umowy – załącznik nr 10 do SWZ, zgodnie z którym: „Wykonawca będzie zagospodarowywał odebrane odpady, czyli poddawał ich przetwarzaniu: odzyskowi, unieszkodliwianiu lub recyklingowi w następujących instalacjach zgodnie z ofertą: (...)”.

Powyższe wskazuje, iż oświadczenie dotyczące instalacji wykorzystywanych przez wykonawcę do realizacji umowy konkretyzuje przedmiot oferty, inaczej mówiąc stanowi jej niezbędny i niezmienny element. Jako część oświadczenia ofertowego nie może podlegać modyfikacjom lub uzupełnieniom na etapie badania i oceny ofert. Oświadczenie wykonawcy ukazuje Zamawiającemu oferowany sposób realizacji przyszłej umowy i podlega badaniu zgodności z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Jak stanowi pkt 3.6.1. Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia PSZOK w kontenery i pojemniki m.in. przeznaczone na odpady z kategorii rozpuszczalniki.

Na gruncie powyższych zapisów SWZ i załączników, Zamawiający ustanowił obowiązek przetwarzania przez wykonawców wszystkich odbieranych odpadów, nie wprowadzając wyjątków od tego wymogu. Wykonawcy w złożonych ofertach byli zobowiązani

do uwzględnienia takich warunków realizacji kontraktu i złożenia oferty zapewniającej prawidłowe i kompleksowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Należy przyjąć, iż ATK Recykling nie spełnił tych wymagań, a jego oferta jako nieokreślająca instalacji pozwalającej na przetwarzanie odpadów o kodzie 20 01 13 (rozpuszczalniki), jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W formularzu oferty w pkt 8 ATK złożyło oświadczenie o następującej treści:

„8. Oświadczam, że odebrane odpady, będą przekazane i przetwarzane w następujących instalacjach:

Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne - P.P.U.H. Radkom Sp. z o.o Instalacja Komunalna ul. Witosa 94, 26-600 Radom

Biodpady - PGK Sp. z o.o. Opoczno ul. Krótka 1, 26-300 Opoczno

Segregowane odpady komunalne –

- P.P.U.H. Radkom Sp. z o.o Instalacja Komunalna ul. Witosa 94, 26-600 Radom,

- MB Recykling Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp.k. Zakład Przetwarzania ZSEiE, Ul. Czarnowska 56, 26-065 Piekoszów,

- Emka S.A Instalacja Termicznego Przekształcania Odpadów, ul. Towarowa 17a, 10-416 Olsztyn,

- Orzeł S.A. Instalacja do produkcji granulatu gumowego ul. Przemysłowa 50, 24-320 Poniatowa,

- Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Janik, ul. Borowska 1, 27-415 Kunów,

- Optima Recykling P .S.A. Zakład Przetwarzania Odpadów Gąsowy Rządowe 116, 26-502 Jastrząb,

- Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Remondis ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa”

Zamawiający w dniu 12 grudnia 2024 r. wezwał ATK do złożenia wyjaśnień, m.in. poprzez wskazanie do której z instalacji określonych w formularzu ofertowym trafią odpady niebezpieczne.

W piśmie z dnia 16 grudnia 2024 r. ATK zaznaczył, że w SWZ i OPZ nie określono kodu odpadów, które będą odbierane z PSZOK. Dostrzegł równocześnie, że Zamawiający wymagał dostarczenia do PSZOK pojemników na określone kategorie odpadów, w tym na rozpuszczalniki. Podniósł, że ma prawo na każdym etapie trwania umowy zawrzeć nową umowę z innymi instalacjami odbierającymi odpady niebezpieczne oraz odwołał się do treści przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5) u.u.c.p.g. wskazującego możliwość przekazywania odpadów niewielkiej ilości do instalacji odbioru.

Takie wyjaśnienia w ocenie Odwołującego sugerują, że ATK na etapie składania ofert nie uwzględnił konieczności odbioru i przetwarzania wybranych typów odpadów, których będzie dotyczyła umowa, w tym z kategorii rozpuszczalniki i

zamierzał powierzyć takie usługi podmiotowi niewskazanemu w ofercie. Wprost przyznał, że przetwarzanie odpadów niebezpiecznych może odbywać się w instalacjach takich jak: EKO-prim Remondis oraz Kom-Eko Lublin, które nie zostały przez niego wskazane pierwotnie w ofercie - co należy uznać za niedopuszczalną jej modyfikację.

Zamawiający dostrzegając dalsze braki oferty, pismem z 2 kwietnia 2025 r. wezwał ATK do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie pkt 8 formularza ofertowego poprzez wskazanie do jakich instalacji wykonawca będzie przekazywał i przetwarzał odpady typu rozpuszczalniki. W odpowiedzi ATK wyjaśnił, że będzie przekazywać odpady niebezpieczne (rozpuszczalniki) do przynajmniej dwóch podmiotów wskazanych w formularzu ofertowym uprawnionych do zbierania odpadów niebezpiecznych tj. Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Remondis oraz EMKA S.A. Odwołał się także ponownie do treści art. 6d ust. 4 pkt 5) u.u.c.p.g.

Odwołujący podniósł, że instalacje określone przez ATK w formularzu ofertowym nie posiadają uprawnień do przetwarzania rozpuszczalników.

Działalność z zakresu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną, wymagającą odpowiednich zgód i wpisu do rejestru: Baza Danych o Produktach i Opakowaniach oraz Gospodarce Odpadami (dalej: „BDO”). Analiza publicznie dostępnych wpisów w BDO dotyczących instalacji podanych w wyjaśnieniach ATK wskazuje, iż instalacja: 1)

EMKA S.A. w ogóle nie posiada uprawnień ani na zbieranie, ani na przetwarzanie rozpuszczalników

2) Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Remondis – ma uprawnienia wyłącznie na zbieranie rozpuszczalników, nie posiada uprawnień do ich przetwarzania

Także pozostałe instalacje nie posiadają takich uprawnień. Oznacza to, że treść oferty ATK jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż:

- wbrew SWZ w ofercie nie wymieniono instalacji do przetwarzania rozpuszczalników,
- oferta nie zapewnia możliwości pełnego wykonania przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w OPZ poprzez zagospodarowanie rozpuszczalników.

Zdaniem Odwołującego, ATK sam dostrzegł swój błąd i w wyjaśnieniach z 16 grudnia 2024 r. próbował zaferować Zamawiającemu dodatkowe instalacje (niewymienione pierwotnie w ofercie), tj. Eko-prim Remondis i Kom-Eko Lublin, co oczywiście nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Wykaz instalacji stanowił bowiem element oświadczenia ofertowego

i nie może podlegać zmianom. Dopuszczenie takiej możliwości stanowiłoby bezwzględnie naruszeniem zasad postępowania o udzielenie zamówienia, w tym niezmienności oferty, jak również równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

ATK próbowało się „ratować” argumentem o możliwości ewentualnej zmiany instalacji w trakcie obowiązywania umowy, jednakże również ten „pomysł” nie mógł konwalidować braków oferty. Dopuszczenie zmian w umowie nie oznacza uprawnienia do zmiany treści oferty przed jej wyborem. Podobnie umowa wskazuje zasady zmiany wynagrodzenia wykonawcy, co nie oznacza możliwości modyfikacji ceny ofertowej przed zawarciem kontraktu. Na etapie badania i oceny Zamawiający musi zweryfikować zgodność oferty z warunkami zamówienia, aby do zawarcia umowy w ogóle doszło. Należy odróżnić warunki realizacji kontraktu od etapu wyboru wykonawcy, dokonywanego na podstawie oświadczenia ofertowego, podlegającego weryfikacji co do zgodności z OPZ.

ATK w piśmie z 16 grudnia 2024 r. tłumaczy się także, iż Zamawiający nie określił w OPZ wprost kodów odpadów odbieranych z PSZOK, a tylko rodzaje pojemników jakie mają być zapewnione. Taka argumentacja ze strony profesjonalisty obrotu gospodarczego

z zakresu odbioru i zagospodarowania odpadów nie może być skuteczna i budzi poważne wątpliwości co do należytej staranności tego wykonawcy w sporządzeniu oferty. Skoro wykonawca ma zapewnić określone rodzaje pojemników do selektywnego zbierania odpadów (w tym na rozpuszczalniki), nie mogło być wątpliwości, że takie odpady będą przedmiotem przyszłej umowy. ATK jako przedsiębiorca z branży nie powinien mieć także najmniejszego problemu z samodzielnym przypisaniem kategorii odpadów do właściwych kodów rejestrowych.

ATK w wyjaśnieniach z 16 grudnia 2024 r. oraz 2 kwietnia 2025 r. odwołuje się także

do art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g., który oprócz wymogu żądania przez Zamawiającego informacji o instalacjach służących do odbioru i zagospodarowania odpadów przewiduje:

„(...) w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów, w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady”.

Odwołujący wskazuje, że „niewielkie ilości” odpadów nie zostały zdefiniowane przez ustawodawcę. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, pojęcie to powinno być definiowane przez Zamawiającego w ramach

konkretnego postępowania. Przepis statuuje

po jego stronie uprawnienie do określenia jakie ilości odpadów nie muszą być przekazywane do instalacji zagospodarowania. Wprowadzenie takiej możliwości musi jednak znajdować odzwierciedlenie w dokumentach zamówienia. Potwierdza to m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 515/23:

„Skoro Zamawiający nie określił jak należy rozumieć "niewielkie ilości" oraz skoro w wezwaniu z dnia 29 stycznia 2022 r. jednoznacznie wymagał wskazania instalacji, do których odpady poszczególnych frakcji będą przekazywane w celu ich zagospodarowania, to w ocenie Izby słusznym i jedynym wnioskiem jest stwierdzenie, że nie dopuścił Zamawiający odstępstwa

od zasady wskazania instalacji i nie skorzystał z uprawnienia (a nie obowiązku) dopuszczenia możliwości wskazania podmiotu zbierającego odpady selektywnie zbierane. Zamawiający, gdyby dopuszczał rozwiązanie polegające na dopuszczeniu zbierania niewielkiej ilości odpadów selektywnie zbieranych przez wskazany przez wykonawcę podmiot niewątpliwie okoliczność tą jednoznacznie by wyartykułował, natomiast brak jest jej w SWZ jak również w wezwaniu.

Wymagania podane w SWZ, do których odwoływał się Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania (w szczególności punkt 1.3 załącznika nr 10a do SWZ) nie zmienią faktu, że nie określono co należy rozumieć pod pojęciem "niewielkie ilości". Natomiast brak tego określenia powoduje, że fakultatywne uprawnienie wynikające z art. 6d ust. 4 pkt 5 in fine ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie zostało w tym postępowaniu przewidziane przez Zamawiającego w warunkach zamówienia.”

Podobnie w wyroku KIO z 6.05.2024 r., KIO 1241/24: „Sformułowanie "niewielkie ilości"

w rozumieniu art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach powinno zostać określone indywidualnie przez gminę, biorąc pod uwagę m.in. całkowitą masę wytworzonych w danej gminie odpadów, koszty transportu, organizację systemu odbierania odpadów komunalnych.”

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „niewielkie ilości”,

co skutkowało brakiem możliwości skorzystania przez wykonawców z opcji zaoferowania instalacji tylko odbierającej odpady selektywnie zbierane (bez możliwości ich przetwarzania) . Nie ma bowiem wyznaczników i warunków do oceny, czy spełnione zostały przesłanki

do zastosowania wyłączenia z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. Przepis pozwala wskazać instalację do odbioru odpadów selektywnych zamiast instalacji do odbierania i zagospodarowania, tylko w przypadku niewielkich ilości tych odpadów. Spełnienie tego warunku nie należy

do subiektywnej oceny wykonawcy składającego ofertę, co potwierdzają cytowane orzeczenia. To Zamawiający znając charakterystykę danej Gminy i zakres generowanych odpadów może określać jakie ilości winny być traktowane jako niewielkie. Jeżeli nie wprowadził takich warunków do dokumentów zamówienia, brak jest możliwości skorzystania przez ATK

z uprawnienia z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. Prowadziłoby to w szczególności do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto, jeżeli nawet ATK chciał skorzystać z wyłączenia, o którym mowa w ww. przepisie (co z powyższych względów i tak nie mogłoby być skuteczne), zobowiązany był do podania takiej informacji wprost w ofercie, w tym wskazania, które odpady będą wyłącznie odbierane przez wybraną instalację. Oferta ma potwierdzać możliwość wykonania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ i załącznikach. Jeżeli ATK chciał zaoferować odmienny sposób realizacji usługi zobligowany był zaznaczyć to w ofercie. To treść oświadczenia ofertowego wyznacza zakres badania i oceny Zamawiającego. Powinien on uzyskać pełną wiedzę na temat sposobu realizacji świadczenia, aby móc dokonać oceny jego zgodności z wymaganiami zamówienia. Skorzystanie z wyłączenia z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. wymaga spełnienia określonych tam warunków, które Zamawiający powinien móc zweryfikować w oparciu o oświadczenie ofertowe. Uzupełnianie takich istotnych informacji na dalszych etapach i dopiero na wezwanie Zamawiającego nie może być skuteczne, gdyż stanowi istotną ingerencję w zakres przedmiotowy oferty. Mało tego, ATK odwołując się

do powołanej wyżej regulacji nie wskazał nawet wprost, które frakcje odpadów zamierza oddawać do podmiotu tylko zbierającego te odpady. Zamawiający nie powinien się tego domyślać, zwłaszcza iż okoliczność ta będzie wpływać nie tylko na prawidłowość realizacji umowy, ale także obowiązków określonych w przepisach prawa.

Nadto, Zamawiający we wszystkich dokumentach zamówienia jednoznacznie określił, iż wymaga aby wszystkie odpady podlegały odbiorowi i zagospodarowaniu. Przepis art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. stanowi pewne minimum wymagań, jakie musi nałożyć Zamawiający na wykonawców. Nie oznacza to, że nie jest uprawniony do określenia wyższych warunków, tak jak w przypadku wszystkich określanych przez siebie zasad realizacji kontraktu. Zamawiający w dokumentach zamówienia nie dopuścił możliwości wskazania podmiotu zbierającego selektywnie odpady, zamiast

instalacji do ich zagospodarowania. Wręcz przeciwnie, wszystkie dokumenty zamówienia (SWZ, formularz ofertowy, OPZ, wzór umowy) wskazują,

że Zamawiający wymaga przetwarzania wszystkich odpadów, bez żadnych wyjątków. Jak już zostało podniesione, skorzystanie z przewidzianej przepisem możliwości ograniczenia usług wyłącznie do odbierania odpadów jest możliwe tylko jeżeli Zamawiający określił warunki takiej realizacji, w tym zdefiniował jakie ilości odpadów będą uznawane za niewielkie.

Nie wykluczona jest sytuacja, że w danej gminie w ogóle nie będzie niewielkich ilości odpadów danego typu, więc pozostawienie zamawiającym w tej kwestii decyzyjności jest racjonalne.

Skoro w niniejszej sprawie Zamawiający w żadnym dokumencie nie określił „niewielkich ilości odpadów”, a nadto wprost wskazał, że wymaga od wykonawców odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów w instalacjach podanych w ofercie, nie mogło być wątpliwości,

że nie dopuszczono oferty na samo odbieranie wybranych odpadów.

Wyjaśnienia składane przez ATK mogą sugerować wręcz, że wykonawca składając ofertę w ogóle nie brał pod uwagę potrzeby zapewnienia odbioru i zagospodarowania odpadów typu rozpuszczalnik, a na art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. powołuje się jedynie awaryjnie, z uwagi na dostrzeżone w późniejszym czasie braki swojej oferty. Wybór takiego oferenta narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Odwołujący w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagane OPZ warunki realizacji umowy

i zaoferował instalacje służące do odbioru i przetwarzania wszystkich kategorii odpadów. Usługi zagospodarowania wiążą się z dodatkowymi kosztami, zatem oferenci, którzy uwzględnili je w cenie oferty (w tym Odwołujący) są w gorszej pozycji niż wykonawca, który pominął ten wymagany element realizacji zamówienia wpływający na koszt usługi.

W związku z tym, że Odwołujący na etapie badania i oceny ofert zwrócił uwagę Zamawiającemu na powyższe braki oferty ATK, w dniu 8 kwietnia 2025 r. otrzymał

od Zamawiającego pismo z wyjaśnieniem z jakich względów oferta ATK została przyjęta jako prawidłowa. Zamawiający wskazał: „Zgodnie z zapisami SWZ, Załącznik Nr 1 Opis przedmiotu zamówienia, w pkt. 3 ppkt. 3) „Selektywnie zebrane odpady komunalne należy bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady przekazać do instalacji odzysku

lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami,

o której mowa w art. 17 ustawy o odpadach i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Za prawidłowe gospodarowanie odpadami zgodnie z obowiązującymi przepisami odpowiada Wykonawca”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający dopuścił możliwość przekazania do utylizacji selektywnie zebranych odpadów komunalnych (np. rozpuszczalników) za pośrednictwem innego zbierającego, w przypadku ich niewielkiej ilości „co jest zgodnie z zapisami art. 6d ust. 4 pkt 5 Ustawy z dnia 13 września 1997r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W związku z powyższym Zamawiający ma obowiązek dopuścić ofertę firmy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK RECYKLING T.K. w spadku, jako spełniającą wymogi SWZ w zakresie wskazania instalacji.”

W ocenie Odwołującego powyższe nie ukazuje, wbrew twierdzeniu Zamawiającego,

że ATK był uprawniony złożyć ofertę nie zawierającą instalacji do przetwarzania rozpuszczalników. Zamawiający powołuje się na art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g., sugerując,

że możliwe jest przekazanie niewielkich ilości odpadów niebezpiecznych (np. rozpuszczalników) za pośrednictwem innego zbierającego.

To stanowisko jest błędne i sprzeczne z:

- treścią OPZ i SWZ, które wymagają wskazania konkretnych instalacji;
- orzecznictwem KIO, które wymaga weryfikowalności, jednoznaczności i kompletności ofert (np. KIO 781/22, KIO 2084/21);
- zasadą równego traktowania wykonawców – inni wykonawcy spełnili wymóg wskazania instalacji w ofercie.

Cytowany przez Zamawiającego zapis potwierdza wręcz, że ATK jak każdy inny wykonawca był zobligowany do wskazania instalacji do przetwarzania odpadów („przekazać do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów” – są to formy zagospodarowania).

Nie ma znaczenia, czy wykonuje tę usługę samodzielnie czy z udziałem podmiotu trzeciego. Mało tego, w ofercie nie wskazał na udział podwykonawców, więc nawet pod tym kątem może być wątpliwe zaangażowanie innego zbierającego zwłaszcza w kontekście oceny spełniania wymagań OPZ. Nadto, nie wiadomo na jakiej podstawie Zamawiający wysnuł wniosek,

że zapis dopuszcza obieranie niewielkich ilości odpadów w rozumieniu art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g., gdyż postanowienie w ogóle nie nawiązuje do tego wyłączenia. Jak już podkreślono Zamawiający nie wprowadził do SWZ i załączników regulacji określających sposób kwalifikacji odpadów selektywnie zbieranych jako odpadów o niewielkich ilościach i jakich kategorii odpadów może to dotyczyć, zatem nie ma podstaw do przyjęcia, że odpady typu rozpuszczalnik mogą być

przekazywane wyłącznie do instalacji odbiorczych (z pominięciem instalacji przetwarzania). Wnioskowanie Zamawiającego wynikające z cytowanej treści pisma jest niezrozumiałe, niespójne i daleko wykraczające poza jednoznaczną treść postanowień dokumentów zamówienia.

Dodatkowo, jak wynika z pkt 3.5. załącznika nr 1 do SWZ (OPZ), wprost wskazano:

"Ustalone ilości są szacunkowe i mogą ulec zmianie stosownie do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, uwzględniając ilość odpadów wytworzonych przez właścicieli nieruchomości. Zamawiający zastrzega, że podana wyżej ilość punktów odbioru odpadów oraz osób objętych systemem zbiórki odpadów są ilościami szacunkowymi, pomocnymi przy przygotowywaniu postępowania przetargowego i SWZ."

Z powyższego jasno wynika, że strumień odpadów – w tym niebezpiecznych – może ulec znaczącym zmianom w toku realizacji umowy, a ryzyko ilościowe pozostaje po stronie Wykonawcy. W takim kontekście wykonawca, który nie zabezpiecza potencjalnych wzrostów wytwarzanych frakcji poprzez umowy z wyspecjalizowanymi instalacjami, nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia. Zamawiający zatem nie tylko naruszył treść własnej specyfikacji, ale również dopuścił do nierównego traktowania wykonawców, obniżając rygory wobec ATK i akceptując ofertę, która nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie

z wymaganiami ustawowymi i kontraktowymi.

Ponadto należy podkreślić, że:

- OPZ nie zawiera żadnego rozróżnienia pomiędzy „głównymi” a „resztkowymi” strumieniami odpadów,
- wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia, w tym niebezpieczne (np. rozpuszczalniki – kod 20 01 13*), muszą być przekazywane do określonych i legalnie działających instalacji, zgodnie z art. 17 ustawy o odpadach oraz hierarchią sposobów postępowania z odpadami,
- powierzenie przetwarzania takich odpadów przypadkowo wybranym „innym zbierającym” bez zabezpieczenia formalnego i technicznego stwarza ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W niniejszym przypadku Zamawiający nie może z góry zakładać, że strumień rozpuszczalników będzie marginalny lub pomijalny. Zmiany w gospodarce odpadami, zmienność zwyczajów konsumenckich, a także realia funkcjonowania PSZOK-ów powodują, że skala wytwarzania danej frakcji odpadu może znacząco wzrosnąć w okresie obowiązywania umowy. Dlatego też obowiązkiem wykonawcy jest zapewnienie pełnego pokrycia przedmiotu zamówienia, niezależnie od spodziewanej wielkości konkretnego strumienia odpadu. Mając nadto na uwadze jednoznaczne zapisy SWZ i załączników nie może być wątpliwości,

iż wymaganym było zapewnienie instalacji odbioru i przetwarzania wszystkich kategorii odpadów wynikających z dokumentów zamówienia.

W świetle tak przedstawionego uzasadnienia faktycznego należy dojść do przekonania, że treść oferty ATK jest niezgodna z warunkami zamówienia i Zamawiający powinien odrzucić ofertę ATK na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Niezgodność oferty z SWZ, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SWZ; ewentualnie na niezgodnym z SWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego) (tak wyrok KIO z dnia 6 marca 2013 r., KIO 401/13). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Oferta ATK została sporządzona niezgodnie z wymaganiami SWZ, a zarazem z jej treści wynika, że nie obejmuje całego zakresu świadczenia zgodnie z dokumentami zamówienia.

W konsekwencji powyższych uchybień stwierdzić trzeba, że Zamawiający naruszył jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niewątpliwie do tego rodzaju sytuacji kwalifikuje się bezkrytyczne przyjęcie przez Zamawiającego oferty, której treść nie odpowiada warunkom zamówienia.

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę jak w petitum.

W dniu 25 kwietnia 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, ul. Kalinowa 6,26-600 Radom (dalej jako „Przystępujący”) wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 13 maja 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 8 kwietnia 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, ul. Kalinowa 6, 26-600 Radom do udziału w postępowaniu

w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie mającym lub mogącym mieć wpływ na wynik postępowania. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego. Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień w nich zawartych, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań

lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających

z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych. Jeżeli Zamawiający dopuszcza wyjątki lub odstępstwa od ogólnych wymagań określonych w treści warunków zamówienia,

to musi również informację w takim zakresie wskazać w warunkach zamówienia tak,

aby wykonawca chcąc z nich skorzystać mógł złożyć ofertę, która będzie spełniała wymóg zgodności z warunkami zamówienia a nie wyłącznie zgodności z niewyartykułowanymi oczekiwaniami Zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, wskazać należy, że analiza dokumentacji postępowania, warunków zamówienia, oferty Przystępującego oraz jej wyjaśnień prowadzonych przez Zamawiającego a także okoliczności ujawnione w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą potwierdziły, że treść oferty

Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia.

Spór między stronami odnosi się do tego, czy wymogiem Zamawiającego było aby wykonawca wskazał w treści formularza ofertowego instalację do przetwarzania odpadów niebezpiecznych (rozpuszczalników), czy też wykonawca mógł w formularzu ofertowym wskazać dla tych odpadów jedynie podmiot zbierający, z uwagi na to, że są to odpady o „niewielkiej ilości”.

Izba ustaliła, że nie było sporne między stronami, iż rozpuszczalniki były objęte przedmiotem zamówienia.

Izba ustaliła, że w treści warunków zamówienia Zamawiający nie zdefiniował, które z odpadów będą występowały w niewielkich ilościach.

Izba ustaliła również, że Zamawiający nie określił, że dla odpadów w niewielkich ilościach dopuszcza możliwość podania jedynie nazwy podmiotu zbierającego odpady bez podania nazwy instalacji do ich przetwarzania.

Odnosząc się do warunków zamówienia, wskazać należy, że w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”) w pkt 3.3) Zamawiający wymagał:

Selektywnie zebrane odpady komunalne należy bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady przekazać do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa

w art. 17 ustawy o odpadach i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Za prawidłowe gospodarowanie odpadami zgodnie z obowiązującymi przepisami odpowiada Wykonawca. Nazwy instalacji Wykonawca wskaże w ofercie.

W formularzu ofertowym (załącznik nr 2 SWZ) w pkt 8 Zamawiający wymagał wskazania instalacji, do których odpady będą przekazane i przetwarzane:

Oświadczam, że odebrane odpady, będą przekazane i przetwarzane w następujących instalacjach:

Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne -

.....

Biodopady -

.....

Segregowane odpady komunalne -

.....

W ocenie Izby powyższe warunki zamówienia określają w sposób wyraźny i jednoznaczny konieczność wskazania w ofercie nie tylko podmiotu, do którego odpady zostaną przekazane, ale również podmiotu, który będzie przetwarzał przekazane odpady, bez możliwości odstępstwa od tego wymogu.

Co więcej, dopuszczenie w OPZ możliwości przekazania odpadów do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów za pośrednictwem innego zbierającego odpady, nie stoi w sprzeczności z koniecznością wskazania w ofercie instalacji przetwarzania odpadów. Wskazanie instalacji przetwarzania odpadów było wymogiem Zamawiającego, którego w zakresie rozpuszczalników Przystępujący nie wypełnił. Prowadzi to do wniosku, że Przystępujący założył ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia.

Izba nie uwzględniła argumentacji Zamawiającego podniesionej w odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy, zgodnie z którą Przystępujący mógł wskazać z formularza ofertowym w poz. 8 podmiot zbierający odpady w odniesieniu

do rozpuszczalników, ponieważ ilość odpadów niebezpiecznych wskazanych w formularzu ofertowym (0,5 Mg), do których zalicza się rozpuszczalniki jest wartością szacunkową, a od 2019 roku taki rodzaj odpadów niebezpiecznych nie był odbierany od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, przez PSZOK.

Zdaniem Zamawiającego niekoniecznie musi on precyzować w SWZ, co to znaczy „niewielka ilość odpadów zbieranych selektywnie”, gdyż zależy to od specyfiki postępowania.

Za niezasadną Izba uznała również argumentację Przystępującego wyrażoną w piśmie procesowym oraz na rozprawie, zgodnie z którą skoro z dokumentów zamówienia wynika,

iż odpady w postaci rozpuszczalników stanowią niewielką ilość odpadów zbieranych selektywnie, to Przystępujący - powołując się na art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 399), mógł

w ofercie podać podmiot zbierający odpady, zamiast instalacji.

W ocenie Izby powyższa argumentacja nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania.

Izba podziela stanowisko Odwołującego co do tego, że możliwość powołania się przez wykonawcę na odpady w niewielkiej ilości musi być dopuszczona i zdefiniowana przez Zamawiającego w treści dokumentacji zamówienia, jako uprawnienie z którego Zamawiający korzysta. Zgodnie bowiem z ustawą z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r.

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje

do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

Jak wynika z treści powyższego przepisu, wskazanie podmiotu zbierającego odpady w niewielkich ilościach nie jest obowiązkiem wykonawcy, lecz jedynie możliwością, skorzystanie z której wymaga określenia w dokumentach zamówienia.

Nie jest również uprawnione twierdzenie Zamawiającego oraz Przystępującego, że w przedmiotowym postępowaniu, w stosunku do rozpuszczalników można było zastosować regulację dotyczącą odpadów o „niewielkich ilościach”.

Zdaniem Izby takie przyporządkowanie należy do kompetencji Zamawiającego, który w treści dokumentacji zamówienia określi ilości odpadów selektywnie zbieranych, które uznał za odpady „w niewielkich ilościach”. Zgodzić się jednak należy z Zamawiającym, że „niewielka ilość odpadów zbieranych selektywnie” zależy od specyfiki postępowania. Dlatego, co wymaga podkreślenia, jej zdefiniowanie powinno nastąpić przez Zamawiającego w danym postępowaniu. Z uwagi na brak ustawowej definicji „niewielkich ilości odpadów zbieranych selektywnie” zależna jest ona od okoliczności danego postępowania. Możliwe

i wysoce prawdopodobne jest bowiem zdefiniowanie „niewielkiej ilości odpadów” odmiennie w różnych postępowaniach i przez różnych Zamawiających.

Dlatego wykonawca nie jest uprawniony do samodzielnego definiowania „niewielkich ilości odpadów” na podstawie informacji znanych mu z innych źródeł niż dokumentacja postępowania.

W treści warunków zamówienia Zamawiający nie zdefiniował jak należy rozumieć „niewielkie ilości” odpadów selektywnie zbieranych. Co więcej podczas rozprawy na pytanie składu potwierdził, że treść dokumentacji postępowania nie zawierała takiej informacji, nie wskazywała również na to, że rozpuszczalniki będą odpadami o niewielkich ilościach, a także że w stosunku do rozpuszczalników można w ofercie wskazać jedynie informacje o podmiocie zbierającym, bez podania nazwy instalacji ich przetwarzania.

W tych okolicznościach, w ocenie Izby nie znajduje uzasadnienia powołanie się przez Zamawiającego i Przystępującego na możliwość wynikającą z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, poprzez wskazanie w formularzu ofertowym dla odpadów niebezpiecznych - rozpuszczalników, podmiotu zbierającego odpady – z uwagi na to, że nie jest to możliwość dopuszczona przez Zamawiającego.

Izba zauważa ponadto, że wymagania Zamawiającego w zakresie podania nazwy instalacji przetwarzania odpadów niebezpiecznych tj. rozpuszczalników, potwierdza również korespondencja prowadzona z Przystępującym w zakresie wyjaśniania treści oferty. Zamawiający w tym zakresie skierował do Przystępującego dwa wezwania.

W treści pierwszego wezwania z dnia 12 grudnia 2024 roku Zamawiający prosił o wskazanie instalacji, do której trafią odpady niebezpieczne. W odpowiedzi na tak sformułowaną treść wezwania, Przystępujący pismem z dnia 16 grudnia 2024 r. wyjaśnił,

że w formularzu ofertowym wskazał instalacje odbierające odpady niebezpieczne, powołując się na uprawnienia wynikające z art. 6d ust. 4 pkt. 5) ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zauważenia wymaga, że już w ramach powyższych wyjaśnień, Przystępujący odniósł się do możliwości wskazania jedynie instalacji odbierającej odpady (bez konieczności wskazania instalacji przetwarzającej odpady), przywołując odpowiednią regulację prawną,

a pomimo tego Zamawiający skierował do Przystępującego kolejne wezwanie z dnia 2 kwietnia 2025 r. w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty, w którym wyraźnie wnosił o wskazanie instalacji podanej w formularzu ofertowym, która będzie przetwarzała odpady niebezpieczne, tj. rozpuszczalniki: „Prosimy o wskazanie do której instalacji wskazanej w formularzu ofertowym, będą przekazywane i przetwarzane odpady niebezpieczne dostarczane do PSZOK, tj.: - rozpuszczalniki”.

Co więcej, w wezwaniu tym Zamawiający sam podkreślił, że poprzednie wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego nie zawierały wskazania instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych, tj. rozpuszczalników: „W wyjaśnieniu z dnia 16.12.2024r. przesłanym na wezwanie Zamawiającego, Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling w spadku nie wskazuje, która z instalacji wykazanych w formularzu ofertowym będzie odbierała

i przetwarzała w/w odpad niebezpieczny tj. rozpuszczalniki.

W powyższych okolicznościach Izba nie dała wiary argumentacji Zamawiającego, co do tego, że Przystępujący „mógł wskazać z formularza ofertowym w poz. 8 podmiot zbierający odpady w odniesieniu do rozpuszczalników”. Przyjęciu takiego stanowiska za zasadne, przeczy sama treść warunków zamówienia, która wyraźnie odnosi się do wskazania instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych, oraz czynności Zamawiającego w postaci dwukrotnego wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazania instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych, tj. rozpuszczalników.

Powyższe ustalenia potwierdzają, że Zamawiający wymagał wskazania w ofercie instalacji dla przetwarzania odpadów niebezpiecznych, która nie została wskazana w ofercie Przystępującego. Brak wskazania przez Przystępującego instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych, tj. rozpuszczalników, jako okoliczność niesporna, została również przyznana przez Przystępującego w piśmie procesowym, w którym wskazał on, że *uprawniony był do wskazania w pkt 8 Formularza ofertowego podmiotów zbierających odpady (podmiotu Emka S.A., ul. Jaktorowska 15A, 96 300 Żyrardów oraz podmiotu Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Remondis, ul. Zawodzie 18, 02 981 Warszawa), zamiast instalacji, oraz że odrzucenie oferty Przystępującego nastąpiłoby w związku z niewielkim uchybieniem formalnym w zakresie sposobu wypełnienia Formularza ofertowego.*

Odnosząc się do argumentacji Przystępującego, że odrzucenie jego oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia byłoby w okolicznościach postępowania sprzeczne ze sformułowaną w art. 16 pkt 3 Pzp zasadą prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny, Izba wskazuje, że ocena zgodności treści oferty z warunkami zamówienia następuje w sposób zerojedynkowy. Treść oferty albo jest zgodna z warunkami zamówienia

i oferta nie podlega odrzuceniu, albo nie jest zgodna z warunkami zamówienia

i wówczas oferta podlega obligatoryjnemu odrzuceniu. Zamawiający oceniając oferty pod względem ich zgodności z warunkami zamówienia, nie może dokonać tej oceny proporcjonalnie, tzn. uznać że część warunków zamówienia jest nieistotna i pominąć je przy ocenie oferty. Pamiętać bowiem należy, że określenie warunków zamówienia należy do Zamawiającego, który kształtuje ich treść. Dlatego, jeśli w ocenie Zamawiającego dany wymóg nie jest istotny lub nadmiarowy dla realizacji przedmiotu zamówienia, to nie powinien on stanowić elementu warunku zamówienia, a już ustanowiony, może zostać zmieniony przez Zamawiającego z zastrzeżeniem, że może to nastąpić wyłącznie przed otwarciem ofert.

Takie działanie Zamawiającego będzie stanowiło wyraz zastosowania zasady proporcjonalności, a nie ocenia ofert według niewyartykułowanych warunków zamówienia.

Spełnienie ustanowionego warunku zamówienia staje się obligatoryjnym wyznacznikiem, decydującym o zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Reasumując, zarzuty podniesione w odwołaniu należało uznać za zasadne.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) 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).

Przewodnicząca: