

Wrocław, 23 stycznia 2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

ZAMAWIAJĄCY:

Gmina Kolno

ul. Wojska Polskiego 20, 18-500 Kolno

e-mail: wrg@kolno.home.pl

ODWOŁUJĄCY:

Marianna Marczyk

prowadząca działalność gospodarczą pod
firmą: **Usługi Komunalne „BŁYSK”**

Marianna Marczyk

ul. Przykoszarowa 22A, 18-400 Łomża

NIP: 7231004734, REGON: 450080878

zastępowana przez:

r. pr. Tomasza Misia

Kancelaria ORSO

e-mail: tm@kancelariaorso.pl

dot.: „Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli
nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Kolno”, nr
RG.271.1.2023

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 18.01.2023 r. w Biuletynie
Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00040429.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Marianny Marczyk, prowadzącej działalność
gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne „BŁYSK” Marianna Marczyk, na
podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które załączam, na

ORSO Kancelaria Radcy
Prawnego Tomasz Miś

AB Centrum

al. Armii Krajowej 10a/6 (2 p.)

50-541 Wrocław

NIP 9680921671

REGON 022082831

biuro@kancelariaorso.pl

+48 607 34 89 96

kancelaria-orso.pl



podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „p.z.p.”), wnoszę odwołanie wobec ogłoszenia o zamówieniu i warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego – Miasta Kolno w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 275 ust. 1 p.z.p. na „Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Kolno”.

Czynnościami i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1. **art. 99 ust.1 i ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. oraz 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 2022 r. poz. 2519 z późn. zm.; dalej: „u.c.p.g.”)**, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w zakresie w jakim Zamawiający zaniechał dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia co zakresu przedmiotu zamówienia, wskazując, że obejmuje on również zagospodarowanie odpadów, podczas gdy z całości opisu przedmiotu zamówienia i przepisów u.c.p.g. wynika, że postępowanie obejmuje wyłącznie odbiór i transport odpadów, co jednocześnie stanowi naruszenie zasady przejrzystości;
2. **art. 112 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 116 ust. 1 p.z.p. i art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p.**, poprzez ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zdolnością techniczną lub zawodową poprzez określenie go jako wymogu dysponowania „odpowiednią liczbą pojemników”, przy czym Zamawiający nie określił jaka liczba pojemników będzie „odpowiednia” dla spełnienia tego warunku, co świadczy o braku możliwości oceny zdolności do należytego wykonania zamówienia (nie są wyrażone minimalne poziomy zdolności wymagane od wykonawców), co jednocześnie świadczy o braku zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieproporcjonalności tak sformułowanego warunku;
3. **art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p.**, poprzez zaniechanie opisania przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak wyznaczenia odpowiedniego okresu na rozstawienie pojemników, co uprzywilejowuje dotychczasowego wykonawcę i zaprzecza równemu traktowaniu wykonawców;
4. **art. 99 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p.**, poprzez nakazanie odbierania odpadów z zabudowy wielorodzinnej 6 razy w tygodniu, pomimo braku możliwości zawiezienia odpadów odebranych w sobotę do instalacji wskazanej przez Zamawiającego, co stanowi ograniczenie konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców poprzez nakładanie na wykonawców nadmiernych wymogów, nieuzasadnionych przedmiotem i okolicznościami zamówienia.

Mając na względzie powyższe zarzuty, wnoszę o:



1. uwzględnienie odwołania w całości;
 2. nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień dokumentów zamówienia, poprzez:
 - a) wykreślenie z pkt. I.2 SOPZ (załącznik nr 9 do SWZ oraz załącznik nr 10 do SWZ, jako załącznik do projektu umowy), sformułowania „i zagospodarowanie” i zastąpienie go sformułowaniem „i transportu”;
 - b) dookreślenie i doprecyzowanie minimalnych poziomów zdolności w ramach warunku określonego w Sekcji V pkt 5.4.4 lit. b) ogłoszenia o zamówieniu i pkt. VIII.4. lit. b) SWZ i wskazanie minimalnej liczby pojemników, które są wymagane dla spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu;
 - c) wprowadzenie do projektu umowy – załącznik nr 10 do SWZ, przykładowo do § 1 ust. 12 projektu umowy, postanowienia dotyczącego określenia terminu rozstawienia pojemników na nieruchomościach wchodzących w zakres przedmiotu umowy:

Wykonawca jest zobowiązany do rozstawienia pojemników na nieruchomościach objętych zamówieniem, na podstawie wykazu przekazanego przez Zamawiającego zgodnie § 1 ust. 8 Umowy, w terminie 30 dni od dnia zawarcia Umowy.
 - d) zmianę pkt I.4. ppkt 1 lit. a) SOPZ (załącznik nr 9 do SWZ oraz załącznik nr 10 do SWZ, jako załącznik do projektu umowy) w następujący sposób:
 - 1) *Zabudowa wielorodzinna*
 - a) *Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01)*

Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne zbierane będą do pojemników ustawionych w dotychczasowych przeznaczonych do tego miejscach (altanki śmietnikowe, wyznaczone miejsca na pojemniki).

*Częstotliwość odbioru przez Wykonawcę odpadów zmieszanych – **5 razy w tygodniu od poniedziałku do piątku**, w dniach ustalonych bezpośrednio z zarządcami nieruchomości, w godzinach 7.00 – 20.00. (w przypadku gdy w tygodniu wypadnie dzień ustawowo wolny, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia odpowiedniej ilości pojemników na odpady komunalne na dzień przed wypadającym dniem wolnym)*
3. zwrot kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego według norm przepisanych, na podstawie faktury VAT złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Termin

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia, objętego Postępowaniem jest mniejsza niż progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.

Odwołujący powziął informację o zaskarżonych czynnościach Zamawiającego z ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych opublikowanego 18.01.2023 r.



W związku z faktem, odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 2 p.z.p.

Wpis od odwołania i przekazanie odwołania Zamawiającemu

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości (7.500 zł) i przekazał kopię odwołania Zamawiającemu 23.01.2023 r.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 p.z.p.

Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą w zakresie gospodarki odpadami, w tym odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i jest zainteresowany udziałem w postępowaniu.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów p.z.p., interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ ukształtowane w postępowaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i przygotowanie prawidłowej oferty. Tym samym wybór jego oferty jako najkorzystniejszej i uzyskanie tego zamówienia mogą okazać się niemożliwe.

Jak wskazała Izba w wyroku z 3 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 161/17, *„w przypadku odwołań składanych wobec treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia (ta wiąże się ze złożeniem oferty), co wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ, które uniemożliwiają, czy choćby utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami ustawy Pzp oferty”*.

Odwołujący posiada więc interes do wniesienia tego odwołania, polegający na wyeliminowaniu wadliwych postanowień ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia, dzięki czemu będzie mógł złożyć niepodlegającą odrzuceniu i konkurencyjną ofertę, a tym samym uzyskać zamówienie.

UZASADNIENIE

I. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

1. Jak wynika z Sekcji IV pkt 4.2.2. ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. IV SWZ, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających na odbiorze i transporcie odpadów komunalnych gromadzonych na terenie wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, tj.:
 - 1) zmieszanych niesegregowanych zgromadzonych w pojemnikach;
 - 2) odpadów komunalnych zebranych selektywnie zgromadzonych w pojemnikach i workach, obejmujących:



- a) odpady zielone oraz ulegające biodegradacji, ze szczególnym uwzględnieniem bioodpadów;
 - b) papier i tektura, w tym opakowaniowe;
 - c) odpady opakowaniowe ze szkła;
 - d) tworzywa sztuczne i metale, w tym opakowaniowe oraz opakowania wielomateriałowe;
 - e) popiół;
 - f) przeterminowane leki;
 - g) zużyte baterie;
- 3) odpadów komunalnych zebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK):
- a) papier;
 - b) metale;
 - c) tworzywa sztuczne;
 - d) opakowania wielomateriałowe;
 - e) szkło;
 - f) bioodpady;
 - g) popiół i żużel z palenisk domowych;
 - h) chemikalia obejmujące odpady zawierające rtęć, pozostałości farb, tuszy, klejów, rozpuszczalników oraz opakowania po tych środkach, pozostałości środków ochrony roślin, nawozów oraz opakowania po tych środkach;
 - i) niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki;
 - j) zużyte baterie i akumulatory;
 - k) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny;
 - l) zużyte opony rowerowe, motorowerowe, z wózków, motocykli oraz pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony, które nie są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej;
 - m) meble i inne odpady wielkogabarytowe;
 - n) odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych;
 - o) odzież i tekstylia;
 - p) przeterminowane leki;



- q) inne odpady komunalne określone na podstawie odpowiednich przepisów wykonawczych do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.
2. Jak wskazał Zamawiający charakterystyką miasta Kolno w kontekście odbioru i transportu odpadów komunalnych jest istnienie zabudowy wielorodzinnej, jednorodzinnej, aptek (z których odebrać należy leki przeterminowane), przedszkole i szkoły podstawowe (odbiór zużytych baterii). Do obowiązków wykonawcy należy m.in. zapewnienie pojemników na odpady zmieszane na terenach zabudowy jednorodzinnej i wielorodzinnej, worków przeznaczonych do selektywnego zbierania odpadów w zabudowie jednorodzinnej, pojemników w zabudowie wielorodzinnej do selektywnej zbiórki odpadów.
 3. Zamówienie obejmuje następujące kody wspólnego słownika zamówień (CPV): 90500000-2 Usługi związane z odpadami, 90511000-2 Usługi wywozu odpadów, 90511300-5 Usługi zbierania śmieci, 90512000-9 Usługi transportu odpadów, 90533000-2 Usługi gospodarki odpadami, 90513100-7 Usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych.

II. ZARZUTY ODNOŚĄCE SIĘ DO OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W ZAKRESIE ZAGOSPODAROWANIA ODPADÓW

4. W pkt. I.2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia („SOPZ”), stanowiącego załącznik nr 9 do SWZ, Zamawiający wskazał – mimo że w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia wydaje się ten zakres wykluczać – że postępowanie obejmuje nie tylko odbiór, ale i **zagospodarowanie odpadów. Powoduje to niejednoznaczność i brak precyzji opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji wprowadza to wykonawców w błąd, co do faktycznego przedmiotu i zakresu zamówienia. Jednocześnie jest to kluczowa dla każdego wykonawcy informacja, czy jest on odpowiedzialny za odbiór i transport, czy również zagospodarowanie odebranych odpadów.** Stąd wymaga to doprecyzowania OPZ i wykreślenia z pkt. I.2 SOPZ stwierdzenia „i zagospodarowania” i zastąpienie go sformułowaniem „i transportu”, ponieważ konstrukcja i treść dokumentów zamówienia zdaje się wskazywać, że prowadzone postępowanie nie obejmuje zagospodarowania odpadów. Jeżeli jednak intencją Zamawiającego jest objęcie tym postępowaniem również zagospodarowania odpadów, to konieczne jest gruntowne przemodelowanie dokumentów zamówienia w taki sposób, aby obejmowały również ten zakres. Może się to jednak wiązać z koniecznością unieważnienia postępowania.
5. Niemniej, za wykreśleniem sformułowania „i zagospodarowanie” z pkt. I.2 SOPZ przemawia szereg okoliczności, niekoniecznie wprost wynikających z dokumentów zamówienia.
6. I tak, w postępowaniu prowadzonym w roku 2022 na „Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Kolno” sygn. RG.271.2.2022, którego obecne postępowanie jest kontynuacją, Zamawiający nie wskazywał, że obejmuje ono odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (jak w przypadku zamówienia tegorocznego), a jedynie ich odbiór i transport.



7. Co więcej, w dokumentach zamówienia **Zamawiający wprost wskazuje, do której instalacji należy przetransportować odpady komunalne odebrane na terenie gminy Kolno.** Jest to Zakład Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. Czartoria 1, 18-413 Miastkowo. Przepis art. 6d ust. 4 pkt. 5 u.c.p.g. stanowi, że **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** – jeżeli zamówienie obejmuje **odbieranie odpadów**. Z kolei, jeżeli zamówienie obejmuje zarówno odbieranie, jak i zagospodarowanie odpadów komunalnych, organ zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie.
8. **Skoro więc Zamawiający narzuca wykonawcom instalację komunalną, do której należy wozić odpady należy przyjąć, że zamówienie nie będzie obejmowało zagospodarowania odpadów.** Jeżeli jednak wolą Zamawiającego było zorganizowanie postępowania kompleksowego, to powinien dać wykonawcom możliwość wskazania w ofercie z usług jakich instalacji będą korzystali przy realizacji zamówienia i w ślad za tym dostosować dokumenty zamówienia, w szczególności formularz ofertowy.
9. Obecnie formularz ofertowy nie obejmuje możliwości wskazania instalacji do zagospodarowania odpadów, ponieważ w opublikowanym wzorze czytamy, że
*„w związku z ogłoszeniem zamówienia publicznego pn.: **„Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Kolno” oferuję/oferujemy** wykonanie zamówienia odbioru od mieszkańców i transportu 1 Mg odpadów komunalnych do instalacji: Zakład Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. Czartoria 1, 18-413 Miastkowo”.*
10. Opis przedmiotu zamówienia wymaga więc doprecyzowania i wyeliminowania sformułowań, które mogą sugerować wykonawcom, że postępowanie obejmuje usługi, których Zamawiający w istocie nie przewidział (jak wynika to z całego kontekstu zamówienia). Wprowadza to wykonawców w błąd co do faktycznych intencji Zamawiającego i zakresu zamówienia. Przyjęcie, że zamówienie obejmuje również zagospodarowanie odpadów wpływa również na kalkulację ofert i może prowadzić do ich nieporównywalności (wykonawcy kalkulują realizację innego zakresu usług).
11. Obecny opis przedmiotu zamówienia, nie spełnia wymogów z art. 99 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
12. Skutkuje to nierównym traktowaniem podmiotów ubiegających się o zamówienie, ponieważ podmiot ubiegający się o zamówienie nie ma jasnej i pełnej informacji o wymogach jakie powinien spełnić, aby mógł prawidłowo zrealizować zamówienie, co godzi w zasady wyrażone w art. 16 pkt 1 p.z.p. (zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców) oraz zasadę przejrzystości, wyrażoną w art. 16



pkt 2 p.z.p., ponieważ nie jest jasne jaki ostatecznie zamysł przyświeca Zamawiającemu w zakresie ukształtowania postanowień OPZ.

III. ANTYKONKURENCYJNE I DYSKRYMINUJĄCE WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

13. W Sekcji V pkt 5.4.4 lit. b) ogłoszenia o zamówieniu i pkt. VIII.4. lit. b) SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, w ramach którego wykonawca powinien wykazać, że dysponuje co najmniej „**odpowiednią liczbą pojemników**” o określonych pojemnościach:
 - pojemność – 110 litrów,
 - pojemność – 120 litrów,
 - pojemność – 240 litrów,
 - pojemność – 360 litrów,
 - pojemność – 660 litrów,
 - pojemność – 770 litrów,
 - pojemność – od 5 do 10 m3 (pojemniki KP 5, KP 7, KP 10).
14. Zamawiający nie określa jednak co oznacza dysponowanie „odpowiednią liczbą pojemników”, nie precyzuje ile wynosi ta odpowiednia liczba. Jak jest to opisane w SWZ, „wielkość pojemników należy dostosować do ilości mieszkańców oraz gabarytów i parametrów technicznych altan”. Jednocześnie liczba ta będzie podlegała weryfikacji przez Zamawiającego na zasadzie spełnia/nie spełnia, ponieważ wykonawcy muszą złożyć oświadczenie w Załączniku nr 4 do SWZ „Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia”, **z którego ma wynikać liczba pojemników i podstawa do dysponowania tym zasobem**. Na dzień składania ofert wykonawca nie jest w stanie przewidzieć jaką liczbą pojemników musi konkretnie dysponować, aby spełnić warunek udziału w postępowaniu.
15. **Tak skonstruowany warunek jest więc dyskryminujący i jawnie faworyzujący obecnie realizującego zamówienie wykonawcę - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Kolnie sp. z o.o.** Jedynie ten wykonawca na dzień składania ofert – jako realizujący usługę – jest w stanie z całą pewnością określić jaka jest odpowiednia liczba pojemników.
16. Zgodnie z art. 112 ust. 1 p.z.p., zamawiający określa 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. Zamawiający, konstruując ten warunek, nie wyraził jaki jest minimalny poziom zdolności, tj. dysponowanie jaką liczbą pojemników będzie wystarczające do wykazania spełniania tego warunku.
17. Warunki udziału w postępowaniu mają umożliwić zamawiającemu wybór wykonawcy dającego mu rękojmię należytego wykonania zamówienia. To na Zamawiającym ciąży



obowiązek ustalenia i opisanie warunków udziału w postępowaniu, tak by były obiektywne, precyzyjne i skonkretyzowane. Ustalone przez Zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie czy każdy z podmiotów składających ofertę jest zdolny wykonać zamówienie. Z tego punktu widzenia trudno określić jak określony został warunek w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, na podstawie którego Zamawiający ocenia, czy wykonawca posiada/będzie posiadał potencjał techniczny dla realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, w myśl art. 116 ust. 1 p.z.p.

18. Warunek z pkt. VIII.4. lit. b) SWZ jest więc niedookreślony i nieprecyzyjny, ponieważ dla różnych wykonawców odpowiednia liczba pojemników może mieć inną wartość liczbową.
19. Jeśli natomiast rozumieć ten warunek w taki sposób, aby wykonawca przedstawił całą posiadaną przez siebie liczbę pojemników, to tak skonstruowany warunek musi być uznany za nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia.
20. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 10 lipca 2019 r., 10 lipca 2019 r.:

*W kwestii proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazać należy, że **określenie "proporcjonalny" oznacza tyle co "zachowujący właściwą proporcję". Miarą tej właściwej proporcji jest zachowanie niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, którzy nie mogą być z góry eliminowani przez wprowadzanie nadmiernych wymagań podmiotowych.** Innymi słowy - warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.*

21. Z kolei jeśli warunek z pkt. VIII.4. lit. b) SWZ rozumieć w ten sposób, że już w okresie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca winien być w posiadaniu wymaganych przez zamawiającego pojemników dla realizacji tego konkretnego zamówienia, to takie rozumienie tego warunku skutkowałoby znaczącym i nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji. Jedynym podmiotem, który byłby w stanie spełnić ten warunek byłoby Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Kolnie Sp. z o.o. – tj. wykonawca obecnie realizujący zamówienie. Stanowi to naruszenie zasad z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p.
22. Jednocześnie – w celu uniknięcia wątpliwości – Odwołujący oświadcza, że dysponuje odpowiednim potencjałem, aby wyposażyć nieruchomości znajdujące się na terenie gminy Kolno w odpowiednią liczbę pojemników o wymaganej pojemności.
23. W związku z powyższym, konieczne jest, aby Zamawiający dookreślił i doprecyzował minimalne poziomy zdolności w ramach warunku określonego w Sekcji V pkt 5.4.4 lit. b) ogłoszenia o zamówieniu i pkt. VIII.4. lit. b) SWZ i wskazanie minimalnej liczby pojemników, które są wymagane dla spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu.



IV. BRAK OKREŚLENIA TERMINU NA ROZSTAWIENIE POJEMNIKÓW DO ODBIORU ODPADÓW

24. Zamawiający w OPZ wskazał zasady odbierania pojemników z odpadami oraz ich częstotliwość. Pkt. II.2 SOPZ:

Wykonawca na czas realizacji zlecenia wyposaża nieruchomości zamieszkałe w pojemniki do gromadzenia odpadów spełniające wymogi określone w Regulaminie utrzymania czystości i porządku, z zastrzeżeniem, że udostępnienie pojemników nastąpi w terminie umożliwiającym realizację usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych w ilości i o pojemnościach odpowiadających zapotrzebowaniu, stan techniczny pojemników umożliwia gromadzenie i odbiór oraz gospodarowanie odpadów opisanych w rozdziale I i rozdziale VII pkt 3 Opisu Przedmiotu Umowy w sposób zgodny z Regulaminem, umową oraz powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

25. Na wykonawcy spoczywa więc obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki. Proces ten, aby był niezakłócony z perspektywy mieszkańców, ale i dawał równe i uczciwe warunki ubiegania się i realizacji zamówienia przez wykonawców, musi uwzględniać realia prowadzonego postępowania i fizyczną możliwość przeprowadzenia procesu rozstawienia pojemników.
26. Realizacja usługi objętej przedmiotem zamówienia – zgodnie z § 4 projektu umowy – ma rozpocząć się od 1 marca 2023 r. Tymczasem Zamawiający zawiera umowę z wykonawcą w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Skoro otwarcie ofert ma nastąpić 27.01.2023 r. (piątek), a następnie nastąpi badanie i ocena ofert, postępowanie wyjaśniające etc., to Zamawiający musiałby dokonać wszystkich czynności już w poniedziałek 30.01.2023 r. Zakładając na złożenie/uzupełnienie/wyjaśnienie dokumentów 5 dni, wybór oferty najkorzystniejszej nastąpi ok. 7.02.2023 r. Uwzględniając czas na wniesienie odwołań i zakaz zawarcia umowy w tym czasie, zawarcie umowy nastąpi najszybciej 13.02.2023 r. **Są to jednak terminy bardzo optymistyczne.**
27. Mając przy tym na uwadze terminy związane z dostawą do wykonawców pojemników (na co trzeba założyć ok. 14 dni), nowy wykonawca nie ma fizycznej możliwości rozstawienia pojemników przed 1 marca 2023 r. terminem rozpoczęcia świadczenia usług.
28. Zamawiający **nie uwzględnił w dokumentach zamówienia, w szczególności w SWZ, SOPZ i projekcie umowy, konieczności uwzględnienia okresu, w jakim nowy wykonawca będzie zobowiązany wyposażyć nieruchomości w pojemniki do odbioru odpadów.** Tymczasem powinien być to kluczowy element opisu przedmiotu zamówienia, który pozwoli wykonawcy odpowiednio zaplanować istotny proces wymiany pojemników po poprzednim wykonawcy. Takie zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko świadczy braku uwzględnienia w nim wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 p.z.p.). Utrudnia to również uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez uprzywilejowanie



dotychczasowego wykonawcy zamówienia, który nie musi kalkulować czasu na rozstawienie pojemników (art. 99 ust. 4 p.z.p. i art. 16 pkt 1 p.z.p.).

29. Oznacza to, że wykonawca inny niż dotychczasowy nie ma fizycznej możliwości rozstawienia pojemników w wymaganym w umowie terminie. **To uniemożliwia ubieganie się o to zamówienie innym wykonawcom niż obecnie realizujący umowę na odbiór odpadów (którego pojemniki są już rozstawione).** Zaniechanie Zamawiającego stanowi więc niedostatek opisu przedmiotu zamówienia, który skutkuje brakiem równego traktowania wykonawców (faworyzuje wykonawcę obecnie odbierającego odpady) i uniemożliwia uczciwą konkurencję. Wykonawcy nie realizujący obecnie zamówienia dla Zamawiającego nie mają zapewnionego minimum czasu na wyposażenie nieruchomości w pojemniki i zorganizowanie procesu wymiany pojemników po poprzednim wykonawcy, tak aby nie doszło do chaosu i zakłócenia procesu odbioru odpadów w gminie Kolno.

30. Tym bardziej, że jak czytamy w pkt. II.3. SOPZ:

Zamawiający przed zawarciem umowy na odbiór i transport odpadów dostarczy Wykonawcy szczegółowy wykaz punktów, które powinny zostać wyposażone w pojemniki, ich rodzaj oraz ilość i adres.

31. Natomiast zgodnie z § 1 ust. 8 projektu umowy:

Wykaz nieruchomości objętych systemem odbioru odpadów komunalnych Zamawiający przedłoży Wykonawcy niezwłocznie po podpisaniu umowy.

32. Nowy wykonawca tuż przed zawarciem umowy będzie mógł szczegółowo zapoznać się z wykazem nieruchomości, które trzeba wyposażyć w pojemniki i będzie musiał wyposażyć je w zasadzie natychmiast. Tym bardziej mając na uwadze krótkie terminy obowiązujące w tym postępowaniu.

33. Mając na uwadze, że zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 projektu umowy, odstąpienie od umowy przez Zamawiającego może nastąpić, jeżeli Wykonawca nie rozpoczął wykonywania usług w pełnym zakresie objętym umową z dniem 01.03.2023 r., lub dniem podpisania umowy, to powyższe uregulowania uprzywilejowują konkretnego wykonawcę – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Kolnie Sp. z o.o., który obecnie realizuje umowę, nie musi więc rozstawiać pojemników, w które już są wyposażone nieruchomości.

34. Z tego powodu konieczne jest wprowadzenie do projektu umowy postanowienia, zgodnie z którym:

Wykonawca jest zobowiązany do rozstawienia pojemników na nieruchomościach objętych zamówieniem, na podstawie wykazu przekazanego przez Zamawiającego zgodnie § 1 ust. 8 Umowy, w terminie 30 dni od dnia zawarcia Umowy.

V. BRAK MOŻLIWOŚCI TRANSPORTU ODPADÓW W SOBOTY DLA ZABUDOWY WIELORODZINNEJ

35. W pkt. I.4. ppkt 1a SOPZ Zamawiający wymaga, aby niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne były zbierane do pojemników ustawionych w dotychczasowych



przeznaczonych do tego miejscach (altanki śmietnikowe, wyznaczone miejsca na pojemniki) **w częstotliwości 6 razy w tygodniu dla zabudowy wielorodzinnej.**

36. Przyjmując konsekwentnie, że to postępowanie obejmuje odbiór i transport odpadów komunalnych, bez ich zagospodarowania, które odbywa się na podstawie porozumienia Gminy Kolno a Zakładu Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. (instalacja Czartoria), to brak jest możliwości przetransportowania odpadów do tej instalacji w soboty. Wynika to chociażby z zakładki „Kontakt”¹ na stronie internetowej Zakładu Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. w Łomży, gdzie jako godziny pracy instalacji komunalnej w Czartorii podane są 6:00-22:00 **od poniedziałku do piątku.**
37. Przepisy ustawy o odpadach ustanawiają zakaz zbierania poza miejscem wytwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, a więc co do zasady – bez spełnienia specjalnych wymagań – nie jest możliwe zbieranie odpadów w okresie od soboty do poniedziałku (ponieważ w tym terminie nie można ich zawieźć bezpośrednio do wskazanej przez Zamawiającego instalacji).
38. Brak jest również możliwości magazynowania tych odpadów, ponieważ wedle przepisów art. 25 ust. 3 ustawy o odpadach, magazynowanie odpadów jest prowadzone wyłącznie w ramach wytwarzania, zbierania lub przetwarzania odpadów. Wykonawca nie będzie wytwarzał, ani przetwarzał odbieranych odpadów.
39. **Odbiór odpadów nie wymaga również zbierania odpadów, które wiąże się z koniecznością uzyskania specjalnej decyzji na zbieranie odpadów.** Jak bowiem czytamy w objaśnieniach prawnych Ministra Klimatu z 27.07.2020 r.²:

*Odebrane odpady komunalne podmiot odbierający jest obowiązany przekazać do posiadacza odpadów mającego zezwolenie na zbieranie lub przetwarzanie odpadów lub do własnego miejsca prowadzenia działalności w zakresie zbierania lub przetwarzania odpadów (i wówczas podmiot odbierający musi mieć zezwolenie na prowadzenie tej działalności). **Jeżeli odbierający odpady komunalne ma tak zorganizowany proces odbierania odpadów komunalnych, że nie wymaga on od niego magazynowania tych odpadów, bo bezpośrednio przekazuje te odpady do instalacji, w której zostaną przetworzone, albo przekazuje te odpady do innego podmiotu, który działając na podstawie stosownego zezwolenia zbiera te odpady przed transportem do instalacji do przetwarzania odpadów, uzyskiwanie zezwolenia na zbieranie odpadów przez podmiot odbierający jest zupełnie zbędne i nieracjonalne, a nawet niemożliwe do spełnienia.***

*Przyjęcie interpretacji, że podmiot odbierający odpady komunalne jest obowiązany do uzyskania zezwolenia na zbieranie selektywnie zbieranych odpadów komunalnych bez względu na to, czy zamierza w rzeczywistości te odpady zbierać, **pozostawałoby w***

¹ <https://zgo.lomza.eu/kontakt/>

²

https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/prawo/Objasniania_prawne/Objasnienia_prawne_Ministra_Klimatu_dotyczace_istnienia_obowiazku_zbierania_odbieranych_odpadow_komunalnych_i_posiadania_zezwolenia.pdf



sprzeczności z przepisami dotyczącymi uzyskiwania zezwoleń na zbieranie odpadów.

(...)

Na podstawie przytoczonych przepisów należy stwierdzić, że **prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie wiąże się z obowiązkiem zbierania tych odpadów, w tym obligatoryjnego zbierania tych odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej, a tym samym nie wiąże się z koniecznością posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów.** Posiadanie takiej decyzji nie jest zatem warunkiem uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej ani nie decyduje o możliwości prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych.

Ponadto za przyjęciem powyższej interpretacji przemawia także **zasada swobody podejmowania działalności gospodarczej**, która została wyrażona wprost w art. 2 Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z tym przepisem podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. W myśl tej zasady to do przedsiębiorcy powinna należeć decyzja co do zakresu podejmowanej działalności gospodarczej, co odnosić również należy do wyboru zakresu działalności dotyczącej gospodarki odpadami. **Zatem to do przedsiębiorcy należy decyzja, czy chce prowadzić działalność tylko w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, czy również działalność w zakresie zbierania tych odpadów.**

40. Ten obszerny cytat z objaśnień dobrze oddaje istotę problemu, jaki generuje Zamawiający, wymagając odbioru odpadów z nieruchomości wielorodzinnych 6 razy w tygodniu, podczas gdy instalacja pracuje jedynie od poniedziałku do piątku. Takie postanowienie dokumentów zamówienia **wymuszają na wykonawcy uzyskanie decyzji na zbieranie odpadów zmieszanych (tylko i wyłącznie po to, by zbierać je we własnej bazie od soboty do poniedziałku i dopiero wtedy zawozić je do Czartorii)**. Specyfika zamówienia nie wymaga takiego ukształtowania postanowień opisu przedmiotu zamówienia, a więc utrzymywanie takich wymogów **jest ograniczające konkurencję poprzez nakładanie na wykonawców zbędnych i nieracjonalnych wymogów.**
41. Skoro przedmiotem zamówienia jest **odbiór i transport odpadów, to wymagając od wykonawców odbioru odpadów z zabudowy wielorodzinnej w soboty (kiedy nie pracuje instalacja komunalna), stanowi to ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie wyłącznie do podmiotów posiadających zezwolenie na zbieranie odpadów.** Takie ograniczenie jest jednak nieuzasadnione specyfiką zamówienia i stoi wbrew tezom zawartym w objaśnieniu prawnym Ministra Klimatu.
42. W związku z powyższym należy zmienić pkt I.4. ppkt 1 lit. a) SOPZ (załącznik nr 9 do SWZ oraz załącznik nr 10 do SWZ, jako załącznik do projektu umowy) w następujący sposób:

1) Zabudowa wielorodzinna



a) *Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01)*

Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne zbierane będą do pojemników ustawionych w dotychczasowych przeznaczonych do tego miejscach (altanki śmietnikowe, wyznaczone miejsca na pojemniki).

*Częstotliwość odbioru przez Wykonawcę odpadów zmieszanych – **5 razy w tygodniu od poniedziałku do piątku**, w dniach ustalonych bezpośrednio z zarządcami nieruchomości, w godzinach 7.00 – 20.00. (w przypadku gdy w tygodniu wypadnie dzień ustawowo wolny, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia odpowiedniej ilości pojemników na odpady komunalne na dzień przed wypadającym dniem wolnym)*

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Tomasz Miś

radca prawny

Załączniki:

- pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową,
- wpis od odwołania,
- potwierdzenia przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.