

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.**

ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław  
NIP: 8960000026, REGON: 931623022, KRS: 0000001350  
numer telefonu: +48 71 3375125  
numer faksu: +48 71 3375111  
e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

reprezentowane przez:

**adw. dr Annę Banaszewską**

adres do doręczeń:

ECO LEGAL Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych  
Wrocławski Park Technologiczny Budynek Alfa  
ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław  
numer telefonu: +48 509857574  
e-mail: a.banaszewska@ecolegal.pl

**Zamawiający:**

**Gmina Milicz**

adres do doręczeń:

ul. Trzebnicka 2, 56-300 Milicz  
numer telefonu: +48 71 38 40 004  
e-mail: t.tatarek@milicz.pl; [k.reszelski@milicz.pl](mailto:k.reszelski@milicz.pl)

**Dotyczy:** *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Milicz w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie Gminy Milicz” (numer referencyjny IF.271.17.2021, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 października 2021 r. pod numerem 2021/S 194-505695)*

**ODWOŁANIE**

Działając imieniem Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako: „Odwołujący”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: „p.z.p.”), składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Milicz reprezentowaną przez Burmistrza Gminy Milicz w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie

odpadów komunalnych na terenie Gminy Milicz” (numer referencyjny IF.271.17.2021, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 października 2021 r. pod numerem 2021/S 194-505695) wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego. Niniejsze odwołanie wnoszone jest wobec treści dokumentów zamówienia, w tym także postanowień opisu przedmiotu zamówienia.

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:**

- 1. Naruszenie art. 112 ust. 1 p.z.p. i art. 16 p.z.p. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 779) poprzez zaniechanie określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w zakresie w jakim dla części 2 – prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Stawcu Wykonawca powinien posiadać zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów obejmujących przedmiot zamówienia**
- 2. Naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p. i art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji w zakresie:**
  - A. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania, że Wykonawca uruchomi PSZOK najpóźniej w dniu 3 stycznia 2022 r.**
  - B. Niejasny opis przedmiotu zamówienia co do składania ofert częściowych i ich zakresu**
  - C. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia co do zakresu w jakim wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom**
  - D. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie ważenia odpadów**
  - E. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie przeładowywania odpadów**
- 3. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 112 ust. 1 p.z.p., art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 16 p.z.p. oraz art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. i art. 29 ust. 1 ustawy o odpadach poprzez zaniechanie sporządzenia dokumentów zamówienia w sposób wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty oraz ułożenie treści stosunku prawnego, w tym sformułowanie zasad przekazywania odpadów do zagospodarowania w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, naruszający równowagę stron umowy w zakresie w jakim Zamawiający odnosi się do nieobowiązujących już przepisów dotyczących regionalizacji**
- 4. Naruszenie art. 112 p.z.p. poprzez określenie warunku udziału w sposób nieprecyzyjny, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, gdyż**

Zamawiający określając warunek odnoszący się do posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej odnosi się do nieobowiązującego stanu prawnego i nie określa zakresu, w jakim wykonawca ma posiadać wpis do bdo

5. Naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie opisanie kryteriów oceny ofert dla części 1 w sposób jednoznaczny i zrozumiały w zakresie kryterium 3 – dezynfekowanie pojemników i kontenerów oraz kryterium 4 – przeprowadzenie akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych, co skutkuje pozostawieniem Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.
6. Naruszenie art. 433 pkt 2 i 3 p.z.p. i art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez określenie kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w sposób nieproporcjonalny do ewentualnego naruszenia wykonawcy
7. Naruszenie art. art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez brak określenia zasad waloryzacji wynagrodzenia, które spełniałyby wymagania określone w tym przepisie tj. brak określenia klauzuli waloryzacyjnej uwzględniającej zwiększenie się kosztów zagospodarowania odpadów.
8. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1, art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 8 ust.1 p.z.p. i art. 16 p.z.p. w zw. z art. 17 i art. 18 ustawy o odpadach poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i nadmierną ingerencję Zamawiającego w swobodę wyboru metody wykonania zamówienia przez wykonawcę w zakresie zagospodarowania odpadów

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści dokumentów zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

#### **Zachowanie terminu**

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 p.z.p. odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia

publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. W przedmiotowym postępowaniu specyfikacja warunków zamówienia została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 6.10.2021 r., a zatem termin do wniesienia odwołania – uwzględniając, że dzień 16.10.2021 r. to sobota – przypada na dzień 18.10.2021 r. Termin do wniesienia odwołania został więc zachowany.

### **Interes we wniesieniu odwołania**

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 p.z.p., gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest zdolny do realizacji niniejszego zamówienia i jest zainteresowany złożeniem oferty. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie mające na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 505 ust. 1 p.z.p. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 p.z.p. została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

### **UZASADNIENIE**

1. **Naruszenie art. 112 ust. 1 p.z.p. i art. 16 p.z.p. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 779) poprzez zaniechanie określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w zakresie w jakim dla części 2 – prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Stawcu Wykonawca powinien posiadać zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów obejmujących przedmiot zamówienia**

Określając warunki realizacji zamówienia dla Części 2 - prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Stawcu – Zamawiający wskazał, że przekazuje do dyspozycji Wykonawcy część terenu o powierzchni około 0,22 ha w miejscowości Stawiec na działce nr 34/4 AM 1,

który wykorzystany ma być w minimum 75% powierzchni do zorganizowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów (PSZOK). Zgodnie z OPZ PSZOK przyjmuje następujące odpady, zgodnie z przepisami prawa miejscowego:

- a) meble i inne odpady wielkogabarytowe o kodzie 20 03 07,
- b) metale o kodach: 15 01 04 i 20 01 40,
- c) zużyte opony o kodzie 16 01 03 w ilości do 4 sztuk na dany rok na dane gospodarstwo domowe,
- d) odpady budowlane i rozbiórkowe o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 07, 17 09 04 w łącznej ilości maksymalnej nie przekraczającej 500 kg na dane półrocze,
- e) baterie i akumulatory o kodach: 20 01 33\*, 20 01 34,
- f) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny o kodach: 20 01 35\*, 20 01 36, 20 01 23\*, 20 01 21\*.
- g) przeterminowane leki i chemikalia o kodach: 20 01 80, 20 01 29\*, 20 01 30, 20 01 13\*, 20 01 14\*, 20 01 15\*, 20 01 17\*, 20 01 19\*,
- h) papier o kodach: 15 01 01, 20 01 01,
- i) opakowania wielomateriałowe o kodzie 15 01 05,
- j) tekstylia i odzież o kodach: 20 01 10, 20 01 11,
- k) bioodpady o kodach: 20 01 08, 20 02 01,
- l) odpady z tworzyw sztucznych o kodach: 20 01 39, 15 01 02,
- m) odpady ze szkła o kodach: 15 01 07, 20 01 02,
- n) odpady niebezpieczne wydzielone ze strumienia odpadów komunalnych,
- o) odpady 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 igieł i strzykawek.

W rozdziale VIII ust. 2 pkt 2) ppkt. B lit. c) SWZ Zamawiający stawia **jako warunek udziału w postępowaniu** wymaganie, by **Wykonawca ubiegający się o zamówienie w zakresie części 2 posiadał zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów obejmujących przedmiot zamówienia**. Taki wymóg jest nieprecyzyjny, gdyż Zamawiający nie określa na jakim terenie i na jakie odpady wykonawca powinien posiadać decyzję na zbieranie. Wydaje się, że oczekiwaniem Zamawiającego jest, by wykonawca posiadał decyzję na zbieranie dla działki położonej w Stawcu, na której prowadzony jest PSZOK. Tak określony warunek udziału w postępowaniu pozostaje jednakże nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie pozwala na realną weryfikację zdolności wykonawcy i **jest możliwy do spełnienia wyłącznie przez wykonawcę dotychczas realizującego usługę prowadzenia PSZOK na rzecz Zamawiającego**. Prowadzenie PSZOK wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, która to procedura z dotychczasowego doświadczenia Odwołującego trwa kilka miesięcy, wymaga bowiem dopełnienia obowiązków określonych w art. 42 ust. 1 ustawy o odpadach. Nawet wykonawca, który dopełni wszelkich aktów staranności i wystąpi o uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia na nieruchomości, na której zgodnie z OPZ ma być prowadzony PSZOK, jeszcze przed terminem składania ofert nie może mieć pewności, że takie zezwolenie otrzyma w czasie pozwalającym mu na spełnienie w/w warunku udziału w postępowaniu, zwłaszcza że w świetle przepisów ustawy o odpadach zbieranie odpadów komunalnych, wymagające uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, odbywa się wyłącznie na nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów

gospodarujący odpadami. Stosownie do art. 41b ust. 2 ustawy o odpadach ustanowienie użytkownika nieruchomości na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego również przez użytkownika.

Prowadzi to do wniosku, że spełnienie tak określonego warunku udziału w postępowaniu nie jest obiektywnie możliwe do spełnienia dla wykonawców, którzy dotychczas nie świadczyli tego typu usługi w Gminie Milicz i nie dysponują zezwoleniem na zbieranie odpadów dla nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK, tj. na działce nr 34/4 AM 1 w miejscowości Stawiec.

Tym samym Zamawiający oczekując, że już na etapie składania ofert wykonawca będzie posiadał stosowne zezwolenie, naruszył podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, w tym w szczególności zasadę proporcjonalności, zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców.

**Wobec powyższego Odwołujący wnosi o wykreślenie warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w VIII. ust. 2 pkt 2) ppkt. B lit. c) SWZ.**

- 2. Naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p. i art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji w zakresie:**

**A. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania, że Wykonawca uruchomi PSZOK najpóźniej w dniu 3 stycznia 2022 r.**

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy p.z.p., pomijając okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis art. 99 ust. 1 p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Terminowe wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim dotyczy usługi polegającej na uruchomieniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych nie później niż do dnia 3 stycznia 2021 r. nie jest obiektywnie możliwe do spełnienia dla wykonawców, którzy dotychczas nie świadczyli tego typu usługi w Gminie Milicz i nie dysponują zezwoleniem na zbieranie odpadów dla nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK. Z tego też względu działanie Zamawiającego w sposób nieuprawniony faworyzuje wykonawcę, który obecnie świadczy tego typu usługę, co narusza zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Zbieranie odpadów zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach polega na gromadzeniu odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy o odpadach. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w świetle przepisu art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Co więcej, stosownie do art. 194 ust. 4 ustawy o odpadach za zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów bez wymaganego zezwolenia, o którym mowa w art. 41 wymierza się administracyjną karę

pieniężną wynoszącą nie mniej niż 1000 zł i nie więcej niż 1 000 000 zł. Żaden profesjonalny podmiot zajmujący się gospodarowaniem odpadami nie narazi się na tego typu naruszenie przepisów, zwłaszcza że ostateczna decyzja administracyjna o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska świetle art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c p.z.p. może go wyeliminować z możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne.

Podkreślić należy, że z obowiązku uzyskania odpowiednio zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów w świetle art. 45 ust 1 pkt 11 p.z.p. zwalnia się punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzony samodzielnie przez gminę lub wspólnie z inną gminą lub gminami lub przez związek metropolitalny bezpośrednio przez urząd obsługujący wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, gminną jednostkę budżetową lub gminny zakład budżetowy lub urząd obsługujący związek metropolitalny. Wobec powyższego, w celu umożliwienia pozyskania zamówienia przez innych wykonawców niż podmiot dotychczas realizujący usługę na rzecz Zamawiającego, zasadnym jest wprowadzenie okresu przejściowego, w którym to Gmina Milicz byłaby odpowiedzialna za prowadzenie PSZOK – do czasu uzyskania stosowanych decyzji administracyjnych przez Wykonawcę, który złoży najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie podpisana umowa na realizację zamówienia w zakresie części 2.

Działanie Zamawiającego, który dokonuje opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwia złożenie przez wykonawców prawidłowych ofert i w znaczący sposób ogranicza lub wręcz całkowicie eliminuje konkurencję. Sprzeczne więc z przepisami ustawy jest wymaganie uruchomienia PSZOK najpóźniej do dnia 3 stycznia 2021 r. i obwarowanie terminowego przystąpienia do realizacji zamówienia wysoką karą umowną, w sytuacji gdy uruchomienie PSZOK w tak krótkim terminie jest wymogiem niemożliwym do spełnienia dla wykonawców nierealizujących dotychczas analogicznej usługi na rzecz Zamawiającego.

Szacowany przez Wykonawcę czas na uzyskanie ostatecznej decyzji - zezwolenia na zbieranie odpadów trwać może co najmniej 6 miesięcy, taki szacowany czas na uruchomienie PSZOK został również uwzględniony w wyroku KIO z dnia 19 października 2020 o sygn. KIO 2041/20, w którym: *„Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy P.z.p. poprzez ustalenie jako kryterium oceny ofert terminu utworzenia i uruchomienia PSZOK. Izba zważyła, że uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów wymaga spełnienia warunków, które na etapie przygotowań do składania ofert nie znajdują adekwatnego uzasadnienia w stosunku do przedmiotu zamówienia, którego wyłącznie jednym z elementów jest zorganizowanie PSZOK. Zauważyć należy, że czas konieczny do uzyskania zezwolenia wynosi, zgodnie z art. 35 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, miesiąc, a w sprawach skomplikowanych – 2 miesiące. Zgodnie z art. 41 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. z 2020 roku, poz. 797 ze zm.), zezwolenie wydawane jest na podstawie postanowienia wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska oraz komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej. Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że punktowany przez zamawiającego termin zorganizowania i uruchomienia PSZOK nie jest możliwy do dotrzymania przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, za wyjątkiem aktualnego wykonawcy tej usługi, który taki PSZOK posiada. Ponadto uzyskanie zezwolenia w trybie ustawy o odpadach na zbieranie odpadów, wymaga, zgodnie z art. 42 ust. 4a pkt 4 ustawy o odpadach, załączenia tytułu prawnego do*

*nieruchomości. Aby uzyskać zezwolenie, wykonawca musi zatem poczynić znaczne nakłady organizacyjne i finansowe, aby uzyskać wymagany dokument. W ocenie Izby ustanowienie kryterium oceny w taki sposób, który powoduje, że dotychczasowy wykonawca już w chwili przystąpienia do postępowania to kryterium spełnia w najwyższy sposób, podczas gdy pozostali wykonawcy nie mają szans na dotrzymanie nawet najdłuższego wymaganego terminu, jest naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.”*

W świetle przepisów ustawy o odpadach zbieranie odpadów komunalnych, wymagające uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, odbywa się wyłącznie na nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów gospodarujący odpadami. Stosownie do art. 41b ust. 2 ustawy o odpadach ustanowienie użytkownika nieruchomości na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego również przez użytkownika. Biorąc pod uwagę, że działka w miejscowości Stawiec jest wykorzystywana przez podmiot świadczący obecnie usługę na rzecz Zamawiającego brak jest możliwości lub znacząco utrudnione jest przekazanie tej nieruchomości przed zakończeniem realizacji aktualnie trwającej umowy wykonawcy wybranemu w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a tym bardziej wykonawcy zainteresowanemu uzyskaniem zamówienia. Trudno oczekiwać, aby umowa dzierżawy lub użytkownika w formie aktu notarialnego została zawarta z Gminą w sytuacji, gdy wykonawca nie ma jeszcze pewności, czy w ogóle zamówienie pozyska.

W świetle powyższych wymogów, związanych z koniecznością uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, wymóg postawiony przez Zamawiającego co do uruchomienia PSZOK w terminie do 3 stycznia 2022 r. jest niemożliwy do spełnienia. Rozpoczęcie działalności w tym zakresie nie może nastąpić bez uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, a to poprzedzone jest koniecznością dokonania szeregu czynności prawnych i faktycznych, w tym uzyskania decyzji administracyjnych oraz koniecznością przeprowadzenia licznych prac organizacyjnych i dostosowawczych jeżeli chodzi o infrastrukturę. Odwołujący podkreśla, że uzyskanie stosownych decyzji administracyjnych to proces czasochłonny. **W świetle powyższego uprawniony jest wniosek, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, gdyż wymóg zorganizowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Miliczu jest możliwy wyłącznie dla podmiotu, który obecnie prowadzi PSZOK i dysponuje już stosownymi decyzjami administracyjnymi, w tym zezwoleniem na zbieranie odpadów.** Na Zamawiającym ciąży zaś obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji.

**Ze względu na to że przepisy ustawy o odpadach wyraźnie dopuszczają możliwość zorganizowania PSZOK przez gminę bez konieczności uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów celowa jest taka zmiana SWZ, która zobowiąże Zamawiającego, tj. Gminę Milicz do utworzenia PSZOK we własnym imieniu do czasu uzyskania zezwolenia na zbieranie przez Wykonawcę, z którym zostanie zawarta umowa o zamówienie publiczne dla części 2, gdy w tym czasie Wykonawca będzie wykonywał obsługę PSZOK na zlecenie Zamawiającego.**



**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień OPZ poprzez wprowadzenie okresu przejściowego, w którym to Wykonawca będzie wykonywał obsługę PSZOK na zlecenie Zamawiającego do czasu uzyskania przez Wykonawcę zezwolenia na zbieranie.**

## **B. Niejasny opis przedmiotu zamówienia co do składania ofert częściowych i ich zakresu**

Zgodnie z rozdziałem III pkt 7 SWZ Wykonawca może złożyć ofertę na jedną, kilka lub wszystkie części zamówienia – zgodnie z formularzem ofertowym, przy czym:

- 1) części 1 i 2 zamówienia nie podlegają dzieleniu,
- 2) Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11: Wykonawca w ramach Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 może złożyć ofertę dotyczącą danej (jednej, kilku lub wszystkich) frakcji (kodu/kodów) odpadów. Zamawiający w takim przypadku/ach dokona oceny i badania ofert w odniesieniu do każdej z wyszczególnionych frakcji (kodu) odpadów, na którą ofertę złożyli Wykonawcy w Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Opisując sposób przygotowania oferty, w rozdziale XIII pkt 34 SWZ Zamawiający powtórzył zapis, że dopuszcza składanie ofert na jedną lub kilka lub wszystkie części zamówienia. W punkcie tym nie poczynił żadnych dodatkowych zastrzeżeń w zakresie składania ofert częściowych oprócz tego, że oferta powinna zostać sporządzona według wzoru Formularza ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 1a, 1b, 1c do SWZ (w zależności od tego, na którą część zamówienia Wykonawca składa ofertę). Jednocześnie w rozdziale XIII pkt 8 Zamawiający zastrzegł, że każdy z Wykonawców może złożyć tylko jedną ofertę. Złożenie większej liczby ofert lub oferty zawierającej propozycje wariantowe spowoduje podlegać będzie odrzuceniu.

Odwołujący nie ma jasności, co Zamawiający rozumie przez pojęcie, że części 1 i 2 nie podlegają dzieleniu. Możliwa jest bowiem interpretacja, że Zamawiający udzieli zamówienia dla części 1 i 2 wyłącznie temu samemu wykonawcy. Wskazują na to zapisy SWZ dotyczące obowiązków ważenia odpadów przez wykonawcę realizującego zadanie nr 2 na rzecz wykonawcy realizującego zadanie nr 1 (o czym szerzej w dalszej części odwołania). Z drugiej strony, wobec brzmienia zapisu w rozdziale III pkt 7 ppkt 2 SWZ, że Wykonawca w ramach Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 może złożyć ofertę dotyczącą danej (jednej, kilku lub wszystkich) frakcji (kodu/kodów) odpadów, zapis ten należałoby raczej interpretować jako obowiązek złożenia oferty wobec całości przedmiotu zamówienia, tj. wszystkich obowiązków przewidzianych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i warunkach realizacji zamówienia dla części 1 oraz części 2, podczas gdy dla części 3-11 Zamawiający przewiduje *de facto* możliwość złożenia oferty nieodnoszącej się do całego zadania, a tym samym wyłonienia więcej niż jednego wykonawcy realizującego daną część zamówienia, w sytuacji gdy Zamawiający obowiązany jest przyznać realizację zamówienia w zakresie poszczególnych części zamówienia wykonawcom, którzy uzyskają najwyższą ilość punktów dla danego zadania w oparciu o przewidziane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert.

Wobec takiego opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący nie ma pewności, co oznacza zakaz dzielenia zamówienia w zakresie części 1 i 2, ani w jaki sposób zostanie wyłoniony wykonawca realizujący zamówienie w części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 i jaki będzie zakres obowiązków umownych wykonawcy wobec możliwości złożenia oferty nieobejmującej wszystkich kodów odpadów objętych danym zadaniem, nawet jeżeli dana część przedmiotu zamówienia dla zadań 3-11 obejmuje obowiązek odbioru i zagospodarowania więcej niż jednej frakcji odpadów (więcej niż jeden kod odpadów). Tym samym zasadnym jest dokonanie modyfikacji postanowień SWZ, w tym w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, które doprowadzą do jednoznaczności i zgodności z przepisami ustawy.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień SWZ w zakresie zakazu dzielenia zamówienia na części co do zadania nr 1 i 2, a także w zakresie możliwości dzielenia na części zadań 3-11, w sposób który wyeliminuje niezgodność z przepisami ustawy p.z.p.**

### **C. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia co do zakresu w jakim wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom**

W rozdziale IX SWZ lit. D pkt 1 SWZ Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego świadczenia przez wykonawcę usługi odbioru odpadów w częściach 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11. W części 2 wykonawca jest zobowiązany do prowadzenia PSZOK samodzielnie. Jednocześnie Zamawiający dopuszcza powierzenie wykonania części zamówienia Podwykonawcom.

Odwołujący nie ma jasności, czy dopuszczalne jest powierzenie części zamówienia podwykonawcom przez wykonawcę realizującego zadanie nr 2 w zakresie obowiązku załadunku odpadów do zagospodarowania zbieranych przez Zakład Usług Komunalnych (ZUK) i deponowanych w przyzmacach na PSZOK dla wykonawcy Części 1, a w przypadku dostarczenia odpadów segregowanych Wykonawcom Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, a także w zakresie realizacji obowiązków związanych z ważeniem pojazdów wykonawców realizujących pozostałe części zamówienia jest dopuszczalne czy też nie. Co do zasady bowiem prowadzenie PSZOK sprowadza się do przyjmowania określonych frakcji odpadów.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowanie treści OPZ co do określenia zakresu, w jakim możliwe jest powierzenie realizacji części zamówienia podwykonawcom.**

### **D. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie ważenia odpadów**

Opis przedmiotu zamówienia w zakresie ważenia odpadów nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wskazać należy, że czynność ważenia odebranych odpadów ma kluczowe znaczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający – zgodnie z ustawowymi wymaganiami – przewiduje, że należne Wykonawcy wynagrodzenie wypłacane jest od 1 Mg odpadów a czynność poddania się ważeniu na wadze w PSZOK stanowi determinantę wypłaty należnego wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z załącznikiem nr 7a – Projektowane postanowienia umowy pkt 7 ppkt 2 – „wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji usług odbioru u źródła i zagospodarowania stanowi iloczyn ceny za daną frakcję odebranych odpadów brutto i masy odebranych

odpadów danej frakcji. (...) Podstawą do naliczenia płatności za odbiór odpadów u źródła oraz za ich zagospodarowanie są dane z systemu wagowego PSZOK. Kwota na Fakturze VAT za daną frakcję musi być wyliczona na podstawie masy odpadów bezpośrednio odebranych."

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla części 1 - rozdział III pkt 30) SWZ każdorazowo przed rozpoczęciem w danym dniu odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości oraz z PSZOK, Wykonawca ma obowiązek zważyć pusty pojazd (wykonać tarowanie). Czynność tę należy wykonać na wadze w PSZOK. Niewykonanie tego obowiązku będzie skutkować brakiem możliwości uznania tych odpadów za pochodzące z terenu Gminy Milicz i wówczas Zamawiający nie zapłaci za ich odbiór i zagospodarowanie. W świetle zaś rozdziału III pkt 30a) SWZ wszystkie odpady bezpośrednio odebrane od właścicieli nieruchomości przed wyjazdem do instalacji muszą być zważone w PSZOK. Na podstawie pomiaru wagowego w PSZOK nastąpi rozliczenie za świadczenie usługi. Również w rozdziale III pkt 21a) SWZ przewidziano, że Wykonawca odbierając odpady, o których mowa w pkt 21 zważy pojazd na wadze w PSZOK: a) pusty (niezaładowany) przed odbiorem i transportem odpadów, o których mowa w pkt 21 pusty (wykona tarowanie), b) po jego załadunku przed transportem do zagospodarowania.

Zgodnie z OPZ wymóg wyposażenia PSZOK w legalizowaną wagę i rejestrator danych dotyczących właściciela nieruchomości oraz oddawanych przez niego odpadów komunalnych, zapewniając ciągłość ważenia pojazdów i odpadów po zakończeniu realizacji dotychczasowego zamówienia najpóźniej do dnia 1.01.2022 r., stanowi obowiązek wykonawcy wyłonionego do realizacji zadania nr 2. Co więcej, obowiązkiem wykonawcy zadania nr 2 jest zważenie wszystkich odpadów komunalnych zebranych/odebranych w ramach Części 1 przedmiotu zamówienia z terenu gminy Milicz zarówno wjeżdżających na wagę w PSZOK i wyjeżdżających do instalacji komunalnej lub innej uprawnionej instalacji, ważenie pustych pojazdów wykonawcy Części 1 każdorazowo przed rozpoczęciem w danym dniu odbioru odpadów, a także ważenie pustych pojazdy wykonawcom Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 każdorazowo podczas odbioru odpadów z PSZOK (zob. pkt 7, 7a i 7b dla części 2 w rozdziale III SWZ).

Jednakże zapisy OPZ, zakładające że PSZOK świadczyć będzie usługi od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:00 do 18:00 uniemożliwiają de facto możliwość realizacji usługi wykonawcy zadania nr 1 w sposób przewidziany w specyfikacji. Zgodnie bowiem z UWAGĄ IV na stronie 6 SWZ - Odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości odbywa się w dni powszednie od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:00 do 22:00 z koniecznością spełnienia warunku Rozdz. III, ust. 3, zawarty w Uwadze II. Niedopuszczalne jest ważenie odebranych odpadów w dniu (dniach) następnym po ich odbiorze. Wszystkie odebrane odpady muszą być zważone w dniu odbioru. Jednocześnie – wobec podziału zamówienia na części – istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wykonawca części 1 oraz wykonawca części 2 to będą dwa odrębne podmioty. Jednakże jedynie wówczas, gdy wykonawca części 1 i 2 to ten sam podmiot – możliwe będzie takie zorganizowanie pracy PSZOK, że ważenie będzie możliwe po godzinie 18:00. Zasadnym jest więc umożliwienie wykonawcy zadania 1 dostępu do wagi po godzinach zamknięcia PSZOK.

Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Co więcej, w SWZ nie określono szczegółowo procedury ważenia, nie doprecyzowano zasad związanych z uzyskiwaniem i prowadzeniem dokumentacji potwierdzającej ważenie, nie określono, czy będzie wystawiany kwit wagowy, czy jakieś inne dokumenty. Okoliczność, że podmiot trzeci będzie odpowiedzialny za ważenie może rodzić potencjalne spory, co dodatkowo utrudnić może rozliczanie usług z Zamawiającym.

Nie określono alternatywnego sposobu ważenia w przypadku awarii wagi. Z uwagi na prawdopodobieństwo powierzenia tak istotnego obowiązku jak ważenie podmiotowi trzeciemu konieczne jest wprowadzenie mechanizmu ochrony i nadzoru, nie tylko z uwagi na to, że ważenia są podstawą rozliczenia odbioru odpadów, ale także z uwagi na obowiązki sprawozdawcze w zakresie gospodarowania odpadami.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez opisanie procedury i obowiązków wykonawców poszczególnych części zamówienia w zakresie ważenia (zarówno w części dla zadania 1, jak i dla zadania 2, a także dla pozostałych zadań), w szczególności wpisanie procedury ważenia jako obowiązku dla prowadzącego PSZOK do umowy, a także wprowadzenia zapisów dotyczących ważenia w przypadku awarii wagi na PSZOK.**

#### **E. Niezgodny z przepisami opis przedmiotu zamówienia w zakresie przeładowywania odpadów**

Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 i części 2 zaniechał uwzględnienia wszystkich okoliczności dotyczących obowiązków wynikających z przepisów ustawy o odpadach. Zamawiający zaniechał jednoznacznego określenia, kto jest podmiotem odpowiedzialnym za przeładowanie odpadów i czy spełnione są wymagania z ustawy o odpadach w tym zakresie. Załadunek odpadów zbieranych przez Zakład Usług Komunalnych z koszy ulicznych, szlaków turystycznych, dzikich wysypisk oraz utrzymania czystości w mieście i gminie, dostarczanych na PSZOK i deponowanych na przymie jest obowiązkiem wykonawcy części 2 zamówienia, zaś transport i zagospodarowanie wykonawcy części 2.

W rozdziale III SWZ, dokonując opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 - Świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych wytworzonych na terenie gminy Milicz, Zamawiający wymaga odbioru i transportu odpadów komunalnych wytworzonych na terenie gminy Milicz, w tym transportu odpadów komunalnych zebranych przez osoby trzecie w trakcie sprzątnięcia szlaków turystycznych oraz po opróżnieniu przez Zamawiającego koszy ulicznych. Zamawiający wymaga zagospodarowania odpadów komunalnych wytworzonych na terenie gminy Milicz. Określając warunki realizacji zamówienia dla części 1 w rozdziale IV pkt 21 SWZ Zamawiający wskazuje, iż odpady zmieszane ze szlaków turystycznych i koszy ulicznych są zbierane przez Zakład Usług Komunalnych (ZUK) i deponowane w przymach na PSZOK – z zastrz. Rozdz. III, ust. 3, pkt 10 SWZ). Do Wykonawcy należy zatem załadunek, transport i zagospodarowanie ww. odpadów w terminie najpóźniej do 7 dnia od zakończenia danego miesiąca kalendarzowego. Na potrzeby oszacowania wartości świadczonych w tym zakresie usług Zamawiający informuje, iż w roku 2019, łącznie z odpadami zebranymi z dzikich wysypisk ZUK dostarczył do PSZOK masę około 87 ton - z znaczną przewagą frakcji odpadów niesegregowanych.

Z kolei określając warunki realizacji zamówienia dla części 2 w punkcie 15 przewidziano, że do Wykonawcy części 2 zamówienia należy załadunek dla Wykonawcy Części 1 do zagospodarowania ww. odpadów. Jeżeli ZUK dostarczy odpady segregowane, wówczas Wykonawca przekazuje je Wykonawcy Części 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

W istocie na terenie PSZOK dochodzić będzie do przeładunku odpadów, przy czym podkreślić należy, że przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zakazujące zbierania odpadów poza miejscem wytwarzania, przewidują w art. 23 ust. 10 wyjątek, przewidujący możliwość zbierania odpadów komunalnych – niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz bioodpadów stanowiących odpady komunalne – wyłącznie w stacji przeładunkowej prowadzonej przez:

1. podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości lub
2. prowadzącego instalację komunalną, lub
3. prowadzącego instalację do przetwarzania bioodpadów.

**Odwołujący wnosi o modyfikację zapisów OPZ w sposób uwzględniający zapisy ustawy o odpadach w zakresie przeładunku.**

- 3. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 112 ust. 1 p.z.p., art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 16 p.z.p. oraz art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. i art. 29 ust. 1 ustawy o odpadach poprzez zaniechanie sporządzenia dokumentów zamówienia w sposób wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty oraz ułożenie treści stosunku prawnego, w tym sformułowanie zasad przekazywania odpadów do zagospodarowania w sposób sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego, naruszający równowagę stron umowy w zakresie w jakim Zamawiający odnosi się do nieobowiązujących już przepisów dotyczących regionalizacji**

W załączniku nr 7a – projektowane postanowienia umowy dla zadania 1 Zamawiający zastrzegł możliwość odstąpienia od umowy w przypadku nienależytego wykonywania przedmiotu umowy, za które – zgodnie z pkt 12 ppkt 2 lit. b – uznane będzie w szczególności utrata możliwości przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, bioodpadów (odpadów zielonych) oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do istniejących właściwych dla obszaru gminy Milicz regionalnych lub zastępczych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Wskazać należy, że w 2019 r. zniesiono regionalizację w gospodarce odpadami, a zatem zagospodarowanie odpadów zmieszanych może nastąpić w dowolnej instalacji komunalnej wedle wyboru wykonawcy. Tym samym Zamawiający powinien dostosować projektowane postanowienia umowne do wymogów obecnie obowiązującego prawa.

**Odwołujący wnosi o wykreślenie z projektowanych zapisów umowy możliwości odstąpienia od umowy z uwago na brak możliwości przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych,**

**bioodpadów (odpadów zielonych) oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do istniejących właściwych dla obszaru gminy Milicz regionalnych lub zastępczych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych**

Określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla części 1 w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 ppkt 4 SWZ Zamawiający stwierdza, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż:

*„instalacją komunalną do przetwarzania odpadów komunalnych lub umową z instalacją komunalną do przetwarzania odpadów komunalnych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, znajdującą się w treści Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami (WPGO), zapewniającymi osiągnięcie wymaganych przepisami prawa poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, uwzględniając najlepszą dostępną technikę i technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska”.*

Zapis SWZ w tym względzie jest niepełny – brak zapisu dotyczącego wymogu dysponowania instalacją komunalną lub umową z instalacją komunalną. **Odwołujący wnosi o jego uzupełnienie i doprecyzowanie.**

Co więcej, zapis ten budzi wątpliwości Odwołującego, gdyż określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla części 3,4,5,6,7,8,9,10,11 w rozdziale VIII ust. 2 pkt III ppkt 3 lit. b SWZ Zamawiający stwierdza, że uzna warunek za spełniony, jeżeli

*„Wykonawca wykaże, że na czas realizacji zamówienia będzie dysponował co najmniej następującym wyposażeniem i urządzeniami technicznymi, które będą pracowały na terenie gminy Milicz – w zależności od zakresu złożonej oferty:*

*(...)*

*b) instalacją komunalną do przetwarzania odpadów komunalnych lub umową z instalacją komunalną do przetwarzania odpadów komunalnych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, znajdującą się **w treści Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami (WPGO), obejmującego teren gminy Milicz** i zapewniającymi osiągnięcie wymaganych przepisami prawa poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, uwzględniając najlepszą dostępną technikę i technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.*

W przypadku warunku udziału w postępowaniu dla zadania 1 brak odniesienia do instalacji komunalnej wskazanej w treści Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami (WPGO), obejmującego teren gminy Milicz. Ma to istotne znaczenie. Należy bowiem podkreślić, że Gmina Milicz choć administracyjnie znajduje się na terenie województwa dolnośląskiego, to jest objęta WPGO dla województwa wielkopolskiego. Odwołujący wobec niestarannego sporządzenia treści specyfikacji – patrz pominięcie słów „będzie dysponował” przy określaniu warunku dla zadania 1 – nie ma pewności, czy brak

dookreślenia przy warunku dla zadania 1, że instalacja komunalna znajdować się ma w treści WPGO obejmującego teren gminy Milicz było zabiegiem celowym czy też jedynie omyłką. Ma to istotne znaczenie dla ustalenia, czy zamawiający dla zadania 1 wymaga dysponowania umową z jakąkolwiek instalacją komunalną, czy też instalacją komunalną znajdującą się na terenie określonego województwa.

Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że żadna z instalacji komunalnych nie zapewnia osiągnięcia wymaganych przepisami prawa poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Osiągnięcie w/w poziomów jest wynikiem szeregu działań podejmowanych w zakresie gospodarowania odpadami, poczynając od prawidłowości selektywnej zbiórki odpadów u źródła.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu dla zadania 1 w sposób uwzględniający aktualnie obowiązujące ustawodawstwo w zakresie zagospodarowywania odpadów, w szczególności zniesienie regionalizacji.**

- 4. Naruszenie art. 112 p.z.p. poprzez określenie warunku udziału w sposób nieprecyzyjny, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, gdyż Zamawiający określając warunek odnoszący się do posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej odnosi się do nieobowiązującego stanu prawnego i nie określa zakresu, w jakim wykonawca ma posiadać wpis do bdo**

Określając warunki udziału w postępowaniu w rozdziale VIII ust. 2 pkt 2 ppkt A lit. c) oraz VIII ust. 2 pkt 2 ppkt B lit. b) Zamawiający stwierdza, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności, tj. jest wpisany do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1893) lub jest wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy o odpadach.

Od dnia 24 stycznia 2018 r., zgodnie z art. 238 ust. 1 w związku z art. 235 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2018 poz. 21), Główny Inspektor Ochrony Środowiska zakończył prowadzenie rejestru przedsiębiorców i organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego. Zgodnie z komunikatem Ministra Środowiska z dnia 24 stycznia 2018 r. (poz. 118) w sprawie daty utworzenia rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami zamieszczonym w Monitorze Polskim ogłasza się, że datą utworzenia rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, jest dzień 24 stycznia 2018 r.

Tym samym Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu odnosząc się do obowiązku przedłożenia dokumentacji, która nie jest prowadzona z uwagi na zmiany w ustawodawstwie.

Jednocześnie warunek określony jest nieprecyzyjnie, gdyż nie określono, w jakim zakresie wykonawca ma być wpisany w bdo.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w sposób uwzględniający aktualnie obowiązujące przepisy, tj. poprzez ograniczenie warunku udziału w postępowaniu do wymagania przewidującego obowiązek przedłożenia dokumentu potwierdzającego wpis do Rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, które zezwala Wykonawcy na transport odpadów obejmujący kody odpadów określone w Rozporządzeniu Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2020 r. poz. 10) i wskazanie zakresu, w jakim wpis ten jest wymagany.**

5. **Naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie opisanie kryteriów oceny ofert dla części 1 w sposób jednoznaczny i zrozumiały w zakresie kryterium 3 – dezynfekowanie pojemników i kontenerów oraz kryterium 4 – przeprowadzenie akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych, co skutkuje pozostawieniem Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.**

W rozdziale XVI pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów dla poszczególnych części zamówienia.

Dla części 1 Zamawiający przewidział następujące kryteria:

Lp.	Nazwa kryterium	Waga	Liczba punktów
1	Cena	60%	60 pkt.
2	Termin płatności faktury	10%	10 pkt.
3	Dezynfekowanie pojemników i kontenerów 1 x w roku zainteresowanym właścicielom (posiadaczom) nieruchomości	15%	15 pkt.
4	Przeprowadzenie akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych 2 x w ciągu 3 lat obowiązywania umowy	15%	15 pkt.
RAZEM		100%	100 pkt.

Zasady przydzielania punktacji dla kryterium 3 i 4 kształtują się następująco:

- **Dezynfekowanie pojemników i kontenerów 1 x w roku (15%)** zainteresowanym właścicielom (posiadaczom) nieruchomości, gdzie punkty przyznaje się według poniższej zasady:
  - 15 punktów – przeprowadzenie dezynfekcji wszystkich pojemników i kontenerów z częstotliwością 1 w roku.



- **Przeprowadzenie akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych na terenie całej gminy Milicz 2 x w ciągu 3 lat obowiązywania umowy:**

gdzie punkty przyznaje się według poniższej zasady:

- 15 punktów – dwukrotne w ciągu obowiązywania umowy akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych na terenie całej gminy Milicz.

Czynności, za które wykonawca może dostać dodatkowe punkty nie zostały szczegółowo opisane w SWZ. Nie jest więc wiadome, jaki sposób realizacji tych dodatkowo premiowanych elementów przedmiotu zamówienia polegających na dezynfekcji pojemników oraz przeprowadzeniu akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych jest oczekiwany przez Zamawiającego. To prowadzić może do złożenia przez wykonawców nieporównywalnych ofert, gdyż koszty realizacji dodatkowych usług w tym zakresie wykonawcy i tak obowiązani są skalkulować w cenie. Istnieje zaś duże ryzyko, że wykonawcy wobec braku jakichkolwiek bliżej sprecyzowanych informacji w tym zakresie przyjmą skrajnie różne założenia dla wyceny tych dodatkowych usług.

Wobec braku określenia sposobu czy zakresu realizacji usługi dezynfekcji pojemników np. poprzez odniesienie się do danych historycznych – jeżeli podobna akcja mycia pojemników na zgłoszenie mieszkańca była realizowana w przeszłości. Nie wiadomo, jak szacować, ilu będzie zainteresowanych, w jaki sposób będą to zainteresowanie wyrażać, ani w jakim terminie ma nastąpić przeprowadzenie dezynfekcji. Znacząco odmienne koszty generować będzie obowiązek przeprowadzenia dezynfekcji pojemników na indywidualne zgłoszenie mieszkańca, inne zaś przeprowadzenie dezynfekcji dla wszystkich chętnych w określonym przez wykonawcę terminie. Co więcej z uwagi na różną częstotliwość odbioru odpadów poszczególnych frakcji z terenu nieruchomości usługa ta musi zostać skoordynowana z odbiorem odpadów. Inne będą koszty przeprowadzenia akcji dezynfekcji pojemników poszczególnych frakcji z uwzględnieniem harmonogramów odbioru odpadów, które określa Zamawiający, inne zaś jeżeli wszystkie pojemniki na terenie danej nieruchomości mają zostać zdezynfekowane w tym samym terminie. Podobnie rzecz się ma z brakiem jakichkolwiek wytycznych co do organizacji akcji zbiórki odpadów wielkogabarytowych. Zamawiający nie wskazał zakresu, czasu trwania akcji, sposobu jej przeprowadzenia, tj. zbiórka kontenerowa czy też zbiórka z wystawki krawężnikowej. Podkreślić należy, że w tym wypadku również sposób realizacji usługi przekłada się na koszty, jakie musi ponieść wykonawca.

Brak określenia oczekiwań Zamawiającego co do sposobu realizacji w/w usług prowadzi do przyznania punktacji w sposób, który nie pozwala zweryfikować poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Działalnie Zamawiającego jest jednocześnie sprzeczne z zasadą przejrzystości.

**Wykonawca wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez opisanie jasno i precyzyjnie oczekiwań co do realizacji elementów opisu przedmiotu zamówienia dodatkowo premiowanych w zakresie kryterium 3 i 4 dla zadania 1, względnie o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia tych kryteriów oceny ofert z SWU i zastąpienie ich innymi,**

**pozwalającymi na zweryfikowanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.**

**6. Naruszenie art. 433 pkt 2 i 3 p.z.p. i art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez określenie kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w sposób nieproporcjonalny do ewentualnego naruszenia wykonawcy**

W opisie przedmiotu zamówienia – rozdział III pkt 1 SWZ Zamawiający zastrzegł, że Wykonawcy części 1 oraz części 4, 7, 8, 9, 10 są zobowiązani świadczyć usługę w sposób zapewniający osiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych oraz poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z aktualnie obowiązującymi zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz aktualnie obowiązującymi aktami wykonawczymi do powyższej ustawy, a także zgodnie zapisami aktów prawa miejscowego. Jednocześnie w załącznikach 7a i 7c do SWZ – zawierających projektowane postanowienia umowne Zamawiający zastrzegł karę umowną, którą wykonawca będzie obowiązany zapłacić *„w razie nieosiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych oraz poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z aktualnie obowiązującymi zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz aktualnie obowiązującymi aktami wykonawczymi do powyższej ustawy, a także zgodnie zapisami aktów prawa miejscowego, o których mowa w Rozdziale III SWZ – Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości odpowiadającej wysokości kar nałożonych na gminę Milicz przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z tego powodu.*

Taki sposób ukształtowania zapisów dotyczących obowiązku osiągania poziomów recyklingu jest nieproporcjonalny. Sposób obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych określa Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Zgodnie z § 3 w/w rozporządzenia poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się zgodnie ze wzorem:

$$P = \frac{Mr}{Mw} \times 1$$

gdzie:

P - oznacza poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wyrażony w %,

Mr - oznacza łączną masę odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg,

Mw - oznacza łączną masę wytworzonych odpadów komunalnych, wyrażoną w Mg.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że zgodnie z SWZ brak jest obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu dla zadania 3 obejmującego zagospodarowanie odpadów wielkogabarytowych i dla zadania 11 obejmującego zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych i tekstyliów, mimo że masa tych odpadów liczona jest w ramach współczynnika Mw, czyli masy wytworzonych odpadów komunalnych.

W zakresie przewidzianej kary umownej brak jest mechanizmu, który zobowiązywałby do zapłaty kary umownej w sposób proporcjonalny do masy odpadów odebranych przez danego wykonawcę. Tym zapisy dotyczące kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu naruszają przepis art. 433 pkt 2 i 3 p.z.p., gdyż przewidują możliwość naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, a tym samym odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność może ponosić zamawiający. Wykonawca nie jest bowiem odpowiedzialny za nieosiągnięcie poziomu recyklingu wyłącznie w sposób liczony w stosunku do masy odpadów przez niego odebranych, ale w stosunku globalnym – w zakresie poziomu nieosiągniętego przez Gminę.

**Odwołujący wnosi o nakazanie modyfikacji zapisów dotyczących kary umownej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu w sposób proporcjonalny do realizowanego przez niego zakresu zamówienia.**

**7. Naruszenie art. art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez brak określenia zasad waloryzacji wynagrodzenia, które spełniałyby wymagania określone w tym przepisie tj. brak określenia klauzuli waloryzacyjnej uwzględniającej zwiększenie się kosztów zagospodarowania odpadów.**

W załączniku nr 7a – Projektowane postanowienia umowy pkt 13 ppkt 1 lit. d) Zamawiający przewidział zmianę wysokości stawek wynagrodzenia, określonych w ust. 7 pkt 2, wyłącznie w przypadku zmniejszenia się kosztów zagospodarowania odpadów. Biorąc pod uwagę okres, na jaki zawarta ma być umowa w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia – Zamawiający winien przewidzieć mechanizm waloryzacji wynagrodzenia na wypadek zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia zarówno w górę, jak i w dół, tj. zarówno w przypadku zmniejszenia się, jak i zwiększenia się kosztów realizacji zamówienia. Tym samym niezasadnie Zamawiający ograniczył tę klauzulę wyłącznie do zmniejszenia się kosztów zagospodarowania odpadów, podczas gdy powinien był określić także zmiany innych czynników kosztotwórczych (np. cen paliwa) i to zarówno w górę, jak i w dół.

**Odwołujący wnosi o nakazanie modyfikacji zapisów dotyczących waloryzacji w sposób zgodny z przepisami ustawy.**

**8. Naruszenie przepisu art. 99 ust. 1, art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 8 ust.1 p.z.p. i art. 16 p.z.p. w zw. z art. 17 i art. 18 ustawy o odpadach poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i nadmierną ingerencję Zamawiającego w**

## **swobodę wyboru metody wykonania zamówienia przez wykonawcę w zakresie zagospodarowania odpadów**

W SWZ – w rozdziale III OPZ w UWADZE na stronie 4 Zamawiający zastrzegł, że

*„Jedynymi akceptowanymi dla Zamawiającego procesami odzysku i recyklingu odpadów komunalnych, pochodzących z terenu gminy Milicz są:*

- dla odpadów z tworzyw sztucznych, o kodach 15 01 02 oraz 20 01 39 jest proces R3 – recykling lub odzysk substancji organicznych, które nie są stosowane jako rozpuszczalniki (w tym kompostowanie i inne biologiczne procesy przekształcania),*
- dla odpadów ze szkła o kodach 15 01 07 oraz 20 01 02 jest proces R5 – recykling lub odzysk innych materiałów nieorganicznych,*
- dla odpadów z metali o kodach 15 01 04 oraz 20 01 40 jest proces R4 – recykling lub odzysk metali i związków metali,*
- dla odpadów z makulatury o kodach 15 01 01 oraz 20 01 01 jest proces R3,*
- dla bioodpadów o kodach 20 02 01 oraz 20 01 08 jest proces R3, ewentualnie R12 odpadów poremontowych z grupy 17 katalogu odpadów jest proces R5, ewentualnie R12.*

*Przekazanie ww. rodzajów odpadów na procesy inne, niż wyżej wymienione zostało usankcjonowane w przepisach karnych, opisanych w założeńiach do umowy i które znajdują się w umowie/umowach z Wykonawcą/Wykonawcami.”*

W założeńiach do umowy, tj. załączniku nr 7a w pkt 15 ppkt 15 Zamawiający przewidział karę umowną „15) Za przekazanie odpadów:

- a) o kodach 15 01 02, 20 01 39 na proces odzysku inny, niż R3, Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek,*
- b) o kodach 15 01 07, 20 01 02 na proces odzysku inny, niż R5, Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek,*
- c) o kodach 15 01 04, 20 01 40 na proces odzysku inny, niż R4, Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek,*
- d) o kodach 20 02 01, 20 01 08 na proces odzysku inny, niż R3 i R12, Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek,*
- e) poremontowych z grupy 17 katalogu odpadów na proces odzysku inny, niż R5 i R12 Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek.”*

Co więcej – zgodnie z kolejnym projektowanym zapisem – tj. ppkt 16 – Kary określone w punkcie 15) są od siebie niezależne i naliczane za każde zdarzenie powodujące obowiązek zapłaty kary umownej.

Pamiętać należy, że w założeniach do umowy, tj. załączniku nr 7a w pkt 15 ppkt 5 Zamawiający przewidział karę umowną „*w razie nieosiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych oraz poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z aktualnie obowiązującymi zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz aktualnie obowiązującymi aktami wykonawczymi do powyższej ustawy, a także zgodnie zapisami aktów prawa miejscowego, o których mowa w Rozdziale III SWZ – Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości odpowiadającej wysokości kar nałożonych na gminę Milicz przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z tego powodu.*”

Z zapisu SWZ wynika, że Zamawiający dopuszcza taki proces R12 tylko dla odpadów z grupy 17 i opadów o kodach 20 02 01 i 20 01 08. Tymczasem – wobec obowiązku osiągnięcia wymaganych przepisami ustawy poziomów recyklingu – w procesach zagospodarowania odpadów nie można pomijać procesu R12 - 12 Wymiana odpadów w celu poddania ich któremukolwiek z procesów wymienionych w pozycji R1-R11, który wspomaga osiągnięcie poziomów recyklingu, chociażby przez doczyszczanie w trakcie tego procesu. Narzucając dopuszczalne procesy i ograniczając możliwość poddania odpadów procesom odzysku w celu ich dalszego zagospodarowania nie pozwoli na osiągnięcie zamierzonych efektów środowiskowych. Należy mieć na uwadze, iż nie ma możliwości poddania procesom wskazanym przez Zamawiającego 100% odbieranych odpadów, choćby z uwagi na fakt skład morfologiczny odpadów, zanieczyszczenia, czy brak technologii recyklingu dla każdego rodzaju odpadów. Z tego powodu dużą część tworzyw sztucznych poddaje się procesom odzysku takim jak produkcja paliw alternatywnych.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji OPZ w zakresie dopuszczalnych procesów, jakim mogą zostać poddane odpady, w szczególności poprzez dopuszczenie procesu R12 i R10. Jednocześnie Odwołujący wnosi o wydzielenie dla odpadów z grupy 17 odrębnego tiretu, gdyż obecna treść i umieszczenie wraz z bioodpadami bez przecinka lub średnika budzi wątpliwości, gdyż nie wiadomo gdzie kończy się zapis dotyczący bioodpadów a gdzie zaczyna zapis dotyczący odpadów z grupy 17.**

W imieniu Odwołującego

dr Anna Banaszewska

adwokat

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS WPO ALBA S.A.
2. Pełnomocnictwo
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu