

WYROK

Warszawa dnia 4 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant:Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniach 18 czerwca 2025r. i 3 lipca 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r.

przez **odwołującego**: Konsorcjum: Lider Bidbee Sp. z o.o. ul. Jana III Sobieskiego 11/F 102; 40-084 Katowice; Partner R.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą; „BAL” R.B. ul. Częstochowska 30, 42-700 Lubliniec w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa **z udziałem przystępującego**: Nasycalnia Podkładów Sp. z o.o., ul. Al. Wyzwolenia 18; 46-375 Pludrypo **stronie zamawiającego**

orzeka:

- 1.uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji warunków zamówienia przez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy złożyli do dnia 5 marca 2020r. wniosek o zmianę decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów wydanej przed dniem 5 września 2018r., zgodnie z art. 14 ust.3 ustawy z dnia 20 lipca 2018r. o zmianie ustawy o odpadach oraz nakazuje zamawiającemu usunięcie zapisu o treści „UWAGA! przez „obowiązującą decyzję administracyjną potwierdzającą zezwolenie", tj. zezwolenie w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów w kraju, rozumie się decyzję administracyjną wydaną przez organ ochrony środowiska zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. Zamawiający wymaga, aby zezwolenie to było zmienione decyzją dostosowującą właściwego organu do wymogów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw" z postanowień specyfikacji warunków zamówienia
- 2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa i
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Konsorcjum: Lider Bidbee Sp. z o.o. ul. Jana III Sobieskiego 11/F 102; 40-084 Katowice; Partner R.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą; „BAL” R.B. ul. Częstochowska 30, 42-700 Lubliniec
 - 2.2.zasądza od zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: Konsorcjum: Lider Bidbee Sp. z o.o. ul. Jana III Sobieskiego 11/F 102; 40-084 Katowice; Partner R.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą; „BAL” R.B. ul. Częstochowska 30, 42-700 Lubliniec, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego 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.

Przewodniczący:.....

uzasadnienie

Przedmiotem zamówienia prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym złożono odwołanie jest zawarcie umowy ramowej na zagospodarowanie niebezpiecznych odpadów drewnianych o kodzie 17 02 04 Odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe) (postępowanie numer 6060/ILG 7/01828/01494/25/P).

Odwołanie

Odwołanie złożono wobec treści specyfikacji warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu, na mocy art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024.1320 j.t. z dn. 30.08.2024 z późn. zm. - dalej p.z.p.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 maja 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia 2025/S 88-293130.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało również opublikowane w dniu 7 maja 2025 r. w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 00293130-2025, Numer wydania Dz.U. S:88/2025.

Czynność, której zarzucono niezgodność z przepisami p.z.p. to ukształtowanie przez Zamawiającego treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) - w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję i nakaz równego traktowania wykonawców, a także sprzecznie z zasadą proporcjonalności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 112 ust. 1 i 2 ust. 1-3 w zw. z art. 114 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 p.z.p. a to przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania, jak również w sposób nieproporcjonalny i nadmierny, a to przez określenie w Rozdziale X pkt 2 ppkt 2) tir. I. II. IV i V warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu obowiązujących decyzji administracyjnych potwierdzających zezwolenie odpowiednio w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów, precyzując jednocześnie, że przez „obowiązującą decyzję administracyjną potwierdzającą zezwolenie”, tj. zezwolenie w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów w kraju, rozumie się decyzję administracyjną wydaną przez organ ochrony środowiska zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. Zamawiający wymaga, aby zezwolenie to było zmienione decyzją dostosowującą właściwego organu do wymogów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ przez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy złożyli w terminie wnioski o dostosowanie decyzji administracyjnej wydanej przed dniem 5 września 2018 r., zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz usunięcie fragmentu UWAGA! Przez „obowiązującą decyzję administracyjną potwierdzającą zezwolenie”, tj. zezwolenie w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów w kraju, rozumie się decyzję administracyjną wydaną przez organ ochrony środowiska zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. Zamawiający wymaga, aby zezwolenie to było zmienione decyzją dostosowującą właściwego organu do wymogów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw" z SWZ.

Odwołujący wniósł też o:

1.przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania lub przedłożonych podczas rozprawy na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia;

2.zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odwołujący wykazał wymagany mocą art. 505 ust. 1 p.z.p. interes w uzyskaniu zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania wszczętego przez Zamawiającego, ponieważ jest konsorcjum przedsiębiorstw, które to zajmują się zbieraniem i przetwarzaniem odpadów. Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu mieści się więc w pełni w zakresie aktywności biznesowej Odwołującego i od strony posiadanego potencjału Odwołujący jest w stanie przedmiotowe zamówienie wykonać. Przeszkodą w ubieganiu się o nie są sformułowane przez Zamawiającego zapisy SWZ, które w sposób naruszający uczciwą konkurencję zawężają krąg wykonawców mogących złożyć w niniejszym postępowaniu ważną ofertę i wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, przez nieosiągnięcie przychodów możliwych do uzyskania w toku wykonywania zamówienia. Obecna redakcja postanowień SWZ uniemożliwia Odwołującemu przygotowanie i złożenie ważnej oferty. Gdyby treść SWZ ukształtowana była z poszanowaniem nakazów wynikających z przepisów p.z.p. Odwołujący byłby w stanie spełnić warunki udziału w postępowaniu i zaoferować wykonanie zamówienia na potencjalnie najkorzystniejszych spośród ogółu Wykonawców warunkach. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania bowiem naruszenie przez Zamawiającego przepisów p.z.p. pozbawia Wykonawcę możliwości złożenia oferty w postępowaniu i w konsekwencji naraża Odwołującego na poniesienie szkody, pozbawiając go możliwości uzyskania zamówienia, mimo że Odwołujący jest zdolny do należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Dodatkowo podkreślić należy, że Odwołujący specjalizuje się wyłącznie w zagospodarowaniu odpadów o kodzie 170204* i jest to jego główny profil prowadzenia działalności, poniósł koszty aby uzyskać wymagane decyzje administracyjne zarówno w Polsce i w Niemczech, wydane przez Najwyższe Organa Administracyjne w Zakresie Gospodarki Odpadami takie jak GIOŚ w Polsce, co stara się bezprawnie i bezpodstawnie kwestionować Zamawiający kreując w sposób niezgodny z prawem i ograniczający konkurencję warunki Zamówienia.

Izba stwierdza posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia przez Odwołującego, jak i możliwość wyrządzenia szkody po stronie Odwołującego, w przypadku pozostawienia dotychczasowych postanowień specyfikacji warunków zamówienia (swz), których zmiany domaga się Odwołujący w złożonym odwołaniu. Przewidywany stan faktyczny wynikający ze złożonego odwołania wypełnia przesłankę wymaganą art. 505 ust. 1 p.z.p. do wniesienia odwołania i jego merytorycznego rozpoznania.

Co do terminu i spełnienia warunków formalnych składanego odwołania.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7.05.2025 r. . Niniejsze odwołanie składane w dniu 19 maja 2025 r., zachowuje wymogi ustawowe dotyczące terminu na wniesienie odwołania przewidziane w art. 515 p.z.p. w zw. z art. 509 ust. 1 i 2 p.z.p. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przesłał kopię niniejszego odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, wymagając, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali obowiązujące decyzje administracyjne potwierdzające zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie odpadów. Jednocześnie doprecyzował, że przez „obowiązujące decyzje” rozumie decyzje wydane zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. - decyzje te muszą zostać uprzednio zmienione decyzją dostosowującą, zgodną z przepisami ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw.

Ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. wprowadzono szereg istotnych zmian w systemie gospodarowania odpadami, w tym obowiązek dostosowania istniejących zezwoleń do nowych wymogów prawnych. Przedsiębiorcy, którzy posiadali decyzje wydane przed 5 września 2018 r., mieli obowiązek złożenia wniosku o ich aktualizację do dnia 5 marca 2020 r. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ww. ustawy nowelizującej, decyzje te zachowują ważność do czasu ich formalnej zmiany przez właściwy organ administracyjny.

Wielu wykonawców dopełniło ten obowiązek i uzyskało decyzję administracyjną dostosowującą warunki prowadzenia działalności gospodarczej do zmienionego prawa. Jednak postępowania aktualizacyjne w dalszym ciągu pozostają niezakończone i nie zależą od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, z przyczyn niezależnych od wykonawców. Niemniej pomimo braku decyzji administracyjnych dostosowujących, wykonawcy ci nadal posiadają ważne decyzje prowadzenia działalności na czas ściśle określony i uprawniające ich do legalnego prowadzenia działalności objętej zakresem zamówienia publicznego. Według Odwołującego wykluczenie tych wykonawców z postępowania jedynie z powodu braku zaktualizowanej decyzji - pomimo spełnienia obowiązków ustawowych - stanowi nieuprawnione ograniczenie dostępu do zamówienia oraz narusza podstawowe zasady systemu zamówień publicznych.

Wprowadzenie tego rodzaju wymogu narusza w szczególności zasadę proporcjonalności (art. 112 ust. 1 p.z.p.) oraz ogranicza konkurencję (art. 16 pkt 1 p.z.p.), eliminując podmioty dające rękojmię należytego wykonania zamówienia, których wykluczenie nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Ustawodawca, przewidując przepis przejściowy, jednoznacznie dopuścił kontynuację działalności na podstawie decyzji „starych” do czasu ich formalnego dostosowania. Nie ma zatem podstaw do uznawania takich decyzji za nieaktualne na potrzeby oceny zdolności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Podkreślić należy, że wymóg posiadania zaktualizowanej decyzji administracyjnej w sytuacji, gdy wykonawca dochował terminu złożenia wniosku aktualizacyjnego, ma charakter formalny i nie pozostaje w relacji do rzeczywistej zdolności wykonawczej podmiotu. Prowadzi to do sytuacji, w której przedsiębiorcy w pełni zdolni do realizacji zamówienia, posiadający zaplecze techniczne, organizacyjne i kadrowe, a także spełniający pozostałe warunki udziału, zostają arbitralnie wyeliminowani z udziału w postępowaniu wyłącznie na skutek nieuzasadnionego formalizmu.

Stanowisko to znajduje szerokie poparcie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w których to orzeczeniach podkreśla się, że warunki udziału muszą być nie tylko zgodne z przepisami prawa, ale także obiektywnie uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, racjonalne i dostosowane do celu, jakiemu mają służyć – to jest zapewnienia wyboru wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący zwraca uwagę na brak konsekwencji w działaniu Zamawiającego, który w poprzednich postępowaniach o tożsamym zakresie nie wymagał posiadania zaktualizowanych decyzji, a równocześnie wystawiał referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówień przez wykonawców legitymujących się identycznym stanem formalnoprawnym jak Odwołujący. Praktyka ta jednoznacznie wskazuje, że brak decyzji administracyjnej dostosowującej nie stanowiła dotychczas przeszkody w skutecznej i prawidłowej realizacji zamówienia.

Dowód: 1 Zestawienie wcześniejszych postępowań realizowanych przez Odwołującego do 30.06.2025;

2. Referencje wystawione przez Zamawiającego.

Tak jak wskazano powyżej Zamawiający prowadził wcześniej postępowania o przedmiocie tożsamym do obecnego zamówienia. W jednym z nich (Zagospodarowanie niebezpiecznych odpadów drewnianych o kodzie 17 02 04* Odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe).", którego ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 25.10.2024 r. w Dz. U. UE pod numerem publikacji 650751-2024) wprowadził analogiczny wymóg posiadania zaktualizowanej decyzji administracyjnej. Postępowanie to zakończyło się niepowodzeniem - nie wybrano wykonawcy, ponieważ oferty spełniające ten rygorystyczny warunek znacząco przekraczały budżet Zamawiającego.

Analiza informacji z otwarcia ofert zarówno w tym, jak i w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego, potwierdza, że wprowadzenie spornego warunku znacząco zawęży liczbę wykonawców mogących skutecznie ubiegać się o zamówienie, co godzi w zasadę efektywności, konkurencyjności oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Dowód: 1. Informacje z otwarcia ofert - postępowanie na zagospodarowanie niebezpiecznych odpadów drewnianych o kodzie 17 02 04* Odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe), którego ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 25.10.2024 r. w Dz. U. UE pod numerem publikacji 650751-2024

2. Informacje z otwarcia ofert - postępowanie na zagospodarowanie niebezpiecznych odpadów drewnianych o kodzie 17 02 04* Odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe), którego ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. U. UE pod nr 2022/S 248-724466

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że Zamawiający ogłaszając przetarg z postanowieniem opisanym powyżej, a jednocześnie podpisał aneks przedłużający realizację dotychczasowej umowy ramowej w tym samym zakresie do 30.06.2025, w której uczestniczył i uczestniczy Odwołujący działając na bazie decyzji nie zmienionych decyzją aktualizującą.

W świetle powyższych okoliczności, w szczególności:

-obowiązania decyzji administracyjnych wydanych przed 5 września 2018 r. na mocy art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r.,

-legalności prowadzenia działalności przez wykonawców, którzy złożyli wnioski o aktualizację w ustawowym terminie,

-niekonsekwencji Zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w poprzednich postępowaniach,

-wykazanych negatywnych skutków nadmiernego rygoryzmu formalnego dla konkurencyjności i skuteczności postępowania,

-wzorowej realizacji dotychczasowych umów pomimo braku posiadania zaktualizowanej decyzji przez wykonawcę,

należy uznać, że wymaganie posiadania zaktualizowanej decyzji administracyjnej jako warunku udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalne, nieuzasadnione i dyskryminujące, a nadto pozostaje niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Tak skonstruowany warunek narusza art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 p.z.p. a także regulacje ustawy o odpadach. Eliminując z udziału wykonawców w pełni zdolnych do realizacji zamówienia i działających zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, Zamawiający przekracza granice ustawowo dopuszczalnej swobody w kształtowaniu warunków udziału.

Odwołujący w związku z powyższym, wnosi jak we wstępie odwołania.

Odpowiedź na odwołanie

Zamawiający przedstawił następujące stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Na podstawie art. 521 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”), po zapoznaniu się z treścią odwołania wniesionego przez Odwołującego, Zamawiający wniósł o: oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający w uzasadnieniu stanowiska w sprawie przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący wniósł odwołanie na treść SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, określonego w Rozdziale X ust. 2 pkt 2 ppkt I, II, III, IV i V.

Wątpliwości Odwołującego budzi wymaganie zawarte w adnotacji „UWAGA!”, z której wynika, że przez „obowiązującą decyzję administracyjną potwierdzającą zezwolenie” Zamawiający rozumie „decyzję administracyjną wydaną przez organ ochrony środowiska zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. Zamawiający wymaga, aby zezwolenie to było zmienione decyzją dostosowującą właściwego organu do wymogów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw”.

Zdaniem Odwołującego powyższe wymaganie Zamawiającego ogranicza uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania, jak również jest nieproporcjonalne i nadmierne, co miałyby prowadzić do naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 ust. 1-3 w zw. z art. 114 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w tym względzie wskazuje, że wiele przedsiębiorców wystąpiło o wydanie decyzji dostosowującej dla swoich zezwoleń wydanych przed dniem 5 września 2018 r. w ustawowo określonym terminie, jednakże, jak dotąd, ich nie uzyskało. Jednocześnie, Odwołujący wskazywał, że ze względu na przepisy przejściowe, tacy przedsiębiorcy nadal mogą wykonywać działalność na podstawie dotychczasowych zezwoleń. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, wprowadzony przez Zamawiającego wymóg posiadania już zaktualizowanej decyzji jest nadmierny, gdyż uniemożliwia dostęp do Postępowania wykonawcom, którzy mogą wykonywać działalność objętą przedmiotem zamówienia, i ma charakter jedynie formalny.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o wykreślenie powyższej uwagi, zawartej w Rozdziale X ust. 2 pkt 2 SWZ.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami Odwołującego, co szczegółowo uzasadni poniżej.

Zmiana ustawy o odpadach. Obowiązek pozyskania decyzji dostosowawczej.

W pierwszej kolejności, Zamawiający pragnie wskazać, że rzeczywiście, dnia 5.09.2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1592) (dalej: „ustawa nowelizująca”), która na mocy art. 14 ust. 1 zobowiązała wszystkie podmioty gospodarujące odpadami do zmiany swoich zezwoleń na zbieranie i przetwarzanie odpadów do nowych zaostrzonych wymogów (tzw. „decyzja dostosowawcza”). Wniosek w tym przedmiocie podmioty te zobowiązane były złożyć w terminie do dnia 5 marca 2020 r. Brak złożenia wniosku, zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy nowelizującej, wiązał się z wygaśnięciem zezwoleń na zbieranie, przetwarzanie, zbieranie i przetwarzanie odpadów bądź pozwoleń na wytwarzanie odpadów.

Odwołujący próbuje sugerować, jakoby pozyskanie decyzji dostosowawczej miało mieć charakter jedynie formalny: „wymóg posiadania zaktualizowanej decyzji administracyjnej w sytuacji, gdy wykonawca dochował terminu złożenia wniosku aktualizacyjnego, ma charakter formalny i nie pozostaje w relacji do rzeczywistej zdolności wykonawczej podmiotu” (cytat z odwołania, akapit 3, strona 5). Wbrew jednak twierdzeniom Odwołującego, ustawa nowelizująca wprowadzała szereg wymagań niezbędnych do spełnienia przez przedsiębiorców.

Ich zakres dotyczył m.in.:

- a) dostosowania miejsc magazynowania odpadów do przepisów nowego rozporządzenia w sprawie wymagań w zakresie ochrony przeciwpożarowej, jakie mają spełniać obiekty budowlane lub ich części oraz inne miejsca przeznaczone do zbierania, magazynowania lub przetwarzania odpadów,
- b) pozyskania operatów ochrony przeciwpożarowej dla miejsc magazynowania odpadów palnych, przygotowanych przez rzeczoznawców ds. ochrony p.poż. oraz uzyskanie postanowień powiatowych komendantów Straży Pożarnej, a także uzyskanie pozytywnej oceny podczas obowiązkowej kontroli Straży Pożarnej miejsc magazynowania odpadów palnych - w tym również w zakresie kodów 17 02 04* (art. 41a ust. 1a, 3a i 4a oraz art. 42 ust. 4b ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zmianami), dalej: „ustawa o odpadach”),
- c) prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania odpadów (art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach),
- d) pozyskania opinii wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwych ze względu na miejsce prowadzenia zbierania odpadów lub przetwarzania odpadów (art. 41 ust. 6a ustawy o odpadach),
- e) ustanowienia zabezpieczenia roszczeń (gwarancji finansowej) za magazynowanie odpadów na wypadek zastępczego usuwania odpadów (art. 48a ust. 1 ustawy o odpadach),

f) uzyskania pozytywnej oceny podczas obowiązkowej kontroli wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska (art. 41a ust. 3 ustawy o odpadach),

g) uzyskania odpowiedniej formy tytułu prawnego umowy dzierżawy lub użytkowania terenu, na którym będą magazynowane odpady - jeżeli dotyczy (art. 41b ust. 2, 3 i 4 ustawy o odpadach),

h) przedstawienia odpowiednich zaświadczeń o niekaralności dla osób wskazanych w przepisach prawa (art. 42 ust. 3b ustawy o odpadach);

i) dołączenia do wniosku decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeśli uzyskanie tej decyzji było wymagane (art. 42 ust. 3c ustawy o odpadach).

Spełnienie nowych wymagań dotyczących zmiany dotychczasowych zezwoleń w zakresie gospodarki odpadami okazało się być nietłowe, kosztowne i czasochłonne. Co więcej okazało się także dużym obciążeniem administracyjnym dla organów ochrony środowiska, wydających te zezwolenia, co wynikało m.in. z wprowadzenia nowych rozporządzeń wykonawczych dotyczących magazynowania odpadów i spełnienia wymagań przeciwpożarowych.

Podkreślić w tym miejscu należy, że okoliczność, iż dany przedsiębiorca wystąpił z ustawowym terminie z wnioskiem o uzyskanie decyzji dostosowawczej nie jest żadną gwarancją, iż taką decyzję on uzyska. Jak bowiem opisano powyżej, aby taką decyzję otrzymać, przedsiębiorca musi spełnić szereg kryteriów merytorycznych w zakresie dostosowania warunków prowadzonej przez siebie działalności do wymagań określonych w aktach prawnych.

Ze względu na stopień skomplikowania procedury udzielania decyzji dostosowawczych, przedsiębiorcy oczekiwali nawet od 3 do 4 lat na ich pozyskanie, a część podmiotów, pomimo upływu niemal 7 lat od wejścia w życie ustawy nowelizującej, nadal jej nie otrzymało. Problem ten zresztą dostrzeżony i opisany w Interpelacji nr 9775 do Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie przedsiębiorców gospodarujących odpadami z dnia 8.05.2025 r.

dowód: Interpelacja nr 9775 do Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie przedsiębiorców gospodarujących odpadami z dnia 8.05.2025 r. - na okoliczność dostrzeganych trudności związanych z pozyskaniem decyzji dostosowawczych

Jak zresztą dostrzeżono w wyżej wskazanej Interpelacji: „(...) przedsiębiorcy musieli wdrożyć nowe warunki ochrony przeciwpożarowej, przeorganizować magazyny, wykonać nowe operaty przeciwpożarowe, niektóre urzędy z uwagi na przeorganizowanie magazynów (które jest traktowane jako zmiana dotychczasowej działalności) żądają od przedsiębiorców nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Krótko mówiąc - nowy wniosek to wcale nie formalność - przedsiębiorca na nowo musi przejść całą skomplikowaną procedurę w organie oraz kontrolę ze strony WIOŚ i straży pożarnej”.

Zamawiający nie zgadza się więc z tezą Odwołującego, jakoby brak posiadania przez przedsiębiorcę decyzji dostosowawczej, pomimo złożenia przez niego wniosku w ustawowo określonym terminie, miałby charakter wyłącznie formalny i pozostaje bez wpływu na zdolność tego wykonawcy do wykonania zamówienia (co zresztą Zamawiający rozwinie jeszcze w dalszej części swojej odpowiedzi).

Duża liczba przedsiębiorców posiada decyzje dostosowawcze bądź zezwolenia zgodne z ustawą nowelizującą.

Niezależnie od wskazanych powyżej trudności oraz wymagań ustawowych, wielu przedsiębiorcom udało się pozyskać niezbędne decyzje, umożliwiające prowadzenie działalności w zakresie zbierania, zagospodarowania lub przetwarzania odpadów zgodnie z wymaganiami ustawy nowelizującej.

Przed wszczęciem Postępowania, w styczniu 2025 r., Zamawiający wystąpił z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej do wszystkich 16 urzędów marszałkowskich w celu pozyskania wykazu obowiązujących decyzji: pozwoleń lub zezwoleń w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów dla kodu 17 02 04* (czyli odpadów objętych przedmiotem zamówienia).

Zamawiającemu udało się pozyskać w ten sposób dane z 10 województw. Analiza informacji otrzymanych z urzędów marszałkowskich pozwoliła na ustalenie, że na terenie kraju funkcjonuje co najmniej 59 podmiotów posiadających decyzje administracyjne, które spełniają obecnie wymogi ustawy nowelizującej, tj. tych, którzy pozyskali decyzje dostosowawcze, bądź pozyskali zezwolenia lub pozwolenia na nowych zasadach wynikających ze znowelizowanej ustawy o odpadach.

dowód: Podsumowanie informacji pozyskanych z urzędów marszałkowskich dotyczących obowiązujących zezwoleń na zbieranie i przetwarzanie odpadów o kodzie 17 02 04* - na okoliczność dołożenia należytej staranności przez Zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w Postępowaniu oraz ilości podmiotów posiadających decyzje

dostosowawcze bądź zezwolenia lub pozwolenia zgodnie ze znowelizowaną ustawą o odpadach.

Biorąc pod uwagę, że brak jest danych z 6 pozostałych urzędów marszałkowskich, można domniemywać, że takich podmiotów jest jeszcze więcej.

Na podstawie uzyskanych informacji, Zamawiający ustalił, iż obecnie na rynku usług odbioru odpadów o kodzie 17 02 04*, czyli objętych Postępowaniem, funkcjonuje wystarczająco duża ilość podmiotów, którzy są w stanie spełnić warunki udziału określone w SWZ.

Nie ulega również wątpliwości, że podejmując działania w zakresie ustalenia liczby podmiotów posiadających stosowne decyzje na prowadzenie działalności objętej przedmiotem zamówienia, Zamawiający dochował należytej staranności na etapie przygotowania Postępowania, gdyż pozwoliło mu to na sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu z uwzględnieniem sytuacji na rynku.

Nie można się więc również zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, iż wprowadzenie kwestionowanego wymagania w przedmiocie posiadanych przez wykonawców uprawnień do prowadzenia działalności miałyby naruszać zasadę proporcjonalności (art. 112 ust. 1 ustawy Pzp) oraz ograniczać konkurencję (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp) (twierdzenie zawarte w odwołaniu, akapit 2, strona 5).

Istotne ryzyka związane z dopuszczeniem wykonawców nieposiadających decyzji dostosowawczych.

Jednocześnie, Zamawiający na etapie formułowania warunku udziału w Postępowaniu nie widział i nadal nie dostrzega, podstaw do tego, aby złagodzić wymaganie i dopuścić możliwość ubiegania się o zamówienie przez przedsiębiorców nie posiadających decyzji dostosowawczych, bądź zezwoleń lub pozwoleń wydanych już na podstawie znowelizowanej ustawy o odpadach.

Odwołujący w tym względzie powołuje się na art. 14 ust. 1 ustawy nowelizującej, twierdząc, że dotychczasowe decyzje „zachowują ważność do czasu ich formalnej zmiany przez właściwy organ administracyjny” (cytat z odwołania, strona 5). W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, „pomimo braku decyzji dostosowującej, wykonawcy ci nadal posiadają ważne decyzje, uprawniające ich do legalnego prowadzenia działalności objętej zakresem zamówienia publicznego” (cytat z odwołania, akapit 1, strona 5). Tym samym, Odwołujący wnosi, iż nie jest zasadne dyskryminowanie wykonawców nieposiadających decyzji dostosowawczych, skoro postępowania aktualizacyjne nie pozostają zakończone, często z przyczyn od nich niezależnych.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego.

W tym względzie, Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, że formułując warunki udziału w Postępowaniu nie tylko ustalił szeroki krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, ale również szacował, jakie ryzyka wiążą się z dopuszczeniem przedsiębiorców nie posiadających decyzji dostosowawczych. Uwzględnił przy tym swoje dotychczasowe doświadczenia.

Zamawiający chciałby zauważyć, że przedsiębiorstwa, które decyzji dostosowawczej jeszcze nie pozyskały, z uwagi na przedłużające się i skomplikowane postępowania administracyjne w tym przedmiocie, mogą w trakcie realizacji umowy ramowej utracić całkowicie uprawnienia do odbioru odpadów, bez uprzedzenia, tj. przed upływem terminu ważności takiego zezwolenia (zaznaczyć przy tym należy, że takie zezwolenia lub pozwolenia wydawane są na okres maksymalnie 10 lat). Doświadczenia Zamawiającego zebrane podczas realizacji poprzednich umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych o kodzie 17 02 04* wskazują na to, że jest możliwa sytuacja, kiedy pomimo wieloletniego procedowania sprawy przez organ ochrony środowiska celem dostosowania zezwolenia wykonawcy umowy do wymogów ustawy nowelizującej, organ nie wydał zgody na zmianę zezwolenia i w dodatku zostało ono w całości uchylone, przez co wykonawca utracił uprawnienia do odbioru odpadów.

dowód: pismo Mo-BRUKS.A z dnia 14.03.2025 r. - na okoliczność, iż występują sytuacje, w których wykonawcom, którzy złożyli wniosek o pozyskanie decyzji dostosowawczej w terminie określonym w ustawie nowelizującej, organy ochrony środowiska uchylały dotychczasowe zezwolenia

Zresztą, na możliwe ryzyka wskazuje również przytoczona już powyżej Interpelacja. Jak wynika z jej treści, opisany powyżej problem pozyskania decyzji dostosowawczych stale się pogłębia ze względu na fakt, iż w 2024 r. i 2025 r. upływa 10-letni okres obowiązywania decyzji z zakresu gospodarki odpadami, które były wydawane w latach 2014 i 2015, tuż po wejściu w życie ustawy o odpadach. Tym samym, w okresie 2024 r. i 2025 r., do urzędów stale wpływają kolejne wnioski o wydanie decyzji administracyjnych, co oczywiście nie pozwoli na przyspieszenie procedur udzielania decyzji dostosowawczych. Problemu tego nie rozwiązuje wprowadzony art. 226a ustawy o odpadach, który zakłada możliwość

prowadzenia działalności na podstawie dotychczasowych zezwoleń (po spełnieniu odpowiedniego warunku, w postaci złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie decyzji w określonym terminie), przy czym ustala w tym względzie granicę czasową, tj. do 31 grudnia 2025 r. Jak natomiast wskazano w Interpelacji, ze względu na przeciążenie organów pracą związaną z rozpatrywaniem wniosków o wydanie decyzji dostosowawczych, istnieją nikłe szanse, że do 31 grudnia 2025 r. przedsiębiorcy uzyskają zezwolenia bądź pozwolenia zgodne z wymaganiami określonymi w ustawie nowelizującej.

To zaś oznacza, że od 1 stycznia 2026 r. wielu przedsiębiorców utraci prawo do prowadzenia działalności w zakresie zbierania, zagospodarowania lub przetwarzania odpadów, zaś fakt, iż złożyli wcześniej wnioski o wydanie decyzji dostosowawczej, ich przed tym nie uchroni. Działalność w zakresie odpadów będą mogły więc realizować jedynie te podmioty, których zezwolenia bądź pozwolenia, wydane na poprzednio obowiązujących przepisach wciąż posiadają ważność (czyli wydane po 2015 r., przy czym, i tak, czas ich obowiązywania jest ograniczony do lat 10-ciu) oraz podmioty, które pozyskały decyzje dostosowawcze bądź decyzje wydane już zgodnie ze znowelizowaną ustawą o odpadach.

dowód: Interpelacja nr 9775 do Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie przedsiębiorców gospodarujących odpadami z dnia 8.05.2025 r. - na okoliczność trudności związanych z pozyskaniem decyzji dostosowawczych, wygasaniem dotychczasowych zezwoleń lub pozwoleń oraz ryzyk związanych z przedłużającą się procedurą udzielania decyzji w zakresie prowadzenia działalności dotyczącej odpadów

Przenosząc powyższe na grunt Postępowania, należy wskazać, że Zamawiający - w obliczu obecnego stanu rynku gospodarowania odpadami i występujących na nim trudności - nie ma możliwości ochrony przed sytuacją, w której wykonawca, w trakcie wykonywania umowy, utraci uprawnienie do prowadzenia działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia. Wynik postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji dostosowawczej jest bowiem po pierwsze, niemożliwy do przewidzenia (zresztą tak samo jak czas trwania tego procesu), a po drugie, jest on całkowicie niezależny od Zamawiającego. Wprowadzenie np. zobowiązania wykonawcy do przedłożenia zaktualizowanego zezwolenia bądź pozwolenia w określonym czasie w trakcie trwania umowy, przed upływem ważności dotychczasowej decyzji nie rozwiąże problemu, gdyż dopełnienie takiego terminu przez wykonawcę nie będzie możliwe do spełnienia. Tego typu rozwiązania są możliwe do zastosowania w przypadkach, gdy organy działają w sposób przewidywalny i możliwe jest założenie prawdopodobnego terminu pozyskania danej decyzji.

Natomiast w opisywanej powyżej sytuacji, wykonawca, który nie posiada decyzji dostosowawczej* na moment składania oferty, nie jest w stanie zagwarantować kiedy i czy w ogóle, otrzyma taką decyzję, co pozwoliłoby mu na realizację całego przedmiotu umowy. Z kolei upływ ważności jego dotychczasowego zezwolenia bądź pozwolenia lub odmowa wydania decyzji dostosowawczej, prowadziłoby do sytuacji, w której konieczne by było rozwiązanie umowy z takim wykonawcą, gdyż byłby on pozbawiony prawa do prowadzenia działalności w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Zamawiający podkreśla w tym miejscu, że realizacja przedmiotu zamówienia bezwzględnie wymaga posiadania stosownych zezwoleń lub pozwoleń. Przedmiotem zamówienia jest bowiem zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych, których wytwórcą jest Zamawiający. Zgodnie z art. 27 ust. 3b ustawy o odpadach, Zamawiający jest zwolniony z odpowiedzialności za gospodarowanie tymi odpadami z chwilą przekazania ich do ostatecznego procesu odzysku lub unieszkodliwiania, czyli do właściwej instalacji przetwarzającej odpady. Jeżeli Zamawiający przekazałby odpady wykonawcy - podmiotowi posiadającemu zezwolenie na zbieranie odpadów, który w trakcie wykonywania usługi utraciłby uprawnienia do zagospodarowania odpadów bez uprzedzenia, zanim przekaże te odpady do instalacji je przetwarzającej, to taka sytuacja może rodzić negatywne skutki dla Zamawiającego w postaci:

- a) obowiązku ponoszenia odpowiedzialności za odpady pomimo ich przekazania do podmiotu zbierającego, co wprost wynika z art. 27 ust. 3b ustawy o odpadach;
- b) narażenia Zamawiającego na kontrolę wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o odpadach, tym samym ponoszenia odrębnych konsekwencji tej kontroli (np. konieczność wdrożenia zaleceń pokontrolnych, nałożenia kar grzywny i pieniężnych kar administracyjnych),
- c) możliwości nałożenia na Zamawiającego pieniężnej* kary administracyjnej przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska za zlecenie wykonywania obowiązku gospodarowania odpadami podmiotom, które nie uzyskały wymaganych decyzji, w wysokości od 1000 zł do 1 000 000 zł - zgodnie z art. 194 ust. 1 pkt. 3a i ust. 3 ustawy o odpadach;
- d) możliwym obowiązku partycypowania solidarnie w dodatkowych dla Zamawiającego kosztach lub organizacji

usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich magazynowania, w związku z uchynieniem zezwolenia na zbieranie wykonawcy oraz konieczności uprządkowania terenu, na którym odpady były przez niego zbierane, jak również dalszego zagospodarowania tych odpadów celem ich przetworzenia, co wynika z przepisów art. 26 ust. 3a i 3b i 26a ust. 6 oraz art. 27 ust. 3b ustawy o odpadach. Powyższe może również dotyczyć sytuacji, kiedy organ ochrony środowiska wykonuje własne działania zmierzające do usunięcia odpadów. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że jeżeli zbierający nie uzyskał decyzji dostosowawczej i w konsekwencji, utracił zezwolenie na prowadzenie działalności, to tym samym prawdopodobnie nie ustanowił także zabezpieczenia roszczeń, o których mowa w art. 26a ustawy o odpadach, co oznacza w praktyce, że nie będzie w stanie samodzielnie pokryć kosztów usunięcia odpadów.

Nie ulega więc wątpliwości, że powierzenie realizacji zamówienia wykonawcy, który nie posiada decyzji dostosowawczej lub zezwolenia bądź pozwolenia wydanych na podstawie aktualnych wymagań ustawy o odpadach, wiąże się z istotnymi ryzykami, w tym finansowymi, po stronie Zamawiającego.

Uzasadniona potrzeba Zamawiającego.

Zatem w słusznym interesie Zamawiającego jest niedopuszczanie możliwości odbioru odpadów przez podmioty, które takiej decyzji dostosowawczej dotąd nie pozyskały. W ocenie Zamawiającego, brak posiadania przez wykonawcę decyzji dostosowawczej nie wypełnia „minimalnego poziomu zdolności”, o którym mowa w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca bowiem taki nie gwarantuje, że zamówienie zostanie wykonane w sposób należyty przez cały okres jego trwania (zakładany na 2 lata).

Jak zwraca się uwagę w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający jest uprawniony do określania warunków udziału w postępowaniu tak, aby zapewnić sobie poziom realizacji zamówienia odpowiadający jego potrzebom:

„Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia w sposób, który uwzględnia obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia” (wyrok KIO z 28.03.2023 r., sygn. akt: KIO 703/23).

Uzasadnioną potrzebą Zamawiającego jest natomiast świadczenie usług w zakresie odpadów niebezpiecznych zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami oraz na podstawie obowiązujących decyzji administracyjnych, przy jednoczesnym minimalizowaniu ryzyka, że wykonawca, z którym została zawarta umowa ramowa, utraci niezbędne zezwolenia w toku jej realizacji. Utrata takich zezwoleń spowoduje, iż Zamawiający będzie ponosić odpowiedzialność za odpady niebezpieczne, co wiąże się z istotnymi ryzykami karnymi i finansowymi po jego stronie.

Zatem, podobnie, jak w przypadku opisanego przedmiotu zamówienia, zamawiający formułując treść warunków udziału w postępowaniu, nie ma obowiązku gwarantować konkurencji absolutnej. Dysponuje w tym względzie prawem do określenia wymaganego poziomu zdolności w taki sposób, aby jego uzasadniona potrzeba została zaspokojona, a fakt, że uniemożliwia dostęp do postępowania części wykonawców, nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości takiego warunku:

„(...) w ocenie Izby nie sposób jednak uznać, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach powyższych zasad przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku. Jak podnosi się w orzecznictwie Izby (tak KIO w wyroku z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 356/21), jeżeli zatem zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie własnych potrzeb i możliwości, co w obiektywny sposób doprowadzi do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, do których nawiązuje art. 112 ustawy Pzp, przy czym ustalone warunki odzwierciedlać mają minimalne poziomy zdolności. Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się po pierwsze do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w najszerszym kontekście. Niewątpliwie granicę dozwolonych działań zamawiającego w tym zakresie stanowią wspomniane wyżej zasady. O złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać fakt, że na rynku istnieją podmioty, które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w

postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.05.2024 r., KIO 1321/24).

W konsekwencji, Zamawiający stoi na stanowisku, iż był on uprawniony do określenia brzmienia warunku udziału w Postępowaniu w sposób uwzględniający jego uzasadnioną potrzebę, a tym samym, nie można mówić o jego nieproporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia. Fakt, że Odwołujący nie może samodzielnie złożyć oferty w Postępowaniu, w świetle wyżej przytoczonych orzeczeń, nie uzasadnia złagodzenia warunków udziału, skoro brak posiadania decyzji dostosowawczej na moment składania oferty nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

Konkurencyjny sposób określenia warunku udziału w Postępowaniu.

Jednocześnie, zdaniem Zamawiającego, warunek udziału w Postępowaniu, choć uwzględnia jego uzasadnioną potrzebę, to z drugiej nadal jest konkurencyjny.

Świadczy o tym przede wszystkim duża liczba przedsiębiorców posiadających wymagane zezwolenia lub pozwolenia, ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania.

Po drugie, Zamawiający tak skonstruował brzmienie warunków udziału w Postępowaniu, aby zapewnić, mimo swoich uzasadnionych potrzeb, jak najszerszy do niego dostęp.

Zamawiający w tym względzie wskazuje, iż w wyniku Postępowania planuje zawrzeć umowę ramową z 3 podmiotami. Umowa ramowa ma zostać zawarta na okres dwuletni. Ponieważ Zamawiający ma świadomość, że wiele podmiotów gospodarujących odpadami, pomimo upływu kilkuletniego okresu od wejścia w życie ustawy nowelizującej, nadal jest w trakcie pozyskiwania decyzji dostosowawczych lub nowych zezwoleń bądź pozwoleń, dlatego też przewidział SWZ w ramach warunku udziału w Postępowaniu, możliwość elastycznego konstruowania oferty.

Powyższe wynika z następujących postanowień SWZ:

Rozdział X ust. 2 pkt 2 SWZ - Zamawiający przewidział pięć sposobów spełnienia przez wykonawców warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności (dopuszczając możliwość wykazania się posiadaniem uprawnień do przetwarzania odpadów na terenie Polski, uprawnień do zbierania odpadów oraz docelowego zagospodarowania odpadów w Polsce, uprawnień do zbierania odpadów oraz docelowego zagospodarowania odpadów poza terenem Polski, uprawnień do wstępnych procesów przetwarzania odpadów na terenie Polski i docelowego ostatecznego zagospodarowania odpadów w Polsce oraz uprawnień do przetwarzania odpadów w procesach wstępnych na terenie Polski i docelowego zagospodarowania odpadów poza granicami Polski) - tym samym, Zamawiający dopuścił również możliwość realizacji zamówienia na 5 różnych sposobów, w zależności od posiadanych przez wykonawców uprawnień,

b) Rozdział X ust. 2 pkt 2 ppkt II i IV lit. a) SWZ - Zamawiający dopuścił spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie ilości odpadów określonych w decyzji, poprzez łączenie ilości odpadów z wszystkich miejsc prowadzenia działalności, jeżeli wykonawca posiada kilka miejsc zbierania odpadów,

c) Uwaga nr 2 w Rozdziale X ust. 2 pkt 2 SWZ - Zamawiający dopuścił możliwość zmiany sposobu realizacji zamówienia w stosunku do tego, który został określony w ofercie (realizacja przedmiotu zamówienia innymi trasami), jeżeli wykonawca otrzyma nowe lub zmienione zezwolenia („Jeżeli Wykonawca będzie przemieszczać odpady różnymi trasami, to w Załączniku nr 2 do Formularza ofertowego pn. „Miejsce prowadzenia działalności” powinien wskazać wszystkie miejsca zbierania odpadów, przetwarzania odpadów, objętych tymi trasami. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca złożył z ofertą przynajmniej jeden komplet dokumentów spełniających wymagania Zamawiającego, który umożliwi realizację przedmiotu Umowy Ramowej co najmniej jedną trasą przemieszczenia odpadów od miejsc odbioru odpadów od Zamawiającego do miejsca przetwarzania odpadów w procesie ostatecznym. W trakcie trwania Umowy Ramowej Wykonawca będzie mógł realizować przedmiot zamówienia innymi trasami, po uzyskaniu nowych lub zmienionych zezwoleń spełniających warunki zamówienia i wydanych dla miejsc prowadzenia działalności, które wskazał w ofercie”),

d) Rozdział IX SWZ ust. 3 - 5 SWZ - Zamawiający dopuścił podwykonawstwo w zakresie transportu i przetwarzania odpadów w procesach ostatecznych,

e) Rozdział 4.2 ust. 6 i 7 OPZ - Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do niezwłocznego przedłożenia kopii nowych i zmienionych zezwoleń przez niego uzyskanych, jak również niezwłocznego informowania Zamawiającego o wszystkich okolicznościach związanych ze stanem obowiązywania danej decyzji administracyjnej.

Dzięki takiemu określeniu warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający umożliwił dostęp do Postępowania

wykonawcom współpracującym z innymi podmiotami gospodarującymi na terenie kraju (posiadającymi odpowiednie zezwolenia w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów o kodzie 17 02 04).

Zatem, w świetle postanowień SWZ, istnieje możliwość, że podmiot, który nie posiada na dzień składania oferty decyzji dostosowawczej, może być podwykonawcą lub członkiem konsorcjum z innym podmiotem, który takie właściwe zezwolenie zgodne z wymogami tej ustawy posiada, dzięki czemu łącznie spełnią warunki określone przez Zamawiającego w SWZ i będą realizować usługę przynajmniej jedną trasą transportu odpadów. Jeżeli w trakcie trwania umowy ramowej podmiot, będący podwykonawcą lub członkiem konsorcjum, który nie posiadał w dniu składania oferty wymaganych decyzji administracyjnych, przedstawi Zamawiającemu decyzję dostosowawczą, wówczas będzie mógł przystąpić do wykonywania usługi odbioru odpadów (do realizacji umowy wykonawczej).

Na marginesie, Zamawiający chciałby zauważyć, że zezwolenia Głównego Inspektora Ochrony Środowiska na wywóz odpadów drewna za granicę Polski nie są uzyskiwane przez wykonawców wyłącznie na potrzeby realizacji usług dla Zamawiającego, tj. PKP PLK S.A. Przepisy prawa nie wyłączają możliwości wielokrotnego przekazywania odpadów między różnymi podmiotami zbierającymi odpady, zanim trafią do procesów przetwarzania w instalacjach. Dlatego decyzje Głównego Inspektora Ochrony Środowiska na wywóz odpadów za granicę określają jedynie warunki przemieszczenia odpadów poza granice Polski, gdzie początkiem trasy jest miejsce prowadzenia działalności podmiotu, który jako ostatni jest posiadaczem odpadów na terenie kraju, co w praktyce daje możliwość wykonawcy przyjmowania odpadów o kodzie 17 02 04* do zagospodarowania, nie tylko od PKP PLK S.A., ale także od innych wytwórców tych odpadów i innych zbierających te odpady z terenu całej Polski, zanim skieruje te odpady do zagranicznych instalacji przetwarzania odpadów trasą wskazaną w decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.

Ostatecznie, Zamawiający chciałby wskazać, iż bez znaczenia dla oceny sprawy ma podnoszony przez Odwołującego argument, że Zamawiający w poprzednich postępowaniach na analogiczny przedmiot zamówienia, dopuszczał m.in. wykonawców nie posiadających jeszcze decyzji dostosowawczych, a którzy złożyli odpowiedni wniosek w terminie określonym w ustawie nowelizującej.

Koliczność, że Zamawiający w przeszłych postępowaniach określił warunki udziału w taki, a nie inny sposób, nie obligują go do powielania tych samych rozwiązań w kolejnych procedurach. Pozostawienie warunków udziału w postępowaniu w tym samym brzmieniu byłoby niecelowe, a co więcej, niezgodne z zasadą efektywnego udzielania zamówień publicznych, biorąc pod uwagę, że Zamawiający na poprzednim kontrakcie zetknął się z tak niekorzystną sytuacją, w której jeden z wykonawców został pozbawiony uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej w trakcie trwania umowy. Ponadto, należy również brać pod uwagę, że obecne postępowanie jest prowadzone już 7 lat od momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej, a zatem sytuacja na rynku gospodarowania odpadami uległa zmianie, w stosunku do tego, co miało miejsce jeszcze dwa, czy cztery lata temu. Aktualnie, większa liczba przedsiębiorców dysponuje decyzjami dostosowawczymi lub zezwoleniami bądź pozwoleniami wydanymi na nowych przepisach, a równocześnie duża liczba przedsiębiorców jest zagrożona ryzykiem utraty dotychczasowych decyzji po 31 grudnia 2025 r. Powyższa sytuacja, w ocenie Zamawiającego, uzasadniała dostosowanie warunków udziału w Postępowaniu, do aktualnego stanu rynku.

W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego, odwołanie jest całkowicie niezasadne.

Zamawiający mając na uwadze powyższe, wnosi jak we wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący we wniesionym odwołaniu, którego zarzuty i argumentację faktyczną i prawną przedstawiono we wstępnej części uzasadnienia wyroku, zaskarżył postanowienia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji warunków zamówienia - swz i ogłoszenia o zamówieniu), odnoszące się do ustalonych warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający z uwagi na to, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na zagospodarowanie niebezpiecznych odpadów drewnianych – podkłady kolejowe oznaczone kodem 17 02 04, zażądał od wykonawców posiadania decyzji administracyjnej zezwalającej na zbieranie odpadów niebezpiecznych. Powyższe żądanie zamawiającego co do zasady, to jest posiadania uprawnienia przez wykonawców zezwolenia na zbieranie niebezpiecznych odpadów, nie powinno budzić zastrzeżeń i nie budzi w przedmiotowej sprawie zastrzeżeń odwołującego. **Niemniej sytuacja faktyczna i prawna w przedmiotowej sprawie, nie tylko odwołującego, ale szeregu wykonawców doprowadziła do skomplikowanej sytuacji w związku ze zmianą ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o (j.t. Dz.U.2023 poz.1587) wprowadzoną ustawą zmieniającą z dnia 20 lipca 2018r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 5 września 2018r. (Dz.U. z 2018r. poz.1592).** Regulacja powyższa wprowadziła zwiększenie wymagań w stosunku do podmiotów zbierających odpady niebezpieczne,

z uwzględnieniem też przepisów wykonawczych (rozporządzeń), w których doprecyzowano szczegółowe wymagania, jakie będą sprawdzane co do ich spełnienia przez wykonawców, którzy będą występowali o udzielenie zezwoleń. **Przedmiotem sporu są przepisy przejściowe ustawy zmieniającej ustawę o odpadach, które regulują sytuację prawną podmiotów, który dysponują na dzień wejścia nowych przepisów zezwoleniami, wydanymi w myśl dotychczas obowiązujących przepisów, wydanych przed 5 września 2018r.** W tym miejscu należy stwierdzić, że odwołujący dysponuje decyzją wydaną w dniu 8 marca 2018r. (Decyzja Starosty Lublinieckiego nr WOŚ.6233.3.2018r.-akta sprawy), czyli przed 5 września 2018 roku. Ustawodawca wprowadzając przywołane powyżej przepisy zmieniające ustawę o odpadach, ustalił okres przejściowy dla podmiotów wykonujących działalność gospodarczą na podstawie zezwoleń wydanych na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy to jest ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. **Okres przejściowy umożliwił podmiotom posiadającym zezwolenia do prowadzenia nadal działalności gospodarczej na podstawie dotychczas wydanych pozwoleń,** co w przypadku odwołującego do daty wynikającej z wydanej decyzji do dnia 22 lutego 2028 roku (pkt III Decyzji Starosty Lublinieckiego nr WOŚ.6233.3.2018r. z dnia 8 marca 2018r.- decyzja w aktach sprawy). Przy czym postanowienie art.14 ustawy zmieniającej ustawę o odpadach z dnia 20 lipca 2018r., przedłużającego ważność zezwolenia na czas pierwotnie wydanych zezwoleń nie był bezwarunkowy. Ustawodawca przedłużył okres obowiązywania decyzji wydanych przed 5 września 2018r. (decyzja – zezwolenie odwołującego z dnia 8 marca 2018r.) **pod warunkiem złożenia wniosku o ich aktualizację do dnia 5 marca 2020r.,** w przeciwnym wypadku ważność wydanych decyzji wygasa (art.14 ust.4 ustawy nowelizującej). Jak ustalono w sprawie **odwołujący wniosek o zmianę zezwolenia na zbieranie odpadów w tym o kodzie 17 02 04 (poz.619 wniosku) złożył w dniu 5 marca 2020r.** (wniosek odwołującego – w aktach sprawy), czyli zezwolenie odwołującego na zbieranie odpadów niebezpiecznych nie wygasło. W toku postępowania odwoławczego ustalono, że postępowania aktualizacyjne w dalszym ciągu pozostają niezakończone. Według zamawiającego (odpowiedź na odwołanie - pismo z dnia 13.06.2025r.) przeprowadzony przez niego wywiad (wnioski o udzielenie informacji publicznej do 16 urzędów marszałkowskich) potwierdził z terenu 10 województw, że na terenie kraju funkcjonuje co najmniej 59 podmiotów posiadających decyzje administracyjne, które spełniają obecnie wymogi ustawy nowelizującej. Z kolei w postępowaniu odwoławczym ustalono, że według danych ze stanu na dzień 31 grudnia 2024r., do rozpatrzenia pozostało około 1410 wniosków o dostosowanie decyzji administracyjnych do przepisów ustawy pożarowej. Odwołujący podniósł także sprawę działań legislacyjnych, w związku z art.226 a ustawy o odpadach, na mocy którego szereg decyzji wygaśnie z końcem 2025r. i fakt aktualnie procedowanego projektu nowelizacji wskazanego przepisu przez wprowadzenie jego modyfikacji gdzie w art.226 a ust.1 wyrazy „do dnia 31 grudnia 2025r.” zastępuje się wyrazami „do dnia 31 grudnia 2027r.”. Powyższe projekty zmian legislacyjnych wywołane zostały „wpływającymi w 2022r. do Ministra Klimatu i Środowiska informacjami o znacznej ilości prowadzonych postępowań w sprawie wydania decyzji administracyjnych w zakresie gospodarki odpadami, przekładających się na ryzyko konieczności zakończenia działalności w zakresie gospodarki odpadami w związku z nieuzyskaniem w stosownym czasie nowej decyzji administracyjnej w zakresie gospodarki odpadami.” (projekt z dnia 25.06.2025r. ustawy z dnia o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw” i jego uzasadnienie – w aktach sprawy).

Odwołujący, w związku z podnoszonym zarzutem odwołania o dyskryminacyjnym wymogu warunku udziału posiadania zaktualizowanej decyzji administracyjnej w myśl ustawy z dnia 20 lipca 2018r. zezwalającej na zbieranie odpadów niebezpiecznych, powoływał się na stanowiska przedstawicieli Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego oraz Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska. Przedstawiając powyższe stanowiska odwołujący **wyказаł, że po pierwsze** w myśl obowiązującego prawa **decyzja Starosty Lublinieckiego nr WOŚ.6233.3.2018r. z dnia 8 marca 2018r.** udzielająca zezwolenia na zbieranie na terenie w niej oznaczonym odpadów niebezpiecznych oraz odpadów innych niż niebezpieczne w tym objętych przedmiotowym zamówieniem o kodzie 17 02 04 [poz. 622 decyzji – odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe)] **jest nadal ważna** (pismo z dnia 13 lutego 2025r. Znak sprawy OE-WS-GO.720.13.2025 Znak pisma: OE-WS-GO.KW-00849/25 z up. Marszałka Województwa Śląskiego Marta Brzezina Główny Specjalista i e-mail z 03.07.2025 Dokumenty:OE-WS-GO.KW-02578/25; Znak sprawy:OE-WS-GO.720.45,202 Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego Departament Ochrony Środowiska, Ekologii i Opłat Środowiskowych Główny Specjalista Marta Brzezina Zespół ds. gospodarki odpadami Referat ds. decyzji środowiskowych – w aktach sprawy). **Po drugie Odwołujący wykazał** szeregiem korespondencji kierowanej do Pełnomocnika, jak i do właściciela firmy (członek konsorcjum odwołującego – R.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „BAL” R.B. 42-700 Lubliniec ul. Częstochowska 30), **że zmieniane były przez organa administracji terminy wykonania kontroli, a nie przez odwołującego,** czynności kontrolnych w zakresie spełnienia wymagań określonych w przepisach o ochronie środowiska wynikających z art.41 a ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, **ostatnio na dzień 26 września 2025r. oraz o postępowaniu administracyjnym w przedmiocie zmiany decyzji Starosty Lublinieckiego nr**

WOŚ.6233.3.2018r. z dnia 8 marca 2018r. w toku (pismo z dnia 27 lutego 2025r. Znak pisma: OE-WS-GO KW - 00965/25 Województwo Śląskie ; pismo z dnia 06 lutego 2025r. Znak pisma: OE-WS-GO KW -00477/25 Województwo Śląskie; pismo z dnia 3 marca 2025r. DCIN.7060.19.2025.ŁR Śląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska; pismo z dnia 30 czerwca 2025r. DCIN.7060.19.2025.ŁR Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Katowicach).

Podsumowując zaistniałą sytuację po stronie odwołującego należy stwierdzić, że **przyczyny braku aktualizacji decyzji administracyjnej Starosty Lublinieckiego nr WOŚ.6233.3.2018r. z dnia 8 marca 2018r. nie leżą po stronie wykonawcy**, a także projekt zmiany ustawy określającej terminy dostosowania decyzji do obowiązującego prawa o tym świadczy [zmiany ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o (j.t. Dz.U.2023 poz.1587) wprowadzonej ustawą zmieniającą z dnia 20 lipca 2018r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 5 września 2018r. (Dz.U. z 2018r. poz.1592)] świadczy o tym, że **przyczyny braku zaktualizowanej decyzji leżą po stronie organu administracji wydającego zezwolenie na zbieranie odpadów niebezpiecznych**, w przedmiotowej sprawie o kodzie 17 02 04 [odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe)].

Ponadto jak powyżej ustalono, **problem aktualizacji zezwoleń w skali Państwa ma charakter globalny, powszechny, a nie indywidualny to jest dotyczący tylko odwołującego**, wobec aktualnie procedowanego projektu nowelizacji wskazanego przepisu przez wprowadzenie jego modyfikacji gdzie w art.226 a ust.1 wyrazy „do dnia 31 grudnia 2025r.” zastępuje się wyrazami „do dnia 31 grudnia 2027r.” (uzasadnienie projektu zmian „Powyższe projekty zmian legislacyjnych wywołane zostały „wpływającymi w 2022r. do Ministra Klimatu i Środowiska informacji o znacznej ilości prowadzonych postępowań w sprawie wydania decyzji administracyjnych w zakresie gospodarki odpadami, przekładających się na ryzyko konieczności zakończenia działalności w zakresie gospodarki odpadami w związku z nieuzyskaniem w stosownym czasie nowej decyzji administracyjnej w zakresie gospodarki odpadami.” - projekt z dnia 25.06.2025r. ustawy z dnia o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw” i jego uzasadnienie – w aktach sprawy). W tym stanie rzeczy podnoszona argumentacja zamawiającego, że odwołujący nie wykazał, że w ramach procedury nie korzystał z instytucji ponagieł, o których pouczano w korespondencji organu administracyjnego, nie ma wpływu i znaczenia przy rozstrzygnięciu przedmiotowego sporu, ponieważ opóźnienia w aktualizacji zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych nie mają charakteru indywidualnego, pojedynczego tylko charakter masowy, wymagający zmiany przepisów ustawy o odpadach.

Reasumując decyzja zamawiającego ograniczająca prawo do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wymóg warunku udziału tylko dla wykonawców posiadających zaktualizowane zezwolenie na zbieranie odpadów niebezpiecznych **narusza nie tylko zasady Pzp (uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności – art.16 Pzp), ale także zasady zaufania do władzy publicznej wyrażonej w art.8 kodeksu postępowania administracyjnego (art.8 k.p.a. Dz.U. 2024 poz.572) §1** Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. W zaistniałym stanie rzeczy nie znajduje się usprawiedliwienia dla eliminacji z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotów nie posiadających zaktualizowanych decyzji administracyjnych, na co również wskazuje sytuacja odwołującego [Ustawodawca przedłużył okres obowiązywania decyzji wydanych przed 5 września 2018r. (decyzja – zezwolenie odwołującego z dnia 8 marca 2018r.) pod warunkiem złożenia wniosku o ich aktualizację do dnia 5 marca 2020r., w przeciwnym wypadku ważność wydanych decyzji wygasa (art.14 ust.4 ustawy nowelizującej)], który złożył wniosek o aktualizację decyzji dnia 5 marca 2020 roku.

Wobec powyższego stwierdza się naruszenie obowiązującego prawa, w tym zasad Pzp (art. 112 w zw. z art. 114 i w zw. z art. 16 Pzp), **które może mieć wpływ na wynik postępowania**, co usprawiedliwia uwzględnienie odwołania w całości myśl art. 554 ust.1 pkt 1) Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzać od zamawiającego kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego, według złożonej faktury vat.

Przewodniczący.....