

Wrocław, 10 lipca 2023 r.

**Prezes Krajowej Izby  
Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**ZAMAWIAJĄCY:**

**Gmina Września**

ul. Ratuszowa 1  
62-300 Września  
NIP: 7891001386  
e-mail: [przetarg@wrzesnia.pl](mailto:przetarg@wrzesnia.pl)

**ODWOŁUJĄCY:**

**ORDO AMZA sp. z o.o.**

ul. Gdyńska 131, 62-004  
Czerwonak  
KRS: 0001043180  
*zastępowana przez:*  
r. pr. Tomasza Misia  
Kancelaria ORSO  
e-mail: [tm@kancelariaorso.pl](mailto:tm@kancelariaorso.pl)

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Września w 2024 r.”, nr ref.: ZP-271/34/WP/2023, dalej: „Postępowanie”

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 28.06.2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 122-388052

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](mailto:biuro@kancelariaorso.pl)  
+48 607 34 89 96  
[kancelaria-orso.pl](http://kancelaria-orso.pl)



## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – ORDO AMZA sp. z o.o. – na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „p.z.p.”), wnoszę odwołanie wobec ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia ustalonych przez Zamawiającego – Gminę Września w Postępowaniu, polegających na opisanu przedmiotu zamówienia w zakresie części II Postępowania, w sposób:

- ograniczający uczciwą konkurencję,
- nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,
- a także naruszający zasadę efektywności.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- (1) **art. 99 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz art. 99 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p.**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w zakresie w jakim Zamawiający, poprzez wprowadzenie nadmiernego i niekonkurencyjnego wymogu dysponowania przez wykonawcę stacją przeładunkową/bazą magazynowo-transportową, położoną na terenie gminy Września, podczas gdy taki wymóg nie wynika z przepisów prawa i stanowi uprzywilejowanie Urbis sp. z o.o. z siedzibą w Gnieźnie, która dysponuje stacją przeładunkową na terenie gminy Września,
- (2) **art. 16 pkt 1 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie 18 października 2021 konkurencji i konsumentów (dalej: „u.o.k.k.”) w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k.**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, co w konsekwencji skutkuje nadużyciem pozycji dominującej przez Zamawiającego.

Mając na względzie powyższe zarzuty, wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu zmianę dokumentów zamówienia, odnoszących się do części II, w zakresie następujących postanowień:
  - wykreślenie w pkt. 2.4. lit. a OPZ (str. 4.): *„przy czym Zamawiający zastrzega, że w przypadku gdy miejsce zagospodarowania odpadów, znajdować się będzie poza granicami administracyjnymi gminy Września – Zamawiający wymaga by Wykonawca dysponował na terenie gminy Września stacją przeładunkową/bazą magazynowo-transportową, do której Zamawiający dostarczy odpady”*,



- wykreślenie pkt. 2.4. lit. c OPZ (str. 4.): „Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wskazania w ofercie adresu/lokalizacji stacji przeładunkowej/bazy magazynowo-transportowej, z której Wykonawca będzie korzystał podczas realizacji Zamówienia”,
  - wskazanie w załączniku nr 1 do SWZ „Oferta – część 2”, pkt 3., adresu stacji przeładunkowej/bazy magazynowo-transportowej, z której wykonawca ma odebrać odpady.
3. nakazanie Zamawiającemu wskazania w dokumentach zamówienia, odnoszących się do części II, miejsca, z którego wykonawca odbierze odpady będące przedmiotem zagospodarowania, a odebrane z nieruchomości położonych na terenie gminy Września,
4. zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

### **Termin**

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem jest większa niż progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 p.z.p., odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 czerwca 2023 r. Również dokumenty zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w tym terminie. Termin na wniesienie odwołania upływa więc 10 lipca 2023 r. Dlatego odwołanie zostało wniesione w ustawowo przewidzianym terminie.

### **Wpis od odwołania i przekazanie odwołania Zamawiającemu**

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości (15.000 zł) oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu 10 lipca 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 warunki udziału w postępowaniu (co zostało opisane w uzasadnieniu odwołania) uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie



zamówienia, przygotowanie prawidłowej oferty i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. W konsekwencji uzyskanie tego zamówienia może 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. Zamawiający prowadzi postępowanie o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych ustalonych na podstawie art. 3 p.z.p., w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem zamówienia objętego niniejszym postępowaniem jest zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Września w 2024 roku.
2. Przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części:
  - CZĘŚĆ I - zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 i odpadów ulegających biodegradacji – bioodpadów – o kodzie 20 02 01,
  - CZĘŚĆ II – zagospodarowanie selektywnych odpadów komunalnych o kodach 15 01 01 (opakowania z papieru i tektury), 15 01 02 (opakowania z tworzyw sztucznych), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 07 (opakowania ze szkła),
  - CZĘŚĆ III - zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie w Gminnym Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Września.
3. Odwołanie dotyczy części II zamówienia, w ramach której Zamawiający wprowadził ograniczające konkurencję, niezgodne z przepisami p.z.p. i u.o.k.k. postanowienia, które *de facto* wskazują jednego wykonawcę, który może zrealizować zamówienie.
4. Postanowienia OPZ wymagają od wykonawców, aby dysponowali na terenie gminy Września stacją przeładunkową, w której będzie odbywał się przeładunek odpadów przed dalszym transportem. Zgodnie z OPZ, każdy wykonawca ubiegający się o to zamówienie musi mieć stację przeładunkową na terenie gminy Września, chyba że będzie zagospodarowywał odpady w instalacji położonej na terenie gminy Września (takich instalacji w gminie Września nie ma).



5. Wynika to z pkt 2.4., str. 4. OPZ:

4) Wykonawca zobowiązany będzie przyjmować selektywne odpady komunalne wchodzące w skład części II zamówienia, od podmiotu realizującego na terenie gminy Września usługę odbioru selektywnych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, wskazanego przez Zamawiającego.

a) Zamawiający nie wprowadza ograniczenia co do celowego miejsca zagospodarowania odpadów objętych niniejszą częścią zamówienia, przy czym **Zamawiający zastrzega, że w przypadku gdy miejsce zagospodarowania odpadów, znajdować się będzie poza granicami administracyjnymi gminy Września - Zamawiający wymaga by Wykonawca dysponował na terenie gminy Września stacją przeładunkową/bazą magazynowo-transportową, do której Zamawiający dostarczy odpady.**

6. W Postępowaniu mamy więc sytuację, w której Zamawiający wie, że na jego terenie **nie znajduje się instalacja do zagospodarowania odpadów objętych częścią II zamówienia. Jest więc oczywiste, że zamówienie może zrealizować tylko podmiot, którego instalacja znajduje się poza terenem gminy Września.** Jest to element opisu przedmiotu zamówienia, który – jak wskazuje na to art. 99 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p. – utrudnia uczciwą konkurencję, a w zasadzie w ogóle ją z Postępowania eliminuje. Jedynym podmiotem posiadającym stację przeładunkową na terenie gminy Września jest bowiem URBIS sp. z o.o. Wykonawcy, którzy nie mają takiej stacji na terenie gminy Września, nie uzyskają tego zamówienia.

7. Jak bowiem czytamy w pkt 2.4., lit. b i c, str. 4. OPZ:

b) W takim przypadku tj. kiedy usługa zagospodarowania selektywnych odpadów komunalnych będzie realizowana poza granicami administracyjnymi gminy Września, **Zamawiający dostarczy odpady wyłącznie do stacji przeładunkowej/bazy magazynowo-transportowej zlokalizowanej na terenie gminy Września.**

c) **Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wskazania w ofercie adresu/lokalizacji stacji przeładunkowej/bazy magazynowo-transportowej, z której Wykonawca będzie korzystać podczas realizacji Zamówienia.**

8. Tym samym, aby ubiegać się o to zamówienie, wykonawca musi posiadać na terenie gminy bazę magazynowo-transportową/stację przeładunkową. Już sam ten wymóg jest nieproporcjonalny, nadmierny i nie znajduje uzasadnienia praktycznego; nie jest też uzasadniony przepisami prawa.

9. Przede wszystkim stacje przeładunkowe stanowią co do zasady element infrastruktury związanej z transportem odpadów i z przepisów prawa nie wynika obowiązek ich posiadania przez wykonawców (czy to odbierających, czy zagospodarowujących odpady).

10. Nieco inaczej sytuacja wygląda w przypadku baz magazynowo-transportowych, **co do których nawet sam ustawodawca dopuszcza ich lokalizowanie poza terenami gmin, z których odbierane są odpady komunalne.** Zgodnie z § 2 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w



zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną w gminie, z której terenu odbiera te odpady, **lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.** Zamawiający natomiast niezasadnie wymaga, by baza magazynowo-transportowa znajdowała się na jego terenie.

11. Ponadto, trzeba mieć na uwadze, że posiadanie stacji przeładunkowej **wymaga posiadania decyzji na zbieranie odpadów**, o czym stanowi art. 23 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej: „u.o.”), ponieważ na stacjach przeładunkowych następuje gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania (a więc „zbieranie”, o którym mowa w art. 3 pkt 34 u.o.).

12. Jak przy tym stanowi pkt 2.4., str. 4. OPZ:

*e) Wykonawca zapewni, by miejsca zbierania, magazynowania oraz przetwarzania odpadów, a także sama usługa załadunku, transportu i zagospodarowania odpadów odpowiadały wymaganiom określonym we właściwych przepisach prawa. **Wykonawca musi posiadać wszelkie wymagane prawem decyzje, zezwolenia itd. niezbędne do wykonania usługi objętej niniejszą częścią zamówienia.***

13. Wydanie decyzji na zbieranie odpadów, poza dostarczeniem szeregu oświadczeń i dokumentów, wymaga również sporządzenia operatu przeciwpożarowego przez rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych albo osobę, posiadającą tytuł zawodowy inżynier pożarnictwa lub ukończone w Szkole Głównej Służby Pożarniczej studia wyższe w zakresie inżynierii bezpieczeństwa w specjalności inżynieria bezpieczeństwa pożarowego.

14. Ponadto, dla uzyskania decyzji na zbieranie odpadów w stacji przeładunkowej, konieczna jest decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, gdy dla terenu, którego wniosek dotyczy, nie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

15. Co jednak szczególnie istotne, poza powyższymi dokumentami, do wniosku o wydanie decyzji na zbieranie należy dołączyć **dokument potwierdzający prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, prawo użytkowania albo umowę dzierżawy nieruchomości**, ponieważ na stacji przeładunkowej w tym Postępowaniu będą zbierane odpady komunalne. Oznacza to, że nawet jeżeli na terenie gminy Września znajduje się odpowiednia działka, na której możliwe jest prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami, to podmiot będący jej właścicielem musi chcieć ją sprzedać albo ograniczyć swoje prawo własności do takiej nieruchomości i ustanowić na rzecz wykonawcy prawo użytkowania wieczystego, prawo użytkowania albo zawrzeć umowę dzierżawy nieruchomości (co wynika z przepisów prawa). Wedle najlepszej wiedzy Odwołującego **na terenie gminy Września nie ma obecnie podmiotu zainteresowanego ograniczeniem/odsprzedaniem swojego prawa własności do nieruchomości mogącej stanowić stację przeładunkową.**

16. Poza tym, nawet jeżeli na terenie gminy Września znalazłby się podmiot zainteresowany taką współpracą, to i tak konieczna byłaby zmiana posiadanej przez



niego decyzji do wymogów Postępowania (choćby przez dostosowanie kodów odpadów do wymagań Zamawiającego), co również wiązałoby się z zainicjowaniem długotrwałej procedury administracyjnej, której ramy czasowe wychodzą znacznie poza ramy Postępowania.

17. **Jeżeli więc wykonawca w momencie ogłoszenia tego postępowania nie ma własnej stacji przeładunkowej na terenie gminy Września, nie ma możliwości uzyskania tego zamówienia.**
18. Jedynym podmiotem, który może zrealizować zamówienie w ramach części II jest Urbis sp. z o.o., który **posiada funkcjonującą stację przeładunkową w Bardzie (miejscowość położona w gminie Września)**. Stacja jest położona na działce o numerze geodezyjnym 91/4 i jest wyposażona w decyzje administracyjne uprawniające do gospodarowania odpadami na jej terenie. Urbis sp. z o.o. jest jednocześnie podmiotem **obecnie (i w poprzednich latach) zagospodarującym odpady komunalne pochodzące z terenu gminy Września, posiadającym własną instalację w Lulkowie, niedaleko Gniezna.**
19. **Nie ulega wątpliwości, że to właśnie Urbis sp. z o.o. jest jedynym, a więc uprzywilejowanym, podmiotem, który może zrealizować to zamówienie.** Mimo że w dokumentach zamówienia dla części II Zamawiający posługuje się zwrotem „*stacja przeładunkowa/baza magazynowo-transportowa zlokalizowana na terenie gminy Września*”, to w ramach postępowania nr ZP-271/27/WP/2021 na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Września” Zamawiający wprost wskazuje, że chodzi o stację przeładunkową w Bardzie, a więc tę należącą do Urbis sp. z o.o. Podkreślam, że **Zamawiający nie dysponuje stacją przeładunkową w Bardzie, nie posiada do niej tytułu prawnego, jest to stacja przeładunkowa podmiotu, z którym zawarta została umowa na zagospodarowanie odpadów.**
20. **Tym samym Zamawiający na terenie gminy Września ustanowił monopol zagospodarowania odpadów na rzecz Urbis sp. z o.o.** Jak zostało to już wspomniane, w postępowaniu nr ZP-271/27/WP/2021 na odbiór odpadów komunalnych wprost wskazana została stacja przeładunkowa w Bardzie. Umowa z wykonawcą odbierającym odpady została zawarta od 1.01.2022 r. do 31.12.2024 r. Wykonawca odbierający odpady **musi je wozić do Barda**, co wynika z umowy nr WIK.ZP.272.10.66.2021, zawartą z PUK sp. z o.o. z siedzibą we Wrześni.
21. **Jednocześnie Zamawiający powołując się na fakt „związania umową” twierdzi, że jest zobowiązany do przeładunku odpadów z części II zamówienia na terenie gminy Września. Wymaga podkreślenia, że to Zamawiający jest organizatorem systemu gospodarki odpadami na swoim terenie i jednocześnie gospodarzem organizowanych przez siebie postępowań. Gmina Września nie może swoim błędnym zachowaniem w innych postępowaniach (tu: na odbiór odpadów), sanować naruszenia przepisów p.z.p. w kolejnych postępowaniach (tu: na zagospodarowanie odpadów). Gmina Września w ten sposób stworzyła system, w ramach**





**którego żaden inny podmiot, poza dysponentem stacji przeładunkowej w Bardzie, nie może – przy obecnych postanowieniach dokumentów zamówienia – zagospodarowywać odpadów pochodzących z gminy Września. Co przy tym istotne, dysponent stacji w Bardzie jest jednocześnie podmiotem zagospodarowującym odpady, więc trudno uznać, że udostępni swoją stację przeładunkową konkurencji.**

22. Jak zostało to już wspomniane, powyższe ukształtowanie systemu gospodarki odpadami w gminie Września, nie ma praktycznego uzasadnienia i nie jest rozwiązaniem typowym, spotykanym w innych tego rodzaju postępowaniach. **Potwierdza to również ukształtowanie zasad panujących w pozostałych częściach tego zamówienia.**

23. W ramach części I Zamawiający nie wprowadza podobnych postanowień i pozwala na korzystanie ze stacji przeładunkowej poza terenem gminy Września:

*5) Zamawiający zastrzega, by miejsca, w których będą zagospodarowywane odpady objęte przedmiotem niniejszego zamówienia (część I) były zlokalizowane w odległości nie większej niż 55 km od granic administracyjnych gminy Września.*

**6) Dopuszcza się skorzystanie przez Wykonawcę ze stacji przeładunkowej, przed finalnym przetransportowaniem odpadów komunalnych do miejsca zagospodarowania, na zasadach określonych w obowiązujących przepisach prawa, ze szczególnym uwzględnieniem art. 9e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2022 r. poz. 2519 ze zm.) oraz art. 23 i 29a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.).**

**7) W przypadku gdy Wykonawca dysponuje stacją przeładunkową (spełniającą warunki o których mowa w pkt 6) zlokalizowaną na terenie gminy Września lub w mniejszej odległości od granic administracyjnych gminy Września, aniżeli miejsce zagospodarowania odpadów, Zamawiający dostarczy odpady wyłącznie i bezpośrednio do przedmiotowej stacji. Zamawiający zastrzega, że w takim przypadku transport odpadów ze stacji przeładunkowej do miejsca zagospodarowania oraz koszty w/w transportu pozostają po stronie Wykonawcy.**

24. W tym przypadku Zamawiający nie wymusza dysponowania stacją przeładunkową na swoim terenie, co potwierdza, że wymóg dysponowania stacją na zasadach opisanych dla części II zamówienia jest nadmierny, nieefektywny i nie mający praktycznego uzasadnienia.

**Nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego prowadzące do nieuczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców.**

25. Zamawiający, organizując Postępowanie w opisany wyżej sposób, narusza nie tylko zasady p.z.p., ale również te wynikające z przepisów u.o.k.k. Zamawiający narusza przepisy u.o.k.k., w szczególności poprzez nadużycie pozycji dominującej, jaką niewątpliwie posiada on w zakresie w jakim jest uprawniony do organizacji usług





- użyteczności publicznej, co w konsekwencji prowadzi do nieuczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców.
26. Zamawiający jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a u.o.k.k., który stanowi, że przedsiębiorcą, do którego stosuje się przepisy tej ustawy jest również osoba prawna organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej.
  27. Pojęcie użyteczności publicznej nie zostało zdefiniowane w UOKiK. Należałoby je rozumieć jako wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej, w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (takie rozumienie pojęcia zostało wskazane w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej). Do zadań o charakterze użyteczności publicznej zalicza się zadania własne gminy, wymienione w art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Jako usługi o charakterze użyteczności publicznej są wymieniane usługi związane z utrzymaniem czystości i porządku w gminach w tym w szczególności związane z zagospodarowaniem odpadów.
  28. Podmioty, wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej są traktowane jako przedsiębiorcy (por. m. in. postanowienie SN z 19.10. 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, Nr 4, poz. 78).
  29. Zamawiający jest więc zobligowany do respektowania zasad konkurencyjności, określonych w u.o.k.k., ale do których obligują go również przepisy p.z.p. (art. 16 pkt 1 p.z.p.). Jednocześnie nie zachodzą podstawy do wyłączenia reguł ochrony konkurencji w tej sprawie na podstawie art. 3 u.o.k.k.
  30. W związku z powyższym należy zbadać, czy zachowanie Zamawiającego nie stanowi naruszenia przepisów u.o.k.k.
  31. Jak stanowi art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.
  32. Z kolei art. 9 ust. 1 u.o.k.k. stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, a art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. wskazuje, że nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.
  33. W szczególności, mając na uwadze kształtowanie postanowień OPZ w postępowaniu ZP-271/27/WP/2021 na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Września”, gdzie wymaga się od wykonawców transportu odpadów do stacji przeładunkowej w Bardzie i tego Postępowania, gdzie jedynym podmiotem mogącym zagospodarowywać odpady jest Urbis sp. z o.o., działania Zamawiającego stanowią naruszenie art. 9 u.o.k.k.
  34. W wyroku SN z 26.01.2017 r., sygn. akt I CSK 252/15, Sąd Najwyższy orzekł, że uprawnienie do organizowania przez gminę rynku usług nie przekreśla możliwości



oceny zachowania pod kątem nadużywania pozycji dominującej, w szczególności czy nie jest to przypadek tzw. dławienia konkurencji. Wyrok ten można również odnieść do stanu faktycznego tej sprawy. Gmina Września w taki sposób organizuje system gospodarki odpadami na swoim terenie, że jedynym podmiotem, który faktycznie może zagospodarowywać odpady z terenu tej gminy jest Urbis sp. z o.o. Jest to nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego, ponieważ to on ukształtował system gospodarki odpadami w monopolistyczny sposób, wpisując odbiorcy odpadów komunalnych na terenie gminy Września wymóg przekazywania odpadów do stacji w Bardzie, a następnie - niejako w konsekwencji tych postanowień - wymaga, by wykonawca usługi zagospodarowania korzystał ze stacji przeładunkowej, znajdującej się na terenie gminy Września (a więc *de facto*: stacji w Bardzie, należącej do Urbis sp. z o.o.).

35. Takie ukształtowanie postanowień OPZ przez Zamawiającego wpływa na sytuację na rynku odbierania odpadów w gminie Września i dławi konkurencję. Zamawiający ogranicza krąg podmiotów, które mogłyby ubiegać się o zamówienie, a tym samym właściwie uniemożliwia świadczenie usług zagospodarowania odpadów na konkurencyjnych, korzystnych dla mieszkańców, warunkach. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający jest jedynym podmiotem, który może wybrać podmiot świadczący usługi zagospodarowania odpadów, a więc ma pozycję dominującą na rynku właściwym, jakim jest teren gminy Września (por. art. 4 pkt 9 w zw. z art. 4 pkt 7 u.o.k.k.).
36. W ten sposób Zamawiający wypełnia normę, wynikającą z art. 9 ust. 1 pkt 5 u.o.k.k., wedle którego nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Istota praktyki, jak sama nazwa wskazuje, polega na takim działaniu lub zaniechaniu, które ogranicza dostęp do rynku, hamuje rozwój konkurencji istniejących podmiotów na rynku oraz negatywnie oddziałuje na strukturę rynku (por. Ochrona konkurencji i konsumentów, art. 9 SPA T. 8B red. Hauser 2018, wyd. 2, Legalis). Potwierdzeniem tego faktu jest sytuacja z na rynku wrześnieńskim, na którym jedynym podmiotem zagospodarowującym odpady od lat jest Urbis sp. z o.o.
37. Zamawiający powinien organizować rynek w sposób niedyskryminujący, umożliwiający rozwój konkurencji. Skoro zaś Zamawiający dławi konkurencję na swoim terenie - nadużywa pozycji dominującej, ponieważ uniemożliwia walkę konkurencyjną na równych i niedyskryminujących zasadach. Jest to jednocześnie naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k.
38. Bez wątpienia świadczy to również o naruszeniu zasady efektywności, ponieważ umożliwienie ubiegania się o zamówienie tylko jednemu podmiotowi z całą pewnością nie zapewnia najlepszej jakości usług. Nie jest to również uzasadnione charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Przede wszystkim jednak nie sposób uznać by umożliwiałoby to uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych w stosunku do poniesionych nakładów.



Mając na uwadze powyższe, uwzględnienie odwołania jest zasadne.

---

Tomasz Miś  
radca prawny

Załączniki:

- pełnomocnictwo,
- wpis od odwołania,
- KRS Odwołującego,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
- umowa nr WIK.ZP.272.10.66.2021.