

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A,
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Altwater Piła sp. z o.o.

ul. Łączna, nr 4A,
64-920 Piła

Numer KRS: 0000097680

Numer REGON: 570302283

Numer NIP: 7641796232

Adres do korespondencji:

Centrum Usług Wspólnych
ul. Koszykowa 65; 00-667 Warszawa
Faks: +48 22 331 90 40
e-mail: przetargi@eneris.pl
Pełnomocnik: Maciej Maciejewski

Zamawiający:

Miasto i Gmina Gołańcz

ul. Doktora Piotra Kowalika 2, 62-130 Gołańcz

nr telefonu: 48 (67) 26-15-911

e-mail: przetargi@golancz.pl

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:
<https://platformazakupowa.pl/transakcja/955930>

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt 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**”), wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego – Miasta i Gmina Gołańcz (dalej: „**Zamawiający**”) w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn.: „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (dalej: „**Postępowanie**”) w szczególności w zakresie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „**SWZ**”) wraz z załącznikami.

Interes w uzyskaniu zamówienia:

W ocenie Odwołującego wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ustawy PZP, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Obecna treść warunków zamówienia, w szczególności treść SWZ wraz z załącznikami, uniemożliwia Odwołującemu złożenie racjonalnie skalkulowanej oferty w Postępowaniu.

Prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady efektywności ekonomicznej pozbawia wykonawcę możliwości konkurencyjności na rynku z podmiotami świadczącymi te same usługi ale w znacznie wyższych cenach. Zaniechanie przeprowadzenia postępowania uniemożliwia Odwołującemu podjęcie konkurencji z podmiotem wskazanym przez Zamawiającego bez zastosowania procedur określonych w ustawie PZP. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego Postępowania.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1. art. 17 ust. 1 pkt 1, w zw. z art. 83 ustawy PZP, zgodnie z którym zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz art. 16 ustawy PZP, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, a nadto stosuje przepisy ustawy PZP.
2. art. 513 pkt 3 ustawy PZP w związku z art. 16 ust. 1 i 2 i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy PZP oraz art. 4 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 6d ust. 1 i ust. 4 pkt. 5) oraz art. 3 ust. 2 pkt. 2 lit a) UCPG poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany wobec faktu, że zamawiający jest podmiotem wskazanym w art. 4 ust. 1 ustawy PZP i jako podmiot nie został objęty wyłączeniem stosowania ustawy PZP, ani przedmiot zamówienia nie został objęty wyłączeniem przedmiotowym.
3. art. 255 pkt. 6), w zw. z 137 ust. 7 ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, które obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż wadliwość postępowania, wskazana powyżej oraz zaniechanie przeprowadzenia postępowań, do których zamawiający jest zobowiązany, zgodnie z ustawą PZP, uniemożliwia wykonanie zamówienia w przedstawionym przez zamawiającego kształcie i w miejsce dotychczasowego powinno zostać ogłoszone przez zamawiającego nowe postępowanie na odbiór i zagospodarowanie odpadów lub uprzednio przeprowadzone postępowanie na zagospodarowanie odpadów.

Wskazując na powyższe wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ oraz załączników w sposób wskazany w treści uzasadnienia w zakresie poszczególnych zarzutów:

- 1) unieważnienie Postępowania na mocy art. 256 ustawy PZP, w zw. z art. 137 ust. 7 ustawy PZP;

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24.09.2024 r. pod numerem 572179-2024. Tego samego dnia Zamawiający opublikował dokumenty zamówienia w tym treść SWZ z załącznikami. Wtedy też Odwołujący dowiedział się, że Zamawiający prowadzi postępowanie na odbiór i transport odpadów i nie udzielił zamówienia na ich zagospodarowanie w trybach przewidzianych w ustawie PZP. Moment opublikowania dokumentów zamówienia, był momentem od którego Odwołujący mógł, przy dochowaniu należytej staranności, powziąć wiedzę, że wybór instalacji został dokonany i ustalić, że odbył się z pominięciem ustawy PZP.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych”, którego przedmiotem jest odbiór, transport i przekazanie do zagospodarowania określonych odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy.
 - a. W Rozdziale V pkt 1.1 SWZ wskazano, że: *Przedmiot zamówienia obejmie usługę odbioru i transportu odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów komunalnych segregowanych wymienionych w pkt. 3 ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta i gminy Gołańcz oraz usługę odbioru odpadów wymienionych w pkt. 4 z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.*
 - b. Jak wynika z Rozdziału V pkt 6 SWZ: *Odpady wymienione w pkt. 3 i 4 będą transportowane do instalacji, tj. Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Toniszewie, gm. Wągrowiec bez ich magazynowania.*
2. Tym samym zamówienie **nie obejmuje zagospodarowania odpadów.**
 - I. **W zakresie obowiązku przeprowadzenia postępowania w przedmiocie zagospodarowania odpadów**
3. Zgodnie z art. 6d ust. 1 UCPG: *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.*
4. Powyższe oznacza jedynie, że gmina ma wybór, czy zawrze jedną, łączną umowę na obie usługi, czy też dwie odrębne. Nieuprawnione jest natomiast „wnioskowanie z przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach o braku obowiązku stosowania ustawy PZP do umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych. Jakkolwiek ustawa ta w art. 6d ust. 1 stanowi, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, to nie sposób twierdzić, że przepis ten przesądza o wyłączeniu spod reżimu zamówień publicznych odpłatnych umów, których przedmiotem jest samo zagospodarowanie odpadów” (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. KIO/KD 41/18).
5. W związku z tym zakres obejmujący zagospodarowanie odpadów nie jest wyłączony spod stosowania ustawy PZP, zatem wybór instalacji powinien odbywać się w trybie ustawy PZP łącznie z zamówieniem na odbiór odpadów i ich transport lub osobno.
6. Jak wynika ze stanowiska UZP pt. *Zlecenie spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań własnych*, wydanego na gruncie poprzedniego stanu prawnego, jednak w swym przedmiocie częściowo nadal aktualnego (...) *jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać zadania własne w jednej z następujących form:*
 - *w formie własnej jednostki organizacyjnej (zakład budżetowy),*
 - *w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego - tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej),*
 - *poprzez powierzenie wykonania określonych zadań osobom trzecim na podstawie umowy.*

Odnosząc wskazane powyżej formy prawne wykonywania zadań własnych gminy do aspektu występowania w nich zamówień publicznych należy wskazać, iż w przypadku, gdy gmina wykonuje swoje zadania publiczne przy pomocy własnej jednostek organizacyjnej (komunalny zakład budżetowy), mamy do czynienia z samodzielnym wykonywaniem zadań przez gminę, tj. w imieniu i na rachunek gminy jako osoby prawnej. W takim przypadku, w świetle przedstawionej definicji zamówienia publicznego, rozumianego jako odpłatna umowa cywilnoprawna zawierana pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, przy powierzeniu zadań publicznych własnej jednostce organizacyjnej nie dochodzi w ogóle do udzielenia zamówienia publicznego, gdyż odbywa się ono bez powstania zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym. Takie powierzenie mieści się w sferze władztwa wewnętrznego gminy, która samodzielnie decyduje o sposobie wykonywania zadań własnych. W takim przypadku mamy do czynienia z rozstrzygnięciem wewnątrz-organizacyjnym.

Dalej stanowisko zawiera pogląd już nieaktualny, w świetle zmiany przepisów prawa odnoszących się do zamówień in-house: *Podobnie należy kwalifikować powierzenie zadań publicznych spółce prawa handlowego powołanej przez gminę w celu wykonywania tych zadań. Powierzenie takie również nie stanowi udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy PZP. Obecnie zlecenie wykonywania zadań takiej spółce odbywa się w granicach przepisów odnoszących się do tzw. zamówień in-house. Oznacza to, że zawarcie umowy z daną jednostką wymaga spełnienia określonych warunków i podlega kontroli KIO. Jednak również w tym przypadku przed zmianą przepisów UZP, wskazywał, że:*

Tytułem do wykonywania przez spółkę określonych zadań komunalnych jest uchwała organu gminy oraz akt o jej utworzeniu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie nabywa od spółki żadnych usług, dostaw, czy też robót budowlanych, a więc nie następuje żadne przysporzenie na rzecz gminy. Relacje prawne powstające pomiędzy gminą a spółką nie mają w żadnym razie charakteru umowy dwustronnie zobowiązującej, na mocy której każda ze stron ma uzyskać określone przysporzenie. Relacje te mają natomiast charakter stosunków właścicielskich. Tak też wykonywanie zadań własnych gminy przez utworzoną w tym celu własną jednostkę organizacyjną wyposażoną w osobowość prawną (spółkę prawa handlowego) nie stanowi zamówienia publicznego.

Dalej UZP, wskazywał, że: *Odnosnie trzeciej z form wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego określonej w art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej należy wskazać, iż mamy tu do czynienia z powierzeniem zadań na podstawie umowy, tj. na zasadach ogólnych. Ustawa o gospodarce komunalnej w przepisie art. 3 ust. 1 wprost wskazuje, iż powierzenie zadań na tej podstawie następuje z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Jeżeli zatem powierzenie zadań jednostki samorządu terytorialnego nie następuje w trybie określonym w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.) do takiego powierzenia stosuje się ustawę PZP.*

Reasumując pogląd UZP i sytuując go w obecnych realiach prawnych: gmina może powierzyć wykonywanie zadań własnym innej jednostce organizacyjnej w trybie zgodnym z prawem zamówień publicznych (w trybie konkurencyjnym lub in-house) lub wykonywać ją nadal samodzielnie lub w formie własnej jednostki organizacyjnej (zakład budżetowy).

7. Potwierdza to KIO, w swoim orzecznictwie, np. w uchwale z dnia 9 sierpnia 2022 r., KIO/KD/23/22: *Zamawiający udzielając zamówienia w trybie z wolnej ręki, które obejmowało realizację zadań przejętych od innej gminy (poprzez zawarcie porozumienia międzygminnego)*

spółce kontrolowanej wyłącznie przez zamawiającego nie był zwolniony od spełnienia ustawowych przesłanej wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 214 ust. 1 pkt 11-14 ustawy PZP).

W wyroku z dnia 27 grudnia 2017 r., KIO 2567/17 Izba uznała, że: Porozumienie nie może być zakwalifikowane jako jedno z zamówień nieobjętych zakresem stosowania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz.U.E.L z 2014 r. Nr 94, str. 65) - tj. wymienionych w jej art. 12 ust. 1 bądź 4. Nie stanowi również zamówienia, którego można udzielić w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 lub 15 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.). Na jego podstawie następuje przekazanie zadania odbioru odpadów komunalnych pomiędzy jednostkami publicznymi, następuje to za rekompensatą, a strona powierzająca posiada uprawnienia umożliwiające rozwiązanie Porozumienia - w tym w wypadku niewłaściwej realizacji zadania. Zamawiający - gmina, by ominąć konieczność spełnienia przesłanek określonych dla zamówień in-house udzielanych przez wielu zamawiających, przejął zadanie od gminy w drodze porozumienia i postanowił o udzieleniu go trybie z wolnej ręki spółce - co należy ocenić jako niedopuszczalne w świetle wyżej powołanych przepisów.

8. Tymczasem Miasto i Gmina Gołańcz, wyznaczyła do wykonywania zadań własnych z zakresu zagospodarowania odpadów MSOK Sp. z o.o. (wskazując tę instalację jako właściwą do zagospodarowania odpadów) bez zastosowania ustawy PZP.

Na marginesie wskazać należy, że Miasto i Gmina Gołańcz nie udzieliła MSOK Sp. z o.o. zamówienia z wolnej ręki, do którego można by się odnieść, ale wskazała instalację zarządzaną przez tą spółkę bez zastosowania przepisów ustawy PZP, w związku z tym Odwołujący stawia zarzut zaniechania przeprowadzenia postępowania. Nie może bowiem na tym etapie stawiać zarzutów dotyczących ewentualnych przesłanek dla zamówienia z wolnej ręki, gdyż te nie wystąpiły.

9. Podstawą działania Zamawiającego jest prawdopodobnie umowa Wykonawca zawarta w 2010 r. na mocy, której Miasto i Gmina Gołańcz przyjęła na siebie obowiązek: „*Podejmowania w ramach swoich kompetencji, **kroków mających na celu** zagwarantowanie napływu do Wykonawcy (MSOK Sp. o.o.) pełnego strumienia odpadów z terenu gmin macierzystych, w szczególności poprzez:*
- a. Wskazanie w organizowanych przetargach na odbiór odpadów komunalnych Zakładu Wykonawcy, jako instalacji do której należy kierować, w celu odzysku i unieszkodliwiania odpady komunalne*
 - b. Przekazywanie Wykonawcy rekompensaty za świadczenie usługi zgodnie z zasadami ustalonymi w niniejszej Umowie oraz obowiązującymi, w tym zakresie przepisami prawa*
10. Powyższe nie stanowi jednak powierzenia MSOK Sp. z o.o. zadań własnych z zakresu zagospodarowania odpadów. Stanowi jedynie zobowiązanie do „podejmowania kroków mających na celu” m.in. wskazywanie MSOK Sp. z o.o. jako instalacji, w której zagospodarowane będą odpady, a nie do przekazywania odpadów. Kroki takie nie mogą stać w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami.
11. Jednocześnie, wskazać należy, że z umowy wykonawczej nie wynikają obowiązki MSOK Sp. z o.o. w zakresie rezerwacji na rzecz Zamawiającego określonych zdolności przerobowych, ani nawet przyjęcia odpadów.
12. Co ważne, umowa zawarta pomiędzy gminą a instalacją z pominięciem przepisów ustawy PZP, nie stanowi usprawiedliwienia dla wyłączenia stosowania przepisów prawa powszechnie

obowiązującego, niezależnie od tego, czy została zawarta w dobrej wierze czy nie. Przyjęcie bowiem takiego założenia czyniłoby cały system prawny dyspozytywnym, a każda gmina mogłaby wyłączyć obowiązek wyboru wykonawcy w konkurencyjnej procedurze poprzez zawarcie umowy.

Dlatego w ocenie Odwołującego umowa Wykonawca, niezależnie od tego czy stanowi zobowiązanie od czynienia czy do starań w zakresie czynienie, nie może stać w sprzeczności z powszechnie obowiązującym prawem, a tym bardziej wyłączać obowiązywanie tego prawa.

13. Zamawiający poprzez nieprzeprowadzenie postępowania na odbiór i zagospodarowanie odpadów, ewentualnie uprzednio do zaskarżonego postępowania- na zagospodarowanie odpadów, a także poprzez zaskarżone zapisy ogłoszenia i dokumentacji postępowania doprowadził do tego, że realizacja zamówienia prowadziła by *de facto* do pominięcia stosowania zapisów ustawy PZP.
14. Już same ten fakt, w ocenie Odwołującego powoduje, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, której nie można usunąć bez istotnej zmiany charakteru zamówienia.

Podobne stanowisko zaprezentowała KIO w wyroku z dnia 20 grudnia 2021 r., KIO 3561/21, nakazując Zamawiającemu unieważnienie postępowania z tego względu, że brak jest możliwości tzw. „uzdrowienia” postępowania poprzez nakazanie zmian treści SWZ. Izba wskazała też, że:

(...) udzielenie zamówienia na zagospodarowanie odpadów w trybie Porozumienia narusza zasady równego traktowania wykonawców. W sposób niemalże całkowity wyłącza udzielenie zamówienia na zasadach rynkowych. Argumentacja podniesiona przez zamawiającego to nic innego jak próba przy pomocy gry słów, stworzyć wrażenie, że ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w art. 6d zawiera wyłączenie stosowania ustawy PZP na zagospodarowanie odpadów. Zamawiający dopuścił się mogącego mieć wpływ na wynik postępowania naruszenia przepisów ustawy PZP poprzez bezpodstawne wyłączenie stosowania ustawy PZP na zagospodarowanie odpadów.

II. W zakresie efektywności ekonomicznej

Nawet gdyby jednak wbrew ww. argumentom przyjąć, że Zamawiający miał podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z przepisami, a zawarte przez niego umowy pozwalają na zlecenie czynności zagospodarowania odpadów MSOK Sp. z o.o., to decyzja taka nie może być podjęta bezrefleksyjnie, z tego tylko powodu, że w ocenie Zamawiającego była dopuszczalna.

Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP: *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.*

W celu realizacji ww. zasady wprowadzono szereg regulacji, których zadaniem jest wsparcie Zamawiającego przy dokonywaniu decyzji, które wpisują się w granice zasady efektywności ekonomicznej. Jak wynika z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy PZP: *Zamawiający publiczny, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, dokonuje analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia, która obejmuje w szczególności:*

- 1) *badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych;*
- 2) *rozeznanie rynku;*

- a) w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb,
- b) w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

W myśl art. 83 ust. 3 ustawy PZP: Analiza, o której mowa w ust. 1, wskazuje:

- 1) orientacyjną wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 lit. b;
- 2) możliwość podziału zamówienia na części;
- 3) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- 4) możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia;
- 5) ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie i realizacją zamówienia.

Jak wyjaśnia H. Nowak i M. Winiarza w „Prawo zamówień publicznych Komentarz”, opublikowanym na stronach internetowych UZP: *Poszczególne zasady udzielania zamówień publicznych znajdują swoje odzwierciedlenie w wielu przepisach Pzp. W przypadku zasady efektywności szczególną rolę odgrywają nowe instytucje wprowadzone Pzp. Efektywność przyszłego zamówienia ma gwarantować przede wszystkim rzetelne przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Instrumentem wspomagającym zamawiającego w takich działaniach jest m.in. analiza potrzeb i wymagań (art. 83 Pzp), która pozwoli **na wybór najlepszego sposobu realizacji zidentyfikowanych potrzeb zamawiającego.***

Autorzy wskazali również, że: *Ustawodawca wskazał, że zamawiający, dokonując analizy potrzeb i wymagań, powinien uwzględnić rodzaj i wartość zamówienia. Analiza nie powinna zatem w sposób automatyczny powielać innych lub poprzednich analiz, ale powinna być zindywidualizowana ze względu na potrzebę, która ma być zaspokojona, wymagania z nią związane, ryzyka realizacyjne oraz specyficzne potrzeby zamawiającego. Ustawodawca nie przesądził zawartości analizy, wskazując jedynie na minimalny jej zakres. W wyniku takiej analizy dla zaspokojenia niektórych potrzeb gminnych zasadnym może być np. rozważenie powołania komunalnej jednostki organizacyjnej lub ustanowienia partnerstwa publiczno-prywatnego, natomiast dla zaspokojenia danej potrzeby urzędu centralnego zasadnym może być udzielenie zamówienia publicznego.*

W obszarze odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów w przypadku Zamawiającego analiza obejmować powinna również zagadnienia związane z tym, czy w momencie wszczęcia postępowania zasadny pozostaje jego podział na dwa obszary tj. odbiór i transport odpadów oraz ich zagospodarowanie. Brak uwzględnienia takich wariantów oznacza, że Zamawiający naruszył przepisy art. 83 ustawy PZP, co miało bezpośredni wpływ na dalsze decyzje w obszarze prowadzenia postępowania.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie dokonał dostatecznie pogłębionej analizy efektywności prowadzenia postępowania w dwóch wariantach i nie dokonał analizy efektywności powierzania czynności związanych z zagospodarowaniem odpadów instalacji zarządzanej przez Zakład Zagospodarowania Odpadów w Toniszewie lub zignorował płynące z niej wnioski.

Na brak pogłębionej analizy wskazywać może pośrednio informacja zawarta w Analizie stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Miasta i Gminy Gołańcz za rok 2023, gdzie w punkcie zatytułowanym „Możliwości przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych,

odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania i pozostałości z mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania”, wskazano, że:

Regionalne Instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych.

Mechaniczno-biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych – MBP:

- ZZO Nowe –Toniszewo–Kopaszyn, instalacja MBP Toniszewo 31, 62-104 Pawłowo Żońskie, gm. Wągrowiec;
- Instalacja mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych Kłoda, gm. Szydłowo.

Instalacjami przewidzianymi do zastępczej obsługi regionu gospodarki odpadami są dla siebie wzajemnie ww. instalacje.

Przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów - kompostownia:

- Kompostownia selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów Toniszewo 31, 62-104 Pawłowo Żońskie gm. Wągrowiec

Już sama ta informacja wskazuje, że Zawijający jest świadom, że w pobliżu znajdują się przynajmniej trzy instalacje zdolne do przetwarzania odpadów. W związku z tym minimalny zakres należytej staranności wymagałby analizy możliwości oraz kosztów zagospodarowania odpadów w każdej z nich i wzięcia pod uwagę innych wariantów prowadzenia postępowania np. wyłonienia instalacji w konkurencyjnej procedurze lub włączenie zagospodarowania odpadów do obecnej procedury.

Dodatkowo, wygląda na to, że Gmina nie dostrzega lub ignoruje znaczące zmiany jakie zaszły w systemie gospodarowania odpadami, w szczególności zniesienie zasady regionalizacji instalacji.

Zgodnie z art. 6 pkt 5 ustawy zmieniającej ustawę UCPG w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w art. 20 uchyla się ust. 7–11, który tworzył tzw. regionalizację. Zniesienie zakazu wpływa na poszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność zweryfikowania wyboru instalacji w trybie konkurencyjnym.

Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1579), wprost wskazano, że: W art. 20 powyższej ustawy zniesiono obowiązek regionalizacji w zakresie konieczności przekazywania bioodpadów, niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania i z procesów mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, przeznaczonych do składowania. Wprowadzona zmiana wynika z problemów z zagospodarowaniem ww. odpadów w regionach oraz monopolizacją rynku. Po wprowadzeniu zmian ww. odpady będą mogły być przekazywane do instalacji położonych na obszarze całego kraju.

Nie można zatem mówić już o instalacjach regionalnych ani zastępczych, a co za tym idzie możliwość przetwarzania odpadów nie jest ograniczona do wskazanych w analizie instalacji. Stąd też konkurencja na runku podmiotów świadczących usługi zagospodarowania odpadów, która przyczyniła się do obniżenia cen i podniesienia jakości świadczonych usług.

Powstaje zatem wątpliwość, czy Gmina w ogóle rozważała warianty obejmujące zagospodarowanie odpadów w innych instalacjach oraz koszty związane z takim ukształtowaniem postępowania.

Dnia 27 września 2024 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o przekazanie kopii analizy potrzeb i wymagań, a dnia 3 października 2024 r. ponowił wniosek, jednak do dnia wniesienia niniejszego odwołania dokument nie został przekazany. Dlatego powyższa argumentacja oparta jest na całokształcie okoliczności jakimi dysponuje Odwołujący.

Tymczasem analiza sytuacji rynkowej wskazuje, że koszt zagospodarowania odpadów we wskazanej instalacji (ustalany wg. cennika) jest wyższy niż w innych instalacjach położonych w bliskiej odległości od Zamawiającego.

Jak wynika z cennika zamieszczonego na stronie internetowej MSOK Sp. z o.o., obecnie cena za zagospodarowanie odpadów zmieszanych wynosi 767,00 zł i nie ulegnie ona zmniejszeniu.

Cena za te same odpady oferowana przez Odwołującego w instalacji w Kłodzie wynosi 570, 00 zł.

Odpady te stanowią największą część odpadów przekazywanych do zagospodarzenia, Sam zamawiający prognozuje, że w latach 2025 – 2027 będzie to 4 500 Mg, z 6 512 MG ogółem. **Zatem różnica w cenie wynosi tu minimum 886 500 zł.** Nie bez znaczenia jest również fakt, że wskazania instalacji zarządzanej przez MSOK Sp. z o.o. powoduje, że prowadzone przez Zamawiającego Postępowanie nie obejmuje wszystkich rodzajów odpadów jakie powstają w systemie gospodarowania odpadami.

Jak wynika z informacji zamieszczonych przez Miasto i Gminę Gończa, PSZOK w Smogulcu przyjmuje następujące rodzaje odpadów:

- 1) tworzywa sztuczne, odpady opakowań wielomateriałowych i metalu,
- 2) papier i tektura oraz odpady z opakowań z papieru i tektury,
- 3) szkło oraz odpady z opakowań szklanych,
- 4) bioodpady,
- 5) przeterminowane leki,
- 6) odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki,
- 7) chemikalia,
- 8) zużyte baterie i akumulatory,
- 9) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny (suszarki, lokówki, pralki zmywarki, lodówki, radia, telewizory, maszynki elektryczne do golenia i strzyżenia, szczoteczki elektryczne, odtwarzacze CD, DVD, głośniki radiowe i telewizyjne, lampki),
- 10) meble i inne odpady wielkogabarytowe (wszelkiego rodzaju odpady, które ze względu na duże rozmiary i/lub wagę nie mieszczą się do pojemnika na pozostałe śmieci, takie jak: meble, krzesła plastikowe, dywany, wózki dziecięce, materace, pierzyny, zabawki dużych rozmiarów),
- 11) odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne,
- 12) zużyte opony (pochodzące od samochodów osobowych),
- 13) tekstylia i odzież,
- 14) odpady niebezpieczne.

Tymczasem w ramach niniejszego zamówienia zadaniem wykonawcy jest odbiór i transport następujących odpadów z PSZOK.

- 1) tworzywa sztuczne, odpady opakowań wielomateriałowych i metalu,
- 2) papier i tektura oraz odpady z opakowań z papieru i tektury,
- 3) szkło oraz odpady z opakowań szklanych,
- 4) bioodpady,
- 5) meble i inne odpady wielkogabarytowe (wszelkiego rodzaju odpady, które ze względu na duże rozmiary i/lub wagę nie mieszczą się do pojemnika na pozostałe śmieci, takie jak: meble, krzesła plastikowe, dywany, wózki dziecięce, materace, pierzyny, zabawki dużych rozmiarów),
- 6) odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne,

W pozostałym zakresie Zamawiający prowadzi osobne postępowania (bez zastosowania przepisów ustawy), uznając je za wyłączone z uwagi na wartość zamówienia, dzieląc w ten sposób zamówienie na części, przez co pomijając zastosowanie ustawy PZP nie tylko dla zamówienia na zagospodarowanie odpadów (wszystkich rodzajów jak wykazano powyżej), ale i w przedmiocie odbioru i transportu części odpadów zbieranych w PSZOK.

Powodem takiego działania jest wyłącznie fakt, że MSOK Sp. z o.o. w ramach swojej instalacji nie przetwarza odpadów nieobjętych przedmiotem zamówienia.

Warto również podkreślić, że działanie takie, w obecnych realiach rynkowych, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Gmina przekazuje odpady do instalacji MSOK Sp. z o.o. w ramach cennika, tymczasem ceny zagospodarowania odpadów w innych, nieodległych instalacjach są znacznie niższe, a dodatkowo konkurencja pomiędzy podmiotami może doprowadzić do dalszej ich optymalizacji w walce o strumień odpadów. Zamawiający dzieli zamówienia na części (odpady z PSZOK są częściowo kierowane do instalacji MSOK Sp. z o.o., a częściowo zagospodarowywane przez inne podmioty w ramach umów zawartych w oparciu o przeprowadzenie postępowań, do których nie ma zastosowania Ustawa PZP), narażając się na kary związane z deliktami dyscypliny finansów publicznych, wyłącznie w celu zapewnienia Instalacji strumienia odpadów.

Warto również zaznaczyć, że inne Gminy, sygnatariusze umowy Wykonawczej, prowadzą postępowania w przedmiocie odbierania i zagospodarowania odpadów, w tym np.:

- 1) Miasto i Gmina Skoki – postępowanie na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Skoki w latach 2025- 2026”, ogłoszenie z dnia 20.09.2024 r. nr. 565574-2024;
- 2) Gmina Miejska Chodzież – postępowanie na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od mieszkańców Gminy Miejskiej w Chodzieży w okresie od 1 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku”, ogłoszenie z dnia 27.08.2024 r. nr. 513179-2024.

W związku z tym wnosimy jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego:

Maciej Maciejewski – Dyrektor ds. kontraktów publicznych, Pełnomocnik /-podpis elektroniczny/

Załączniki:

1. Wydruki KRS Altvater Piła Sp. z o.o.
2. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową;
4. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.