

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2026 roku przez Odwołującego FCC Pro Eko sp. z o.o. (ul. Narutowicza 5B, 97-500 Radomsko) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Szczekociny (ul. Senatorska 2, 42-445 Szczekociny)

przy udziale uczestników postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- Hydrogeotechnika sp. z o.o. (ul. Księdza Piotra Ściegiennego 262A, 25-116 Kielce),
- ECO RGS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. (ul. Młochowska 88, 05-831 Rozalin)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego FCC Pro Eko sp. z o.o. (ul. Narutowicza 5B, 97-500 Radomsko) i
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego FCC Pro Eko sp. z o.o. (ul. Narutowicza 5B, 97-500 Radomsko, Zabrze) tytułem wpisu od odwołania.

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 3505/26

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Szczekociny prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Usunięcie i utylizacja odpadów niebezpiecznych składowanych nielegalnie na nieruchomości położonej w miejscowości Bonowice Gmina Szczekociny składającej się z działek nr: 336, 337, 338 i 343”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 01 czerwca 2026 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem OJ S 103/2026 01/06/2026.

Odwołujący FCC PRO EKO sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie w rozdziale 6 pkt 3 ppkt 2) SWZ warunków udziału w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez ustanowienie poziomów zdolności znacząco niższych niż wymagania realizacji przedmiotu zamówienia co sprawia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy nie posiadający potencjału koniecznego dla jego realizacji w postaci dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawcy, który posiada zezwolenie na przetwarzanie odpadów poprzez odzysk lub unieszkodliwianie odpadów w procesie D9, który to proces nie pozwala na wykonanie zamówienia odpowiadające OPZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia tj. poprzez zmodyfikowanie określonego w rozdziale 6 pkt 3 ppkt 2) SWZ warunku udziału w taki sposób, aby warunek ten brzmiał w taki sposób jak przed wprowadzeniem zmiany z dnia 9.07.2026 r., tj.: 2) „Uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej: Wykonawca musi wykazać, iż posiada:

a) zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwoleń uwzględniające zezwolenia na przetwarzanie odpadów poprzez unieszkodliwianie odpadów w procesach D5, D10, uwzględniające co najmniej odpady o kodzie 17 05 03*, 16 81 01*; 16 03 03*; 16 03 05*;

b) wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO) w zakresie transportu odpadów, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt. 5b) ustawy o odpadach, uwzględniające co najmniej odpady o kodzie 17 05 03*, 16 81 01*; 16 03 03*; 16 03 05*. Uwaga: Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym wyżej mowa, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”.

09.07.2026 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w tym określił na nowo warunki udziału w postępowaniu w rozdziale 6 pkt 3 ppkt 2) SWZ w sposób następujący:

3. Warunki udziału w postępowaniu, określone przez Zamawiającego spośród warunków, o których mowa w art. 112 ust. 2 ustawy:

- 1) Zdolność do występowania w obrocie gospodarczym: Zamawiający nie formułuje warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie;
- 2) Uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej:

Wykonawca musi wykazać, iż posiada:

- a) zezwolenia na przetwarzanie odpadów poprzez odzysk lub unieszkodliwianie odpadów w procesach D5 lub D9 lub D10 lub przetworzenia odpadu niebezpiecznego w produkt z zachowaniem warunków utraty statusu odpadów, uwzględniające co najmniej odpady o kodzie 17 05 03* lub 16 81 01* lub 16 03 03* lub 16 03 05*;
- b) wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO) w zakresie transportu odpadów, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt. 5b) ustawy o odpadach, uwzględniające co najmniej odpady o kodzie 17 05 03* lub 16 81 01* lub 16 03 03* lub 16 03 05*.

Uwaga: Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym wyżej mowa, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał istotnej zmiany treści rozdziału 6 pkt 3 ppkt 2 SWZ, tj. dokonał zmiany w postaci znaczącego rozluźnienia warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji spowodowało, że każdy podmiot, nawet taki, który nie jest w stanie rzetelnie wykonać całości przedmiotu zamówienia, ale posiada uprawnienia w ramach procesu D9, spełnia warunek udziału.

Odwołujący powołał się na regulację wyrażoną w art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i wskazał, że Zamawiający powinien tak ustalić warunek udziału w postępowaniu, aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i stanowił weryfikator podmiotów posiadających co najmniej minimalne zdolności do prawidłowego wykonania całej usługi zgodnie z OPZ, ale nie mniejsze. Jak wyjaśnił Odwołujący, Zamawiający wprowadził warunek udziału, który dopuszcza możliwość uzyskania zamówienia przez wykonawcę, który jest w stanie zagospodarować odpady jedynie w ramach procesu D9. Powyższe w ocenie Odwołującego jest sprzeczne z ideą całego zamówienia, z uwagi na fakt, że Zamawiający wskazał w OPZ, że chce znać/posiadać informacje/potwierdzenie ostatecznego zagospodarowania odpadów, co w opinii Odwołującego jest niemożliwe w ramach realizacji usługi w procesie D9.

Odwołujący wyjaśnił, że samo zastosowanie procesu D9 nie gwarantuje ostatecznego unieszkodliwienia odpadów, tym samym proces nie powinien być dopuszczony jako możliwy do zrealizowania samodzielnie. W wyniku tego procesu, z definicji, nie mogą również powstawać produkty (procesy związane z powstawaniem produktów to zawsze procesy odzysku z grupy R). Odwołujący wskazał, że wykonanie przedmiotu zamówienia w tym konkretnym wypadku w sposób należyty i wystarczający zabezpiecza ustalenie warunku udziału w postępowaniu w postaci wymagania od wykonawców możliwości ostatecznego zagospodarowania odpadów w procesie D5 i/lub D10. W zależności od tego, czy odpady stanowiące przedmiot zamówienia, z uwagi na swoje właściwości fizykochemiczne, będą możliwe do przekształcenia w produkt, czy też konieczne będzie ich unieszkodliwienie poprzez składowanie lub termiczne przekształcenie, to procesy te (D5 lub D10) kompleksowo zabezpieczają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Takim procesem nie jest proces D9.

W ocenie Odwołującego, wprowadzenie nowego procesu zagospodarowania odpadów w postaci procesu D9 wykracza poza ramy i wskazania biegłego i nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Z tych przyczyn wprowadzenie do warunków zamówienia procesu w postaci D9 nie ma wpływu na podniesienie jakości świadczenia usługi ani też nie polepszy żadnego z parametrów jej należytego wykonania, a wręcz przeciwnie, stwarza ryzyko otrzymania zamówienia przez Wykonawcę, który w rzeczywistości nie będzie w stanie zrealizować prawidłowo zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 112 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający zobowiązany jest określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych został uznany za bezzasadny.

Zgodnie z art. 57 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

Izba w całości podziela stanowisko Zamawiającego. Zamawiający nie jest obowiązany określać warunków udziału w postępowaniu. Skoro zatem warunki udziału w postępowaniu mogłyby w ogóle nie zostać określone, tym bardziej mogą zostać określone na różnych poziomach restryktywności. Art. 112 ustawy Prawo zamówień publicznych wprost wskazuje na minimalne poziomy zdolności. Granicę swobody zamawiającego przy określeniu warunków udziału stanowi wynikający z art. 112 ust. 1 p.z.p. wymóg, by warunki udziału w postępowaniu były proporcjonalne, tzn. by nie ograniczały

dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania, co skutkowałoby ograniczeniem konkurencji. Jak wyjaśnił Zamawiający, zaskarżone brzmienie SWZ miało na celu usunięcie barier antykonkurencyjnych i dopuszczenie do postępowania nowoczesnych technologii odzysku i unieszkodliwiania odpadów, co stanowi bezpośrednią realizację nakazu prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Trafnie zauważył Zamawiający, że warunki udziału w postępowaniu nie są jedynym instrumentem zabezpieczającym właściwe wykonanie zamówienia. W realiach niniejszego zamówienia interes zamawiającego w postaci należytego wykonania zamówienia jest zabezpieczany przez projektowane postanowienia umowy, ale także przepisy prawa powszechnie obowiązującego, znajdujące zastosowanie w razie niezgodnego z prawem postępowania z odpadami, które przewidują sankcje o charakterze administracyjno-karnym oraz karnym.

Słusznie wskazywali Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, że realizacja zamówienia może mieć miejsce przy udziale podwykonawców. Istotny jest brak ograniczenia konkurencyjności, w szczególności brak ograniczenia konkurencyjności wyłącznie do podmiotów, które posiadają np. wyłącznie składowisko odpadów lub spalarnię. Odwołujący nie potrafił przedstawić jakichkolwiek wiarygodnych powodów, dla których zamówienie nie miałoby zostać prawidłowo zrealizowane. Stąd zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....